



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº1764282015-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:DEMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante:WILSON DE OLIVEIRA FILHO

Relatora:CONS^a. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas sem o recolhimento do imposto. Acertados os ajustes promovidos no crédito tributário pela julgadora singular, em razão das provas acostadas pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002424/2015-30, lavrado em 22/12/2015, contra a empresa DEMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.105.052-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 100,30 (cem reais e trinta centavos) sendo R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de ICMS, por infringências aos artigos 158, I; 160, I c/fulcro art.646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de multa por infração com fundamento legal no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.739/96.

Em tempo, mantém cancelada, por indevido, a quantia de R\$ 92.952,32 (noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 46.476,16 (quarenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos) de ICMS e R\$ 46.476,16 (quarenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos) de multa, pelos motivos expostos.

P R I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de novembro de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#C

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002424/2015-30 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de dezembro de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido,

constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 93.052,62 (noventa e três mil, cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 46.526,31 (quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e um centavos) de ICMS e R\$ 46.526,31 (quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e um centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 9 dos autos.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, pessoalmente, em 23/12/2015, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 11 a 15) em tempo hábil, por meio da qual afirma que:

- a) As notas fiscais de nº 7729, 2568, 8569, encontram-se devidamente lançadas às fls. 04 do Livro Fiscal de Entrada de nº 13, autenticado pela Repartição Fiscal no dia 11/05/2011 e que se referem a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária incluídas no Anexo V do RICMS/PB, as quais já tem o ICMS recolhido direto pela fonte;
- b) As notas fiscais de nº 400483 e 400484 foram registradas no Livro Registro de Entradas no mês de janeiro de 2012;
- c) As notas fiscais nº 383877, 14458, 14459 e 286709 foram registradas no Livro Diário nº 3 do SPED Contábil do ano de 2011, da mesma forma que as notas fiscais de nº 383878 e 6248, registrados no Livro Diário nº 4 do SPED Contábil de 2012.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração em análise, apensando-se aos autos:

- a) Cópia de parte do Livro de Registro de Entradas relativamente aos períodos de apuração de março de 2010 a janeiro de 2012 e;
- b) Impressão do Livro Diário relativamente aos exercícios de 2011 e 2012.

Documentos instrutórios anexos às fls. 19 a 86.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 88*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, que expediu diligência no intuito de dirimir questionamentos de fato e de direito, considerando a alegação da impugnante no processo administrativo em epígrafe de que teria realizado a entrega regular e tempestiva de toda documentação para que seja: 1) atestada a idoneidade dos documentos apensados às fls. 16 e 17 dos autos, de maneira que seja verificado se tais documentos são plenamente compatíveis com o Livro de Registro de Entradas da impugnante; e 2) para que o fiscal se pronuncie a respeito da manutenção da acusação relacionada às notas fiscais nº 7729, 2568 e 8569, caso seja atestada a idoneidade de que trata o item 1.

Em resposta à diligência, a impugnada emitiu informação fiscal, atestando que: 1) os documentos apensados são idôneos, atestando sua veracidade; e que entende que não deve ser mantida a acusação relacionada às notas fiscais de nº 7729, 2568 e 8569 pois, foram devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas.

Cumprida a diligência, os autos retornaram à GEJUP, onde o julgador fiscal, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 100,30 (cem reais e trinta centavos), sendo R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos), de ICMS, R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos), de multa por infração, com Recurso de Ofício, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 90 - 95*), nos termos da seguinte ementa:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. INGRESSO DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA SEM ESCRITURAÇÃO FISCAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E NO LIVRO DIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AFASTAMENTO DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A exigência de notas fiscais emitidas regularmente contra a impugnante enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS devido.

- A comprovação de que as notas fiscais tenham sido lançadas da EFD da impugnante, bem como na ECD, resulta no afastamento da presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações propostas pela instância monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 100,30 (cem reais e trinta centavos), sendo 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646 todos do RICMS/PB, e 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96. Ao tempo que cancelou o montante de R\$ 92.952,32 (noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos).

Seguindo os trâmites processuais, com *recurso hierárquico*, fl. 82, foi efetuada a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atestam a notificação, fl. 83, o Aviso de Recebimento, fl. 89, em 16/11/2018.

Regularmente cientificada da decisão singular a autuada não apresentou recurso a esta Casa.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do ICMS correspondente.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A acusação em tela originou-se a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição nº 7729, 2568, 8569, 14458, 14459, 286709, 383878, 11891, 383877, 6248, 400483 e 400484, respectivamente.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação de regência, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória.

Esta conduta omissiva faz surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e

bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

O fragmento regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos.

É manifesto que o referido dispositivo faculta ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, que, a meu ver, seria com a comprovação da escrituração nos livros fiscais das notas fiscais reclamadas no libelo basilar, ou então que os documentos fiscais, objeto da autuação, se destinavam a terceiro, ou que a operação não se concretizou.

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, também objeto do recurso hierárquico ora em questão.

A comprovação de que as notas fiscais de **nº 7729, 2568, 8569, 14458, 14459, 286709, 383878, 383877, 6248, 400483 e 400484** objetos do contencioso tenham sido lançadas da EFD da impugnante, bem como na ECD, resultaram no afastamento da presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Pois bem, confrontando a planilha contendo a relação de notas fiscais não lançadas na EFD (fls.08), juntamente com o conjunto probatório acostado pelo contribuinte às fls. 16 a 34 dos autos, restou comprovado, que parte das alegações trazidas à baila pelo contribuinte, face as provas, mereceram guarida e foram devidamente analisadas pelo diligente julgador de 1º grau, fato este que desconstituiu parte do crédito tributário exigido.

No tocante a nota fiscal nº **11891**, a impugnante não se manifestou nem trouxe aos autos justificativa para a ausência de sua escrituração, não tendo nada mais a ser justificado ou excluído. Mantido assim, o valor referente a tal nota fiscal.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002424/2015-30, lavrado em 22/12/2015, contra a empresa DEMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.105.052-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 100,30 (cem reais e trinta centavos) sendo R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de ICMS, por infringências aos artigos 158, I; 160, I c/fulcro art.646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 50,15 (cinquenta reais e quinze centavos) de multa por infração com fundamento legal no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.739/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevido, a quantia de R\$ 92.952,32 (noventa e dois mil, novecentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 46.476,16 (quarenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos) de ICMS e R\$ 46.476,16 (quarenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos) de multa, pelos motivos

expostos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de novembro de 2019

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora