



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 005.230.2014-7

Acórdão nº 031/2016

Recursos HIE/VOL/CRF-678/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: CIL COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

2ª Recorrente: CIL COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relatora: CONS.º DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de lhe transmitir o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra a presunção de omissão de vendas, onde a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias. In casu, a autuada trouxe aos autos provas materiais que ilidiram parcialmente a acusação posta no auto de infração. Não existência de efeito confiscatório na multa aplicada.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e nomérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, porém, alterar quanto aos valores, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000056/2014-05**, lavrado em 14/1/2014, contra **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA**, CCICMS nº 16.157.407-6, declarando devido o crédito tributário, na quantia de **R\$ 742.080,06 (setecentos e quarenta e dois mil, oitenta reais e seis centavos)**, sendo **R\$ 371.040,03 (trezentos e setenta e um mil, quarenta reais e três centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 158, 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 371.040,03 (trezentos e setenta e um mil, quarenta reais e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V "f" da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 963.879,10**, sendo **R\$ 481.939,52**, de

ICMS e R\$ 481.939,52, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de fevereiro de 2016.

Domência Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/VOL/CRF nº 678/2014

1ª Recorrente : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida : CIL COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

2ª Recorrente : CIL COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

2ª Recorrida : GERÊNCIA EXEC. DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relatora : CONS.º DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de lhe transmitir o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra a presunção de omissão de vendas, onde a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias. *In casu*, a atuada trouxe aos autos provas materiais que ilidiram parcialmente a acusação posta no auto de infração.

Não existência de efeito confiscatório na multa aplicada.

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

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000056/2014-05, lavrado em 14/1/2014, às fls. 3, contra **CIL COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, CCICMS nº 16.157.407-6, em razão da seguinte irregularidade:

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA. Valor que se reporta a Notas Fiscais de aquisições de mercadorias não registradas na escrita fiscal-contábil do contribuinte conforma demonstrativo e cópia de notas fiscais em anexo, que ficam sendo partes integrantes do presente auto de infração.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de **R\$ 852.979,55 (oitocentos e cinquenta e dois mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos)** e **R\$ 852.979,55 (oitocentos e cinquenta e dois mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 85, V “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 1.705.959,10 (um milhão, setecentos e cinco mil, novecentos e cinquenta e nove reais e dez centavos)**.

(Instruem os autos: fls. 5/47) – Demonstrativo das Notas Fiscais de Aquisições de Mercadorias não Registradas nos Livros Próprios, Cópias dos DANFE's, Ordem de Serviço Simplificada.

Cientificada pessoalmente, em 16/01/2014, a empresa tempestivamente apresentou peça reclamatória, posta às fls. 50/67, dos autos.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante veio às fls. 109/112, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.119), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES REALIZADOS. COMPROVAÇÃO DE ALGUMAS ALEGAÇÕES.

A constatação por parte da fiscalização de notas fiscais de aquisição não contabilizadas enseja a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, todavia, existindo comprovação acerca dos fatos alegados no tocante a algumas notas fiscais, descaracterizada estará a presunção de omissão de saídas tributáveis em relação a essas notas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário devido resultou no montante de **R\$ 1.238.999,80**, sendo **R\$ 619.499,90**, de ICMS e **R\$ 619.499,90**, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular, pela Notificação nº 00038721/2014, por Aviso Postal, em 30/6/2014 (fl.134), a autuada veio de forma tempestiva aos autos apresentar Recurso Voluntário, afirmando preliminarmente que a manutenção parcial do auto de infração não deve persistir, por está maculado por ilegalidade e irregularidade no seu lançamento, conforme demonstrado na peça reclamatória.

Prosseguindo com seus argumentos recursais aduz que com relação às Notas Fiscais emitidas pela empresa SANSUNG, não recebeu as mercadorias nestas especificadas, tendo notificado judicialmente à fornecedora, cuja cópia está apensada a peça impugnatória, não acatada pelo órgão julgador, que diante de tal fato realizou pesquisa no Portal da NF-e, a fim de localizar as NF's de devolução das mercadorias emitidas pela SANSUNG destinadas a sua empresa.

Acrescenta que trouxe com a peça recursal cópias das notas fiscais de saídas juntamente com as notas fiscais de entrada que foram anuladas, adiantando que no campo "dados adicionais", está destacada a informação de que foram emitidas com o propósito de cancelar as NF's de saídas correlatas, comprovando assim que tais mercadorias nunca adentraram na sua empresa.

No tocante as Notas Fiscais emitidas pelas empresas ISONIC ELETRÔNICA E SIEMENS DO

BRASIL, de números 12883 e 4429, respectivamente, as notas fiscais de devolução de números 13345 e 373, comprovam que estas cancelam as inicialmente emitidas.

Quanto às notas fiscais amparadas por Remessa por Conta e Ordem de Terceiros, é sabido que a possibilidade de venda à ordem é definida pela operação que antes de recebê-la do fornecedor promove a sua saída a terceiros, não havendo necessidade de que a mercadoria transite fisicamente até o estabelecimento que fez a primeira aquisição, para depois ser remetida ao segundo comprador ou destinatário final.

Salienta que tal fato ocorreu também no caso da Nota Fiscal nº 9928, emitida pela empresa ARIAM EQUIPAMENTOS METALÚRGICOS LTDA., em favor da empresa recorrente e inserida pelo autuante como NF não registrada. Esclarece que optou por transportar às referidas mercadorias para filial da empresa localizada na cidade de Aracaju-SE, e que conforme determina a legislação foi emitida Nota Fiscal de Remessa por Conta e Ordem de Terceiros nº 9933 (doc.195), e que no campo “Informações adicionais” desta nota (9933) há a informação que tal documento refere-se à NF n 9928, de forma que foi registrada a NFe nº 09933 ao invés da NF nº 9928, como prova cópias do Livro Registro de Entradas da filial da impugnante (fls.196).

Questiona ainda o equívoco cometido pelo julgador fiscal, quando alega em sua decisão que realizou consulta junto ao sistema da Secretaria de Estado da Paraíba e verificou que a NF não foi registrada na escrituração fiscal entregue pela recorrente. Na verdade esta nota não poderia ser registrada pela autuada, posto que foi registrada no livro de Registro de Entradas da filial, localizada no Estado de Sergipe.

Observa ainda que não foram consideradas as notas fiscais nos: 10686 e 59483, haja vista que são mercadorias que se destinam ao ativo imobilizado, de forma que estas emitidas pelas empresas GATEWAY SECURITY LTDA e HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA, discriminam mercadorias não comercializadas pela recorrente.

Aduz que está sendo obrigada a executar o trabalho do auditor de requerer junto aos fornecedores provas de que a mercadoria foi objeto de retorno, de forma que a obrigatoriedade do destinatário da mercadoria registrar a nota fiscal quando esta retornou ao emitente ou não chegou ao seu destino, descaracterizam a acusação remetendo-a para improcedência.

Diante do que expôs o auto de infração não se coaduna com a realidade fática, baseado em presunções e ilações, necessitando de prova pericial.

Acrescenta que a multa aplicada não obedece ao princípio da proporcionalidade e a considera confiscatória traz longo texto aduzindo que o art. 112 do CTN determina que se aplique a

interpretação mais favorável ao contribuinte.

Por fim, pede a improcedência do auto de infração ou sua nulidade, haja vista que foram demonstradas que a acusação é frágil e ainda que se negado o atendimento de improcedência ou nulidade seja reduzida ou afastada a multa plicada, em respeito ao princípio da razoabilidade

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos meses de abril, maio, agosto, outubro e novembro/2010 e janeiro, abril a novembro/2011 e janeiro/2012.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais interestaduais, consoante relatórios apensados às fls. 5 e 6, dos autos, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados, cujas cópias estão apensadas às fls. 7/44, dos autos.

In casu, trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato.

A acusação decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum*, que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte, de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158, I, e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim, outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que não faturadas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias, cujo lançamento não se efetuou para encobrir receitas marginais.

Com relação aos argumentos trazidos pela recorrente, no que diz respeito às Notas Fiscais emitidas pela SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA., ISONIC TECHNOLOGY e GIGASET, com cópias dos DANFE's anexados às fls. 157/190, constatamos que a emitente emitiu nota fiscal de devolução de mercadorias, conforme demonstramos abaixo, procedimento que anula a primeira operação, conferindo razão a recorrente.

No tocante à nota fiscal emitida pela empresa AIRAM EQUIPAMENTOS METALÚRGICOS LTDA, denota-se dos documentos acostados pela recorrente, que foi emitida para ser entregue na sua filial, estabelecida na cidade de Aracaju SE, consoante atestam os documentos às fls. 191/194, e cópia do Livro Registro de Entradas daquela empresa, atestando o registro da nota fiscal nº 009933, no valor de R\$ 85.645,74, às fls. 196, dos autos, de forma que as provas materiais trazidas à colação ilidem de forma parcial a acusação posta no auto de infração, sendo necessária à exclusão dos lançamentos provenientes das notas fiscais abaixo relacionadas:

Nº DA NOTA FISCAL/DATA DA EMISSÃO	EMITENTE	NOTA FISCAL DE ENTRADSA/DATA DA EMISSÃO	BASE DE CÁLCULO	ICMS
26.882 01/04/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA	15750 20/05/2010	74.123,82	12.601,05
26.883 01/04/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	15.730 25/05/2010	143.865,00	24.457,06
26.884 01/04/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	15.721 20/05/2010	143.865,00	24.457,06
26.881 01/04/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	15.735 25/05/2010	226.620,90	38.525,55
24.274 16/04/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	40.513 04/03/2011	60.922,00	10.356,74
8.433 26/10/2010	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	1.326 21/01/2011	68.064,00	11.570,88
104.480 19/04/2011	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	1.998 31/05/2011	74.215,62	12.616,65

13.038 25/04/2011	SANSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	1.915 23/05/2011	320.078,72	54.413,38
12.883 27/01/2012	ISONIC TECHNOLOGY ELETRONICA LTDA	13.345 09/03/2012	109.602,50	18.632,42
4.429 24/11/2011	GIGASET EQUIP DE COMUNICAÇÃO – GIGASET-SP	373 28/11/2011	86.459,16	14.698,05
9.928 18/10/2011	AIRIAM EQUIP METALURGICOS LTDA	9933 18/10/2011	85.645,74	14.559,77
TOTAIS			1.393.462,46	236.888,81

De outra banda, não tem razão a recorrente no que se refere às notas fiscais com produtos destinados ao ativo imobilizado da empresa. Todas as notas fiscais emitidas para a empresa quer sejam para revenda, ativo fixo, sujeitas a substituição tributária, isentas, etc., devem ser rigorosamente escrituradas nos livros fiscais e/ou contábeis.

Com relação ao pedido de perícia, esta não tem mais previsão legal na nossa legislação.

Quanto ao questionamento de que a penalidade é confiscatória, sua aplicação tem previsão legal na Lei nº 6.379/96, não havendo como excluir a penalidade ou reduzi-la, como pleiteia a recorrente.

No tocante ao benefício da dúvida, a questão de prova é do contribuinte. Há provas materiais da aquisição das mercadorias o que afasta o benefício da dúvida suscitado pela recorrente. Com a aplicação do art. 643 do RICMS, não há benefício da dúvida, haja vista sua previsão legal.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto de nossa relatoria, decidindo pelo desprovimento do Recurso

Hierárquico nº 334/2014, conforme se constata no Acórdão nº 444/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013. (g.n)

Diante do exposto, reformo a decisão singular, referente ao Auto de Infração de Estabelecimento, em análise, declarando devido, o crédito tributário abaixo demonstrado:

PERÍODO	VALORES DEVIDOS		
	ICMS	MULTA	TOTAL
04/2010	50.800,40	50.800,40	101.600,80
05/2010	10.356,40	10.356,40	20.712,80
08/2010	11.455,30	11.455,30	22.910,60
10/2010	9.147,64	9.147,64	18.295,28
11/2010	28.455,28	28.455,28	56.910,56
01/2011	10.371,61	10.371,61	20.743,22

04/2011	0,00	0,00	0,00
05/2011	13.815,67	13.815,67	27.631,34
06/2011	210.093,30	210.093,30	420.186,60
07/2011	13.604,23	13.604,23	27.208,46
08/2011	0,00	0,00	0,00
09/2011	12.940,20	12.940,20	25.880,40
10/2011	0,00	0,00	0,00
11/2011	0,00	0,00	0,00
01/2012	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	371.040,03	371.040,03	742.080,06

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e nomérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, porém, alterar quanto aos valores, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000056/2014-05**, lavrado em 14/1/2014, contra **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA**, CCICMS nº 16.157.407-6, declarando devido o crédito tributário, na quantia de **R\$ 742.080,06 (setecentos e quarenta e dois mil, oitenta reais e seis centavos)**, sendo **R\$ 371.040,03 (trezentos e setenta e um mil, quarenta reais e três centavos) de ICMS**, por infringência aos arts. 158, 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 371.040,03 (trezentos e setenta e um mil, quarenta reais e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 963.879,10, sendo R\$ 481.939,52, de ICMS e R\$ 481.939,52**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de fevereiro de 2016.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)