



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

Processo nº 151.431.2013-0

Acórdão nº 531/2015

Recurso VOL/CRF-450/2014

Recorrente: ATACADÃO DIST. COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS

FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: ALBANO LUIZ LEONEL DA ROCHA/JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso VOLUNTÁRIO, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001881/2013-46, lavrado em 11/11/2013, contra ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., CCICMS nº 16.159.568-5, exigindo o crédito tributário no montante de R\$ 396.621,66 (trezentos e noventa e seis mil, seiscentos e vinte e um reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta 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\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V "f" da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de outubro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF nº 450/2014

Recorrente: ATACADÃO DIST. COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: ALBANO LUIZ LEONEL DA ROCHA/JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE
NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS
PRÓPRIOS. PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.

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 dependente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso VOLUNTÁRIO, interposto nos termos do art. 77 da

Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou

PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2013-

46, lavrado em 11/11/2013, às fls. ¾, contra ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO

E INDÚSTRIA LTDA., CCICMS nº 16.159.568-5, 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.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta e três centavos) e R\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, arrimada no art. 85, V “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 396.621,66 (trezentos e noventa e seis mil, seiscentos e vinte e um reais e sessenta e seis centavos).

(Instruem os autos: fls. 21/112) – Demonstrativo de Conta Mercadorias, Demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, Relatório das Notas Fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais não Registradas, Cópias de DANFE's, Relatório de emissão de Notas Fiscais por Emitente, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pessoalmente, em 13/11/2013, a empresa tempestivamente apresentou peça reclamatória, posta às fls. 117/121, dos autos.

Contestando os argumentos defensuais, os autuantes vieram às fls.

131/132, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.134), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvidos pelo saneamento posto à fl. 136, do processo.

Cumprido o saneamento solicitado e retornando àquela Casa Julgadora, os autos foram distribuídos ao Julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, fl.161, em 17/4/2014, a autuada veio aos autos, em 12/5/2014, solicitar cópia de documentos nele contidos e impetrar Recurso Voluntário, apensado às fls. 188/194, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por entender não serem suficiente para a acusação às planilhas acostadas pela fiscalização, mas sim a juntada de todas as notas fiscais de entradas não escrituradas, de modo que sem esses documentos se encontra obstaculizada de verificar a real ocorrência das operações, bem como o recebimento das mercadorias, aptos a gerar a obrigação reclamada por meio do lançamento de ofício.

Salienta que, da forma como posta a acusação, não tem como produzir a prova negativa pretendida pela fiscalização, de que tais notas não foram registradas, o que acarretaria obrigação acessória, seja porque os fatos geradores pretéritos já poderiam estar alcançados pela decadência, já que não foram identificados, seja porque as supostas receitas omitidas poderiam ser oriundas de aplicações financeiras, e não apenas de compra e venda de mercadorias, ou seja, porque o Boletim de Ocorrência noticiando o fato à autoridade policial, não reconhece formalidade nas notas fiscais

relacionadas na planilha anexada pelos auditores.

Reclama ainda da aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), e da falta de consideração ao crédito do ICMS destacado nas mesmas, pela auditoria, direcionando a acusação para descumprimento de obrigação acessória, reputando ao fisco acusar e trazer provas.

Pelo exposto, pede deferimento da diligência e perícia requeridas e indeferidas, e que seja conhecido e provido o presente recurso, para reformar a decisão recorrida, declarando-se a insubsistência do lançamento de ofício em tela, como medida de aplicação do Direito ao caso concreto.

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 fevereiro e abril a dezembro de 2009.

Analizando 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 de terceiros, emitidas nas aquisições interestaduais e internas, consoante relatórios apensados às fls. 23/26, dos autos, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados.

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, ora analisados, no que diz respeito à falta de conhecimento de quais notas fiscais não foram registradas nos seus livros fiscais, não vislumbramos razão da autuada, posto que, quando no momento da ciência do contribuinte aos autos, tais informações são acostadas a cópia do auto de infração. Mesmo assim, foram posteriormente solicitadas, consoante documento à fl.162, dos autos, de forma que não se caracteriza como verdadeira essa afirmativa.

Constam dos autos, todas as cópias das notas fiscais relativas às operações interestaduais, suficientes para provar a acusação posta na peça basilar. Quanto às notas fiscais referentes a operações internas, estão devidamente comprovadas no demonstrativo supracitado. Como prova de que os lançamentos foram efetuados bastaria apenas cópia do Livro Registro de Entradas, atestando seus registros, disponibilizada pelo contribuinte, que é quem detém a guarda dos livros e/ou documentos fiscais e contábeis, de forma que quem nada tem nada prova.

Em outro questionamento, o recorrente aduz que deveriam ter sido avaliados ou examinados os estoques inicial e final, entradas e saídas de mercadorias. Entretanto, esse procedimento foi efetuado pelos autuantes, comprovado pela Conta Mercadorias, à fl. 21, dos autos, sem repercussão tributária.

De outra banda, a autuada teve duas oportunidades de apresentar defesa com a juntada de provas materiais e não o fez, limitando-se a passear por argumentos que em nada a favorecem.

A alíquota aplicada, também reclamada, é a exigida na legislação fiscal, e não há previsão legal para utilização de créditos de ICMS não recolhidos, como se ressalta no caso em tela.

Quanto a alegação de decadência, o crédito tributário lançado na peça exordial, com fato gerador no exercício de 2009, teria até o dia 31/12/2014, para ser lançado e cientificado pelo contribuinte. O lançamento foi efetuado em 11/11/2013, com ciência na peça exordial, em 13/11/2013, muito distante de ser atingida pelo instituto da decadência prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Com relação ao pedido de perícia, esta não tem mais previsão legal na nossa legislação, tendo sido substituída pela diligência, não solicitada pela recorrente, nas duas vezes que compareceu aos autos.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da Cons.^a Domenica Coutinho de Sousa Furtado, 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, mantenho a decisão singular, referente ao

Auto de Infração de Estabelecimento, conforme abaixo demonstrada:

PERÍODO AUTO DE INFRAÇÃO

ICMS MULTA TOTAL

02/2009 147,05 147,05 294,10

04/2009 13.955,77 13.955,77 27.911,54

05/2009 7.337,86 7.337,86 14.675,72

06/2009 17.365,51 17.365,51 34.731,02

07/2009 49.269,74 49.269,74 98.539,48

08/2009 16.725,98 16.725,98 33.451,96

09/2009 34.519,20 34.519,20 69.038,40

10/2009 16.564,95 16.564,95 33.129,90

11/2009 30.151,28 30.151,28 60.302,56

12/2009 12.273,49 12.273,49 24.546,98

TOTAIS 198.310,83 198.310,83 396.621,66

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso VOLUNTÁRIO, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001881/2013-46, lavrado em 11/11/2013, contra ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., CCICMS nº 16.159.568-5, exigindo o crédito tributário no montante de R\$ 396.621,66 (trezentos e noventa e seis mil, seiscentos e vinte

e um reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta 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\$ 198.310,83 (cento e noventa e oito mil, trezentos e dez reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 outubro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Processo nº
151.431.2013-0

Acórdão nº 531/2015

Recurso
VOL/CRF-450/2014

Recorrente:	ATACADÃO DIST. COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS

	FISCAIS
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuantes:	ALBANO LUIZ LEONEL DA ROCHA/JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Relator:	CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO