

PROCESSO Nº 1694392016-2
ACÓRDÃO Nº 0066/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: CDS ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: JOAB NORMANDO DOS SANTOS FARIAS
Relator(a): Cons. LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002568/2016-78, lavrado em 09/12/2016, contra a empresa CDS ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA, CCICMS: 16.126.150-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 2.628,20 (dois mil, seiscentos e vinte e oito reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos) de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

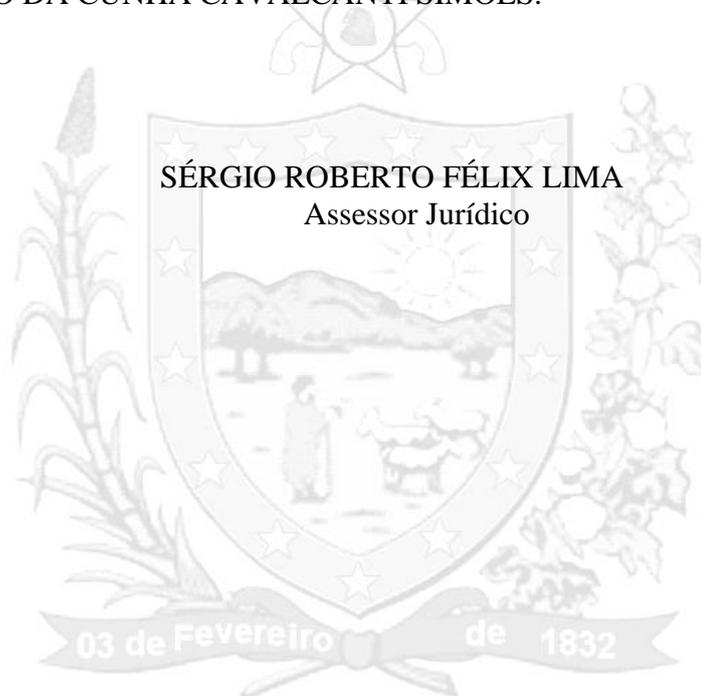
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de fevereiro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.



PROCESSO Nº 1694392016-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: CDS ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: JOAB NORMANDO DOS SANTOS FARIAS
Relator(a): Cons. LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002568/2016-78, lavrado em 09/12/2016, contra a empresa CDS ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA, CCICMS: 16.126.150-7, em razão da seguinte irregularidade:

0009 - 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.

Nota Explicativa.: DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS E NÃO CONTABILIZADAS.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo constituído o crédito tributário no montante de **R\$ 2.628,20 (dois mil, seiscentos e vinte e oito reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos), de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 29 a 35.

Cientificado desta ação fiscal, em 16 de dezembro de 2016 (fls. 49), o acusado, por intermédio de representante legal devidamente constituído (fls. 68), interpôs petição

reclamatória, fls. 64 a 66, dos autos, alegando, em síntese, que a reclamante não reconhece a aquisição das mercadorias consignadas nos documentos apontados pela fiscalização, motivo pelo qual pugna pela nulidade da ação fiscal.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 70), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 71), onde foram distribuídos ao julgador singular – Pedro Henrique Silva Barros – que entendeu pela *procedência* do feito (fls. 75 a 78), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS.

A constatação de que ocorreu aquisição de mercadorias sem que houvesse o respectivo lançamento na escrita fiscal e contábil enseja a presunção descrita no art. 646 do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão em 30/08/2018, conforme Aviso de Recebimento – AR constante à fl. 81, a autuada, por meio de representante legal devidamente habilitado (fls. 68), interpôs em 05/09/2018, recurso voluntário (fls. 82/85), reiterando as alegações já apresentadas na impugnação administrativa.

Ao final, a recorrente requer seja reformada a decisão monocrática, a fim de julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002568/2016-78.

Remetidos os autos a esta casa, foram os mesmos distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios nas competências setembro/2013 e janeiro/2014.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, seja por vício material, seja por vício formal.

Do mérito

Acusação: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

No tocante a presente acusação, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da im procedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de

classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;
(g.n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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.

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa. (grifo nosso)

Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 17% (dezessete por cento).

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (EFD), é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Em seu recurso a Recorrente insurge-se contra a acusação constante do libelo acusatório, trazendo as mesmas alegações apresentadas em sua reclamação, senão vejamos

- que os documentos fiscais relacionados pela fiscalização, não foram lançados, pelo simples fato da empresa não ter adquirido tais mercadorias.

O caso dos autos não carece de maiores delongas.

A simples negativa de não haver adquirido mercadorias, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela. A nota fiscal é documento probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, transmite-lhe o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constituído, o que não ocorreu no presente caso.

Neste diapasão, se o contribuinte não registra as notas fiscais de entrada de mercadorias no Livro de Registro de Entrada/EFD, estará caracterizada a infração fiscal descrita no libelo acusatório, senão vejamos o entendimento já sedimentado do CRF/PB:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS – Procedência em parte

O fato de estar a nota fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

Acórdão nº 5.845/2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

Aliás, o próprio Conselho de Recursos Fiscais já emitiu jurisprudência sumulada, com base na qual reconhece que, em se tratando de notas fiscais não lançadas, é o contribuinte que assumirá a tarefa de provar a improcedência da autuação, conforme texto da mesma adiante destacado:

SÚMULA 02 – DA NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, da presunção legal de omissão de saídas pretéritas em razão de mercadorias tributáveis ou realização de prestações de serviços tributáveis.

Portanto, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo em vista que a autuada não logrou êxito em comprovar haver lançado as notas fiscais na forma estabelecida pela legislação tributária, ratifico a decisão proferida pela instância singular.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002568/2016-78, lavrado em 09/12/2016, contra a empresa CDS ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA, CCICMS: 16.126.150-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 2.628,20 (dois mil, seiscentos e vinte e oito reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos) de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 1.314,10 (hum mil, trezentos e quatorze reais e dez centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 11 de fevereiro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

