



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

Processo nº 073.418.2012-8

Recursos/HIE/CRF Nº 176/2015

RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: ANTÔNIO NOGUEIRA VIEIRA.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRESUNÇÃO LEGAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da constatação de aquisições de mercadorias sem o necessário registro de notas fiscais de entrada nos livros próprios, enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das aquisições foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação do ICMS. Ausência nos autos de prova elidente capaz de inquirar o fato delituoso. Redução da penalidade em face do advento da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000001122/2012-00, de 5/6/2012, lavrado contra SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.163.612-8, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 245.281,08 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oitenta e um reais e oito centavos), sendo R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do Art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de valor de R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), referente à multa aplicada.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 02 de junho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000001122/2012-00, lavrado, em 5/6/2012, o qual traz a seguinte denúncia:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

Arrimado na acusação supracitada, o autor do libelo basilar deu como infringido os artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, tendo, em consequência, constituído o crédito tributário, no importe de R\$ 367.921,62, sendo R\$ 122.640,54, de ICMS , e R\$ 245.281,08, de multa por infração, prevista no art. 85, V “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificado mediante Aviso de Recebimento- AR, no dia 23.7.2012, (fls.34), o autuado apresentou reclamação fiscal em 22.8.2012, documento 0136472014-4, conforme protocolo às fls. 35, dos autos.

Cumpridas as formalidades processuais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal, Adriana Cássia Urbano, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença de fls. 274 a 279 dos autos.

Cientificado da decisão da instância singular, em 26.11.2014, o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, em 30.12.2014, conforme Protocolo de nº 0432122014-9.

Com a constatação da intempestividade da peça recursal, a Repartição Preparadora comunicou ao recorrente acerca do seu direito de impetrar Recurso de Agravo, perante o Conselho de Recursos Fiscais, para recontagem do prazo, nos termos do § 1º do art. 13 da Lei nº 10.094/2013.

Assim sendo, o contribuinte veio em 26.3.2015, apresentar Recurso de Agravo, alegando, preliminarmente, que seu recurso foi apresentado de forma tempestiva, conforme aviso de recebimento, acrescentando que a advogada qualificada não tomou ciência da referida decisão, posto não ter sido intimada nem menos por publicação em Diário Oficial, o que caracterizaria afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, requerendo o provimento dos agravos.

Com remessa para julgamento, os autos foram distribuídos para este relator, naquela fase processual, sendo proferida decisão pelo desprovimento do agravo impetrado, decisão acompanhada pelos demais pares, senão vejamos o Acórdão proferido:

INTEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DA PEÇA RECURSAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

O Recurso de Agravo é o meio pelo qual o contribuinte pode reparar eventuais injustiças praticadas pela autoridade preparadora, na contagem de prazo para recebimento de reclamação ou recurso. Constatou-se nos autos que o contribuinte não cumpriu corretamente o prazo para apresentação da peça recursal, que, assim, foi considerada intempestiva. Inexistência de previsão legal na Lei n° 10.094/2013, bem como de qualquer solicitação da empresa agravante para intimação ao advogado constituído.

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

(Acórdão CRF n° 198/2015, de 27/4/2015)

Notificado o contribuinte acerca da decisão colegiada, através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 29/5/2015(fl.322), foram os autos encaminhados para apreciação do recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei n° 10.094/2013.

Em sessão própria ocorreu sorteio e distribuição para esta relatoria, visando apreciação de julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou a parcialidade do auto de infração, com redução da penalidade imposta em face do advento da Lei n° 10.008/2013.

A acusação pauta-se na constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, diante da falta de lançamento de notas fiscais de entrada no período de novembro de 2009 a dezembro de 2011.

No cerne da questão verifica-se uma apuração fiscal que 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, vejo que nada se encontra a obstaculizar a exigência fiscal, diante da previsão do art. 646 do RICMS/PB, “*in verbis*”:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizaram aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes à margem do Caixa oficial, independente da existência de caixa unificado, realizadas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Neste norte, acertada foi a fundamentação de decidir da julgadora singular que enfrentou todos os pontos reclamatórios do contribuinte, principalmente os aspectos preliminares de nulidade que foram todos rechaçados com maestria razão e fundamentação, não havendo o que se cogitar em cerceamento de defesa na forma como foi discorrida, situação que comungo em plenitude.

Neste norte, como a matéria de defesa orbita em torno da adequada aplicação da presunção legal, algumas linhas sobre este instituto merecem ser escritas, com o fito do deslinde da presente demanda.

Para Leonardo Sperb de Paola em sua obra “Presunções e Ficções no Direito Tributário, 1997” demonstra que: **“as presunções relativas constituem “normas sobre provas”, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada”**.

Nesse sentido, o meio de prova propriamente dito é o fato cujo conhecimento se fez de forma direta, sendo “a base do raciocínio presuntivo” (prova em sentido objetivo), enquanto que a presunção representa a expressão da convicção do sujeito sobre a ocorrência do fato indiretamente provado. É a prova em sentido subjetivo.

As presunções relativas legais - ou "juris tantum" – são aquelas em que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de outro que resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para infirmar a ocorrência do fato indiretamente provado.

Portanto, para a formação de um juízo presuntivo sobre a ocorrência de um fato aquele indiretamente ligado há que existir uma “correlação lógica” precisa e segura entre ambos, de forma que seja razoável inferir-se que o fato presumido efetivamente ocorreu.

Assim é que, no caso dos autos, embora a defesa afirme regularidade de registro, esta não carrou qualquer prova a seu favor que pudesse elidir a aplicabilidade da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB.

Fica clarividente na norma tributária que, uma vez que se realizam aquisições de mercadorias e não há o efetivo registro fiscal e contábil, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do faturamento, não tendo guardada a alegação de regularidade das entradas e saídas nos livros próprios, situação não vislumbrada nos autos.

Portanto, a base do processo lógico em exame repousa em fato conhecido ou fato-base (compras de mercadorias), cujo lançamento foi omitido e caracteriza despesas não contabilizadas, para encobrir receitas igualmente omitidas porque adquiridas através de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Assim sendo, as informações advindas de operações com mercadorias adquiridas, fazem parte de método legítimo para identificação de eventuais omissões de faturamento, na medida em que são comparados com a escrituração fiscal do contribuinte, o que de fato foi feito neste processo, motivo por que não merece reparos no caráter de legitimidade de seus fatos constitutivos.

Portanto, diante de tais circunstâncias permito-me concluir que os fatos apurados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização depõem contra a autuada no sentido de que esta irregularidade abrange não as operações presentes, não registradas, mas sim àquelas operações pretéritas de vendas-saídas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Registre-se que a matéria em comento é historicamente pacificada nesta instância **ad quem**, a ponto de emergir pensamento uníssono entre os seus membros, ratificando, assim, a decisão que ora se formula, a qual deve preponderar, **litteris**:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS

O fato de estar à 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

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação. Ausência nos autos de prova elidente. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Procedente.

Acórdão Recurso nº CRF-497/2004

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

Vislumbra-se, então, a certeza e liquidez do crédito tributário apontado, aspectos que ensejam a procedência do lançamento de ofício ora exigido.

Por fim, reconheço acerto na redução da penalidade aplicada sobre as infrações apuradas, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Nesse sentido, mantenho os termos da decisão singular quanto aos valores devidos nesta acusação, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000001122/2012-00, de 5/6/2012, lavrado contra SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CCICMS sob n.º 16.163.612-8, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 245.281,08 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oitenta e um reais e oito centavos), sendo R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de valor de R\$ 122.640,54 (cento e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), referente à multa aplicada.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 2 de junho de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator