



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

Processo Nº128.198.2013-1

Recurso VOL/CRF nº.370/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL 1ª REGIÃO

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator(a): GÍLVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal juris tantum de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, alegação de comercialização de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição tributária não é capaz de elidir a presunção legal, dado que perquire-se, neste aspecto, sobre as receitas omitidas, auferidas mediante as saídas anteriores sem notas fiscais.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001600/2013-55, lavrado em 30 de setembro de 2013, contra a empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.104.442-5, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 19.068,70** (dezenove mil, sessenta e oito reais e setenta centavos), sendo **R\$ 9.534,35** (nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 9.534,35** nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, ressalto a existência de valores já quitados pela empresa.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

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 93300008.09.00001600/2013-55, lavrado em 30 de setembro de 2013, contra a empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.104.442-5, em razão da seguinte irregularidade verificada nos períodos de março, abril, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008, e fevereiro, abril, maio, julho, outubro e novembro de 2009:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE 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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 19.068,70 (dezenove mil,

sessenta e oito reais e setenta centavos), sendo R\$ 9.534,35 (nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 9.534,35 (nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "f", da Lei n.º 6.379/96.

Cientificada a acusada, pessoalmente, em 30/9/2013, nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestivamente em 15/10/2013, verificado às fls. 40, e anexos às fls. 41-50, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos:

- Os créditos originários de 11 (onze) notas fiscais sob nº 211724, 243745, 2004, 2731, 2904, 3073, 42, 55, 69, 192 e 360757 (fls. 41 a 51) são indevidos, uma vez que o imposto a elas vinculado foi cobrado anteriormente por substituição tributária;
- Reconhece a procedência da acusação relativa as outras 17 notas fiscais relacionadas pela Auditoria e que, por este motivo, formalizou o parcelamento dos créditos dela decorrentes.

Com base nas informações apresentadas, a autuada requer:

- a) A reconsideração destes valores, tornando sem efeito do Auto de Infração;

Em contestação, fls. 53 e 54, o autor da inicial se pronuncia com relação às alegações de defesa, opinando pela manutenção da acusação.

É sabido, através das fls. 56, que não há antecedentes fiscais, sendo os autos declarados conclusos e enviados a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, (fl. 57) e, atendendo ao critério de distribuição, encaminhados ao julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, para proferir decisão.

Ato contínuo, após análise, julga o auto de infração procedente, ressaltando, apenas a existência de valores já pagos pela empresa, condenando a autuada ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 19.068,70, sendo, R\$ 9.534,35, de ICMS, e multa, de igual valor. Dispensado recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013.

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 65), a autuada apresentou,

tempestivamente, recurso a esta Casa, e anexos (fls. 70-84), solicitando a nulidade do auto de infração sob os mesmos argumentos já trazidos à baila no momento da impugnação, a saber, de que os produtos por ela comercializados estão regidos pelo Regime da Substituição tributária, e que, por isso, não podem ser tributados novamente, bem como requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às 17 notas fiscais parceladas junto a entidade Fazendária e a redução do percentual da multa para o importe de 20%.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO

VOTO

Sobressai dos autos o fato irregular apontado pela fiscalização como sendo praticado pela ora autuada, a seguir:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE 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.

De primeira, convém ressaltar que não há nulidade no lançamento feito de ofício, porquanto o auto de infração, como ato administrativo que o é, observou a exigência dos pressupostos de validade do ato administrativo. Além disso, a autuação atendeu a todos os requisitos impostos pelo art. 142 do CTN, como também ao comando dos arts. 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Passando a análise do mérito, pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou o entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais

resultantes de vendas pretéritas irregulares, durante os meses março, abril, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008, e fevereiro, abril, maio, julho, outubro e novembro de 2009.

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subsequentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação a seguir:

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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção” (grifo nosso)

O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais. Pelo óbvio, receitas não lançadas cobrem despesas igualmente não contabilizadas. Tudo ao arrepio da Lei.

É bem verdade que se trata de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

In casu, reconhece a Reclamante a procedência de parte dos créditos lançados no auto de infração. Entretanto, em relação aos demais, nas duas oportunidades da defesa, vê-se que a autuada insiste no argumento de que comercializa mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, e que, por tal razão, não caberia mais cobrança de ICMS.

Pelo que se constata da decisão da instância prima, o julgador singular não acatou as razões apresentadas pela autuada, justificando que a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de saída de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Com efeito, analisando as operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela recorrente, percebe-se que se vislumbra a repercussão tributária prevista na legislação, quando comprovada a ocorrência de atividade também com produtos sujeitos à tributação normal, razão por que há de se manter a exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de emissão de notas fiscais de saídas.

Ademais, o imposto que se exige nos autos não é sobre as entradas, mas, do contrário, sobre as saídas pretéritas não faturadas, a saber, seja, aquelas emitidas sem notas fiscais, cuja receita, segundo previsão legal, foi utilizada para adquirir as mercadorias objeto dos autos. Quer-se dizer, assim, que a falta de lançamento da nota fiscal objeto da autuação foi apenas o meio legal utilizado para se detectar as omissões de vendas pretéritas.

Em face ao pedido de redução do percentual da multa para 20%, eis que inconstitucional e confiscatório, havemos de convir que não cabe aos órgãos julgadores dispor sobre inconstitucionalidade. É o que se infere do art. 99 da Lei 6.379/98.

Sobradas razões, pois, tenho para manter a decisão singular, em que julgou procedente a ação fiscal, caso em que estou desprovendo o recurso voluntário.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001600/2013-55, lavrado em 30 de setembro de 2013, contra a empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.104.442-5, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 19.068,70** (dezenove mil, sessenta e oito reais e setenta centavos), sendo **R\$ 9.534,35** (nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 9.534,35** nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, ressalto a existência de valores já quitados pela empresa.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora