



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1173702015-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida:MARCO ANTÔNIO QUERINO DA SILVA

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante:JOAO ANTONIO FEITOSA

Relatora:CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Uma vez verificado o lançamento de parte das notas denunciadas, impõe-se a realização de ajustes.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001391/2015-01 (fls. 3 e 4), lavrado em 24 de agosto de 2015, em desfavor da empresa, MARCO ANTONIO QUERINO DA SILVA, Inscrição Estadual nº 16.167.300-7, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 87.022,78 (oitenta e sete mil, vinte e dois reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 43.511,39 (quarenta e três mil, quinhentos e onze reais e trinta e nove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e multa por infração de igual valor, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, em face dos fundamentos acima expendidos.

Ao tempo em que mantém cancelado o crédito tributário no valor total de R\$ 1. 925.140,46 (um milhão, novecentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 962.570,23 (novecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e setenta reais e vinte e três centavos), de ICMS e, multa por infração em igual valor.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de agosto de 2018.

THAIS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso *hierárquico*, interposto contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001391/2015-01 (fls. 3 e 4), lavrado em 24 de agosto de 2015, em desfavor da empresa, MARCO ANTONIO QUERINO DA SILVA, inscrição estadual nº 16.167.300-7, onde consta a seguinte irregularidade que adiante transcrevo:

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 deste fato, por considerar infringidos os arts. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de um crédito tributário no valor total de R\$ 2.012.163,24 (dois milhões, doze mil, , cento e sessenta e três reais e vinte e quatro centavos), sendo, R\$ 1.006.081,62 (um milhão, seis mil e oitenta e um reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, e multa por infração de igual valor, com fulcro no artigo 82, V,

“f”, todos da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5-134, do libelo.

Cientificada do resultado da ação fiscal, em 10/9/2015, via Aviso de Recebimento, fl. 135, a autuada apresenta defesa tempestiva, fls. 136-384, em 13/10/2015, mediante a qual alega razões de discordância do lançamento compulsório e requer a improcedência do feito fiscal.

Após a prestação de informação sobre inexistência de antecedentes fiscais, fl. 385, os autos foram conclusos, fl. 386, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, em medida de diligência, solicitou análise quanto às provas acostadas pela autuada, fazendo os ajustes eventualmente necessários.

Em resposta à diligência, o autor do feito relata a ausência no AIDF da autenticação dos livros fiscais, exercícios 2010 e 2011, e que diante da exibição de cópias dos referidos livros apensados às fls. 140-384, Processo nº 1173702015-7, solicitou que os livros fossem apresentados, todavia a autuada não atendeu ao pleito.

Diante do exposto a auditoria ratifica o feito fiscal.

Considerando que parte das notas fiscais acusadas na exordial constam da GIM declarada pelo contribuinte, nova diligência é emitida, pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, solicitando que as notas declaradas sejam expurgadas do lançamento indiciário, fl. 405 dos autos.

Em resposta, a fiscalização refaz o lançamento, apresentando novos valores para o crédito tributário de 2010, valor total, R\$ 24.454,04, sendo R\$ 12.227,02, de ICMS e igual valor de multa, fls. 470-472, e, valor total, R\$ 84.531,64, sendo R\$ 42.265,82, de ICMS e igual valor de multa, referente ao exercício de 2011.

Dando prosseguimento, os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais- GEJUP, que decidiu pela *parcial procedência* da exigência fiscal, fls. 481-488, por acolher a exclusão das notas fiscais de entrada declaradas na GIM do contribuinte. Conforme ementa baixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NA GIM DO CONTRIBUINTE. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA IRREGULARIDADE.

Mantida, em parte, a denúncia de omissão de saídas detectada pela ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, em face à presunção de que ocorreu a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Exclusão das notas fiscais de entrada, declaradas na GIM do contribuinte.

Havendo a comprovação do lançamento das notas fiscais na Guia de Informação Mensal do contribuinte (GIM), com o recolhimento do imposto devido sobre as operações, não há como prevalecer a acusação, diante da falta de repercussão tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações propostas, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 87.022,78 (oitenta e sete mil, vinte e dois reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 43.511,39 (quarenta e três mil, quinhentos e onze reais e trinta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 43.511,39 (quarenta e três mil, quinhentos e onze reais e trinta e nove centavos), de multa por infração.

Seguindo os trâmites processuais, com recurso hierárquico, fl. 489, foi efetuada a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atestam a notificação, fl. 492, e o Aviso de Recebimento, fl. 493, em 20/6/2017), a qual permaneceu inerte.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada que, de acordo com o libelo basilar, consistiu na prática de descumprimento de obrigação principal perpetrada mediante a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de abril a dezembro/2010 e de janeiro a dezembro /2011.

In casu, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Por sua vez, o Auto de Infração não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13^[1].

Em ato contínuo, face a *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

Razões Meritórias

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição

No âmbito da legislação tributária em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória, uma vez que a constatação deste fato faz surgir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Vejamos o que dispõe o artigo 646 do RICMS/PB^[2]:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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;

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, identificada a *omissão*, sobre o auditor fiscal recai a obrigação de 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 reproduzimos 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;

Tratando-se de presunção *juris tantum*, à recorrente cabe se contrapor à denúncia, *apresentando os elementos que confirmariam a regularidade de suas operações.*

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Observemos o art. 56 da referida Lei:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita

A recorrente em reclamação, fl. 136, insurge-se contra os créditos lançados, afirmando que por motivos de doença do contador, que estava infartado, deixou de apresentar os livros e documentações solicitados, e questiona valores lançados na exordial. Acosta cópias do Registro de Entradas e Saídas, exercícios 2010 e 2011, cuja autenticação na Repartição Preparadora reporta-se à data de 25 de setembro de 2015.

Todavia, em consulta ao sistema ATF- módulo AIDF, observa-se que não foi localizada informação sobre autenticação dos referidos livros, telas das consultas abaixo:

Ademais, necessário se faz destacar que na escrituração dos livros fiscais, deverá ser observada a forma prevista pela legislação tributária. Assim, os livros, com vista à força probante, devem ser escriturados regularmente, ou seja, far-se-ia necessário o atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos.

Isto posto, não vislumbro nos autos, provas que assegurem a autenticidade dos supracitados livros fiscais, por meio desses papéis apensos ao processo, em decorrência de que a sua autenticação, pela repartição fiscal competente, veio a ocorrer em data posterior à ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 7), afronta o art. 643, § 7º do RICMS-PB.

Em ato contínuo, acolho o entendimento exarado pela instância prima de que vários documentos fiscais acusados foram lançados nas declarações mensais do contribuinte, exercícios 2010 e 2011, devendo os mesmos ser excluídos, diante da ausência de repercussão tributária.

Corroboro, ainda, com o entendimento da julgadora monocrática, em manter a acusação para os períodos de abril e maio de 2010, tendo em vista que o autuante excluiu parte dos documentos fiscais denunciados, atestando o lançamento em GIM, o qual não foi comprovado, através da

consulta ao sistema ATF- declarações.

Ressalvo, que a legitimidade das informações extraídas da GIM de terceiros repousa exatamente no fato de que sua fonte é a declaração prestada ao Fisco, mediante meio eletrônico, pelos respectivos emitentes das notas fiscais destinadas à Autuada. Informações estas que são sistematicamente armazenadas em banco de dados da SER-PB, com vistas ao controle das operações de circulação de mercadorias neste Estado.

Sendo assim, verifica-se, inequivocamente, que os totais de notas fiscais não registradas, por período, são exatamente os mesmos identificados na sentença exarada pelo julgador da instância prima, fl. 486 e 487, dos autos.

Por fim, corroboro com a penalidade aplicada, conforme demonstrado às fls. 486 e 487, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96:

“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;”

In casu, diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria, resolve *manter*, quanto aos valores, o crédito tributário sentenciado,

julgando pela *procedência parcial do feito fiscal*.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para *manter a sentença exarada* na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001391/2015-01 (fls. 3 e 4), lavrado em 24 de agosto de 2015, em desfavor da empresa, MARCO ANTONIO QUERINO DA SILVA, Inscrição Estadual nº 16.167.300-7, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 87.022,78 (oitenta e sete mil, vinte e dois reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 43.511,39 (quarenta e três mil, quinhentos e onze reais e trinta e nove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e multa por infração de igual valor, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, em face dos fundamentos acima expendidos.

Ao tempo em que *mantenho cancelado* o crédito tributário no valor total de R\$ 1. 925.140,46 (um milhão, novecentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 962.570,23 (novecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e setenta reais e vinte e três centavos), de ICMS e, multa por infração em igual valor.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de agosto de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora