



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

PROCESSO Nº1339622015-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:EDNA CELIA FEITOSA FURTADO MACIEL

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE-ITAPORANGA

Autuante:ARNON MEDEIROS SANTOS

Relatora:CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – 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. In casu, a recorrente não apresentou provas da escrituração das notas fiscais, suficientes para sucumbir o crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento 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 quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001662/2015-29, lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa EDNA CÉLIA FEITOSA FURTADO MACIEL. (CCICMS: 16.154.284-0), condenando-a ao pagamento de R\$ 12.718,10 (doze mil setecentos e dezoito reais e dez centavos), sendo, R\$ 6.359,05 (seis mil trezentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos) de ICMS por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 6.359,05 (seis mil trezentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos) a título de multa, com fulcro no o art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de Setembro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001662/2015-29, lavrado em 23 de setembro de 2015, contra a empresa EDNA CÉLIA FEITOSA FURTADO MACIEL. (CCICMS: 16.154.284-0), em razão de irregularidade identificada no exercício de 2010, abaixo citada:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>
Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis 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 – DEIXOU DE FATURAR MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2010, CONFIGURADO PELO NÃO REGISTRO DAS NF DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, na quantia de R\$ 12.718,10, emitido em 23/9/2015, sendo R\$ 6.359,05, referente a ICMS e o mesmo valor referente à multa, tendo por infringidos os arts. 158, I, art. 160, I c/c art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo a penalidade proposta com base no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 3 a 27, do libelo acusatório.

Cientificado da autuação por via postal com aviso de recebimento, fl. 29, recepcionado em 13/10/2015, o recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 10/11/2015, fl. 31, e anexos às fls. 32 e 40, dos autos.

Em breve síntese, o recorrente requer o cancelamento do auto de infração sob a alegação de que as notas fiscais que motivaram a autuação foram todas devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entradas, anexa ao processo as páginas do Livro de Registro de Entradas do exercício de 2010.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 41, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, FRANCISCO MARCONDES SALES, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ENTREGA EXTEMPORÂNEA. UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE PROBANTE. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais, nos livros fiscais próprios, relativamente à aquisição de mercadorias resulta na presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, implicando na exigência daquele tributo, além da imposição de penalidade.
- A entrega extemporânea de documentação fiscal impede que esta seja utilizada como meio probante no processo administrativo tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 52, recepcionado em 24/10/2017, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 53 a 54, com anexos às fls. 55 a 104, protocolado em 22/11/2017, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- reforça as alegações aduzidas na impugnação de que todas as notas fiscais foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas, bem como, a escrituração e a defesa foram realizadas dentro dos prazos legais, anexa cópia do Livro de Registro de Entradas.

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

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa EDNA CÉLIA FEITOSA FURTADO MACIEL, cuja autuação versa sobre omissão de saídas pretéritas decorrente da falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificada durante a auditoria nos exercícios de 2010.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Importa, ainda, declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se à recorrente todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

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;

RICMS/PB:

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.

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Superados os aspectos formais, passaremos a analisar o aspecto meritório propriamente dito, o qual está relacionado com a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, a qual é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto*.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

A recorrente alega que as notas fiscais foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas durante os meses do exercício de 2010, anexa ao processo cópia do referido livro, entretanto, não identificamos a autenticação da repartição competente.

Em busca da verdade material, consultamos o sistema interno da Secretaria da Fazenda e constatamos requerimento para autenticação de livros fiscais em 9/1/2008, para o Livro de Registro de Entradas e Livro de Inventário ambos para o exercício de 2008.

Desta forma, não podemos considerar os documentos anexados, pelo fato de os livros apresentados não terem autenticação da repartição competente, conforme preceitua art. 268 do RICMS-PB, o qual transcrevo abaixo:

Art. 268. Os livros fiscais, que serão impressos e de folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, **só serão usados depois de visados pela repartição do domicílio fiscal do contribuinte**.

§ 1º Os livros fiscais terão suas folhas encadernadas, de forma a impedir sua substituição.

§ 2º O "visto" será gratuito e aposto em seguida ao termo de abertura lavrado pelo

contribuinte, juntamente com a apresentação do livro anterior a ser encerrado, desde que não se trate de início de atividade.

§ 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, os livros a serem encerrados serão exibidos à repartição competente do Fisco dentro de 05 (cinco) dias, contados da data do último lançamento.

§ 4º A Secretaria de Estado da Receita poderá dispensar o "visto" ou substituí-lo por outro meio de controle previsto na legislação (Ajuste SINEF 10/10).

(Grifo nosso)

Todavia, de modo a não restar dúvidas quanto à correta escrituração das notas fiscais em análise, esta relatoria não mediu esforços para homologar as vertentes alegadas pela recorrente e consultou os arquivos da GIM transmitidos para o exercício de 2010, e para nossa surpresa, constatamos que

os arquivos da GIM da recorrente do referido exercício foram transmitidos em 30/9/2015 para todos os meses de 2010, ou seja, posterior à lavratura do auto em epigrafe, tendo sido lavrado em 28/9/2015, desta forma, não devendo ser amparado pela espontaneidade, ademais já estava sob o procedimento de fiscalização iniciado em 10/09/2015.

Sendo a prova fundamental para quem dela se aproveita, teve a recorrente oportunidade para se manifestar com os documentos probatórios em mãos, vejamos o que dispõe a lei do processo administrativo tributário Lei nº 10.094/2013.

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.

Art. 57. As provas são aquelas necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.

Segundo Marinoni, a prova não se destina a provar fatos, mas sim afirmações de fatos. “O fato não pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídica processual e, assim, assumir relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato.”

Por todo exposto, entendo que a recorrente não conseguiu comprovar a correta escrituração das notas fiscais dentro dos prazos regulamentares, incorrendo na infração por descumprimento de obrigação acessória.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001662/2015-29, lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa EDNA CÉLIA FEITOSA FURTADO MACIEL. (CCICMS: 16.154.284-0), condenando-a ao pagamento de R\$ 12.718,10 (doze mil setecentos e dezoito reais e dez centavos), sendo, R\$ 6.359,05 (seis mil trezentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos) de ICMS por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 6.359,05 (seis mil trezentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos) a título de multa, com fulcro no o art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de setembro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora