



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0528272016-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS AFASTAM PARTE DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

É obrigação que se põe, por dever de ofício, ao auditor fiscal, a lavratura do auto de infração quando diante de irregularidade de falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, tendo como consequência a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

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

]

A C O R D A M os membros da Primeira 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, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000487/2016-33, lavrado em 22/4/2016, em desfavor da empresa R C COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.144.735-0, devidamente qualificada nos autos, imputando o crédito tributário no valor de R\$ 1.919,82 (hum mil, novecentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração por infringência aos artigos 119, VIII, c/c 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, por isso, aplicação do artigo 85, II, "b" da Lei 6.379/96.

Por fim, mantém cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 2.178,75 (dois mil, cento e setenta e oito reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 812,55 (oitocentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração e mais R\$ 1.366,20 (hum mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), a título de multa por reincidência, em conformidade com a sentença exarada na primeira instância.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de novembro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE)

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000487/2016-33, lavrado em 22/4/2016, (fls. 3-4), no qual constam a seguinte infração fiscal:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.”

Foram dados como infringidos os artigos 119, VIII, c/c 276, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 4.098,57 (quatro mil e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 2.732,37 (dois mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e sete centavos) de multa por infração e mais R\$ 1.366,20 (um mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), cuja previsão legal está disposta nos artigos 85, II, “b” da Lei 6.379/96.

Regularmente cientificado do auto de Infração de forma pessoal em 25/04/2016, a empresa autuada apresentou reclamação em 25/05/2016, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que não foi analisada a conta mercadorias, sendo mera presunção de falta de registro de notas fiscais nos livros próprios;
- que efetuou diligência em função de não ter nenhuma relação com as notas fiscais inseridas no processo;
- que não houve a realização das operações;
- que solicitou a comprovação do negócio jurídico;
- que obteve respostas de fornecedores em relação à notificação extrajudicial;
- que acostou ao processo tabela (fl. 35) com resultado de pesquisa;
- que no resultado chega à seguinte conclusão: transações desconhecidas, notas fiscais de devolução dos fornecedores e notas canceladas;
- que não tem a obrigação de verificar notas emitidas em seu nome, não podendo produzir prova diabólica ou impossível;
- que o procedimento atentar contra as disposições do art. 110 do CTN;
- que as disposições do artigo 119 do RICMS não pode ser aplicadas por presunção;
- requer a notificação das empresas emitentes das notas fiscais para comprovação da regularidade das operações.

Com anotação de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 90), os autos foram remetidos à GEJUP,

com distribuição ao Julgador Lindemberg Roberto de Lima que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. CONFIGURADO EM PARTE. MULTA RECIDIVA. NÃO CARACTERIZADA.

- *Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de lançamento de documentos fiscais nos Livros de Registro de Entradas, incide a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.*
- *A constatação de operação de entrada de mercadoria, em devolução, e fez sucumbir parte do crédito tributário inicialmente lançado.*
- *Não há reincidência para multas aplicadas a fatos geradores pretéritos ao termo legal que inicia o período de cinco anos previsto no art. 39 da Lei 10.094/13.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 28/11/2017 (fl. 101), o autuado apresentou, em 22/12/2017 (fl. 102), tempestivamente, recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais (f.103 – 115), se insurgindo contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- requer intimações dirigidas, exclusivamente, ao advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853,
- seja deferido a intimação à sustentação oral,
- que as notas não foram escrituradas por não ter havido o negócio jurídico e, por conseguinte, não ocorreu o fato gerador do imposto;
- que os autos sejam remetidos à instância primeira para proferimento de nova decisão;
- que não se pode exigir do contribuinte a produção de prova diabólica, ou seja, prova negativa, sendo nulo, portanto, o auto de infração;

- que deve ser exigido o comprovante de entrega das mercadorias;
- que houve cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório;
- que deve haver comprovação de que os emitentes das notas fiscais escrituraram todos os documentos elencados pela fiscalização, pelo princípio da verdade material;
- que a decisão recorrida admite que os negócios jurídicos não ocorreram, sendo, por isso, contraditória, já que julgou improcedente parte do auto de infração;
- que se deve interpretar as situações de forma mais favorável ao contribuinte, por observância às disposições do CTN;
- Por fim, requer a nulidade do auto de infração, questiona que provas deveriam ser produzidas, além daquelas já acostadas aos autos, para afastamento da acusação; reforma da decisão em direção de sentença de improcedência do feito fiscal e intimação para que o advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853, participe da sessão.

Na sequência, remetidos os autos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, o recurso voluntário será objeto de apreciação e julgamento.

Com pedido de sustentação oral, foi emitida solicitação de parecer (fls. 122-123), com expedição do mesmo pela assessora jurídica da Casa, doutora Sancha Maria F. C. R. Alencar, conforme disposição no processo às folhas 125-128.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que dispõe o artigo 77 da Lei 10.094/13, Lei do PAT, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000487/2016-33 lavrado em 22/4/2016 (fl. 3-4) em desfavor da empresa RC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual n.º 16.144.735-0 devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

ACUSAÇÃO DE FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS

Como tema bastante debatido em sede de julgamento plural dos processos administrativos tributários, é sabido que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal circunstância uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A;

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de

Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do livro registro de entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços gravados pelo tributo estadual, ou objeto de operações sem a tributação, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Isso é inteligência que se depreende das disposições do artigo 119, VIII, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

[...]

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

[...]

As consequências da omissão se alicerçam nas disposições do artigo 85, II, “b” da Lei 6.379/96, impondo ao contribuinte o ônus do pagamento de multa ao erário, na proporção em que ele estabelece, conforme a referida norma:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

[...]

II – de 03 (três) UFR-PB:

[..]

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento;

[...]

E, diante de uma certa confusão conceitual, se faça uma advertência adicional no entendimento do fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: a acusação se baseia nas provas das notas fiscais emitidas e que, mesmo após quatro anos de suas emissões – das notas fiscais – em 2012, quando houve a lavratura do auto de infração, em 2016, o contribuinte ainda não havia adotado qualquer procedimento tendente a se contrapor contra a suposta irregularidade que alega de ter tido notas lançadas em seu nome a seu completo desconhecimento.

Assim, ao contrário do que alega o contribuinte, há provas inequívocas de uma relação jurídica/comercial entre dois contratantes. Que documento teria mais força probante que uma nota fiscal a emprestar a um acordo entre partes a natureza de uma relação comercial de compra e venda, e, portanto, materializando um negócio jurídico? Posso me antecipar e responder: NENHUM.

E não importa alegar que nenhuma culpa pode ser atribuída a si decorrente dos atos preparatórios à emissão dos documentos fiscais colacionados pela fiscalização e acostados aos autos. Não em sede de processo administrativo tributário. Quando muito em sede de processo cível, momento em que poderá exercer seu direito de regresso contra quem supostamente tenha dado causa a qualquer prejuízo que deste processo seja decorrente.

Neste momento o que se discute é a ocorrência, ou não, do fato gerador do ICMS e se as provas acostadas aos autos são suficientes para dar sustentabilidade fática aos fundamentos em que se baseia o auto de infração. Nada mais. Por isso é que, mais do que em qualquer outra circunstância, o que se persegue no processo administrativo tributário é a observância estreita à verdade material.

E o duplo grau de jurisdição administrativo, como controle da legalidade que é, exerce essa função: a de resguardar estreita relação com esse princípio tão caro a ele, não sendo necessário, portanto, de acordo com as provas inseridas neste processo, de que se fosse buscar escrituração fiscal ou contábil do emitente. Os critérios da fiscalização foram observados em apreço às técnicas de que se utilizam os auditores para verificar a ocorrência do fato gerador.

E, no caso de documentos de aquisição não lançados nos livros próprios, a técnica é simplória. Basta que se acesse o sistema de tecnologia da informação desenvolvido pela Secretaria de Estado da Receita para que se consiga detectar a infração. De forma que caberia ao contribuinte o ônus de

provar o contrário, o que, neste caso, só aconteceu parcialmente.

Portanto, diante do fato provado, como ocorreu parcialmente neste processo, de que não houve o lançamento no Livro Registro de Entrada, estar-se-ia diante de uma situação em que recai a obrigatoriedade do lançamento para constituição do crédito tributário relativo às penalidades imputadas ao contribuinte, conforme disposição no auto de infração.

Em outro plano, diferentemente do que alegou o contribuinte, houve observância estreita ao devido processo legal. Desde o início da contenda, quando o contribuinte teve a oportunidade de protocolar sua reclamação contra o auto de infração na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, a primeira instância de análise da legalidade dos lançamentos de ofício.

Aliás, de olho no devido processo legal, a Lei 10.094/13, que regulamenta o processo administrativo tributário, estabeleceu o duplo grau de jurisdição, do qual se aproveitou o recorrente em toda sua extensão, tendo sido garantida a ele a observância, por parte da administração, do destacado princípio, motivo pelo qual não merece acolhida as argumentações a respeito de que houve inobservância ao devido processo legal.

E, neste ponto, deve ser esclarecido ao contribuinte que o que se exerce no duplo grau de jurisdição administrativa, regulamentado pela referida lei, é o controle de legalidade, em razão da qual tem competência os julgadores de primeira instância, assim como o Conselho de Recursos Fiscais, para afastar do contribuinte as acusações que, por qualquer razão, de fato ou de direito, não sejam procedentes ou que tenham sido maculado por vício de qualquer natureza.

Por esse motivo, não se pode argumentar sobre qualquer contradição no resultado do julgamento de primeira instância por ter exarado sentença de procedência parcial do auto de infração e nem manutenção de crédito tributário, como resultado da análise das provas acostadas aos autos.

Ora, o que o julgador realizou foi o já referido controle da legalidade. Ao se deparar com as provas do processo, observou que parte do crédito tributário levantado não era procedente, motivo pelo qual afastou parte dele, mas manteve a parte que contra ele não apresentou contraprovas o contribuinte. Esse é procedimento de competência dos órgãos de julgamento. Tudo em observância à legislação em vigor, de cuja ignorância a ninguém é dado do direito de alegar.

Por esse motivo, também não se deve acolher a referência defensiva em que sugere a devolução do processo à instância prima. Tendo observado as disposições da Lei 10.094/13 em toda sua extensão, o julgador de primeira instância exerceu sua competência legal, exarando decisão com base nas suas motivações contra as quais só pode o contribuinte recorrer. O que fez.

Essa é mais uma demonstração de que exerceu o contribuinte seu direito à ampla defesa e ao contraditório, de forma categórica, motivo pelo qual se demonstra que as disposições constitucionais relativas a essa matéria foram todas observadas em apreço ao direito que se coloca à disposição dos autuados.

E nem se diga aqui também, por tudo posto, que estar-se-ia a exigir comprovações através da prova negativa (diabólica) do contribuinte. O que se exige é que, diante da robusta plêiade comprovativa, que o contribuinte, além das alegações, faça prova de que lançou os documentos fiscais diante da acusação de que não o fez. Em contraposição, contudo, apenas alegou.

E a essa alegação deve-se despende um pouco mais de energia. Não é prova negativa que se pede. É prova positiva. De que lançou as notas fiscais que foram emitidas em seu desfavor no Livro Registro de Entradas. Repise-se: se alguém de má-fé emitiu-as, que adote os procedimentos cíveis e penais cabíveis para responsabilizar os supostos infratores. Sua conduta letárgica só pode levar a Administração à conclusão de que se conformou com a situação.

Aliás, as provas acostadas aos autos pela fiscalização e pelo contribuinte foram suficientes para que houvesse a inteira compreensão da prática da infração e de toda sua extensão, com as correções que foram feitas a partir das alegações do contribuinte e provas que ao processo acostou.

Portanto, diante da confissão de erro dos emitentes, pode-se afirmar que as convenções realizadas entre os particulares não pode se opor à Fazenda Pública, quanto mais desconsiderar que houve negócio jurídico. Se, dos supostos erros cometidos, advir prejuízo, caberá no âmbito cível as reparações dos prejuízos porventura suportados, mas jamais no âmbito do processo administrativo tributário merecerá qualquer apreciação.

E não poderia ser diferente, resguardado na impossibilidade de, diante do fato de não ter lançado as notas fiscais, em clara inobservância às disposições legais relativas ao ICMS, fosse dado ao contribuinte o conforto de alegar seus próprios erros para se salvar do recolhimento do tributo ou penalidades devidos, vendo prosperar as disposições do brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegas* (ninguém é ouvido alegando a própria torpeza).

Por isso mesmo que os canhotos referentes à comprovação de entrega da mercadorias não faz prova contra a Administração, mas sim contra ou a favor dos contratantes. É documento que aproveita qualquer alegação de que não entregou ou entregou a mercadoria entre o emitente e o destinatário. Para a Fazenda, a nota fiscal é prova suficiente da realização do negócio jurídico com o consequente acontecimento, no mundo fático, da situação prevista em lei como necessária ao nascimento da obrigação tributária.

Em outro plano, é preciso que se esclareça que estamos diante de circunstâncias fáticas e de direito a conferir, com a lavratura do auto de infração, o nascimento de uma obrigação de natureza tributária que contra a qual se insurge o contribuinte. Resume-se, portanto, a questões de prova e de argumentos, mas não de interpretação de lei. A lei é clara e autoriza a presunção de omissão pretérita de saídas tributáveis diante do fato de falta de lançamento, nos livros fiscais e contábeis próprios, das notas fiscais de aquisição, com a consequente cobrança de penalidade por descumprimento da obrigação acessória inadimplida.

Por isso, a interpretação mais benéfica só pode ser alegada quando não se tem certeza, ou ao menos indício, de materialidade e autoria, quase como no âmbito penal. Não se aplica, portanto, aqui, onde, das disposições do auto de infração, podem ser extraídas todas as informações relativas à acusação formulada pelo auditor tributário contra o contribuinte, havendo, ao menos em princípio, comprovação rotunda do acontecimento dos fatos geradores para os períodos inseridos no libelo acusatório.

Aduz, também o contribuinte, que a nulidade do processo deve ser declarada em função de haver no rol de documentos fiscais acostado ao processo, aquelas que dizem respeito a retorno de mercadoria. Ocorre que isso não é caso de nulidade, mas de improcedência. E ela é declarada, muitas das vezes, até de ofício, sempre que os recorrentes façam prova da argumentação, o que no caso ocorreu apenas parcialmente.

Assim sendo, cabe ao contribuinte a prova em contrário, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal e contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social; seja por gozar de presunção relativa, o lançamento tributário. Assim se posiciona o CRF em diversos julgados:

Recai sobre o contribuinte o encargo da prova negativa, quando o Fisco dispõe de documentos indicativos da aquisição, tais como, via da nota fiscal indicativa da operação. Com o documento fiscal o Fisco está provando a aquisição, acusando com prova documental, que, todavia, não é exaustiva, admitindo prova em contrário por parte do contribuinte, lastreada por documento. O denunciante retirou a acusação, relativa à diferença entre as saídas registradas e as declaradas para efeito do Imposto de Renda.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo nº CRF 217/98

Acórdão nº 4.410/98 - Decisão unânime de 01-07-1998

Relator: Cons. Moacir Tavares dos Santos.

Assim, no mesmo diapasão em que o julgador singular afastou parte do crédito lançado pela fiscalização, em razão de que ficou comprovado com os documentos acostados ao processo na sua reclamação se tratavam de documentos que acobertavam operações com mercadorias que foram objeto de devolução, reconheço que assiste procedência nas alegações do contribuinte.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância para afastar da acusação o crédito tributário relativo às seguintes notas fiscais - fls 58 a 89 dos autos - em razão de que as mercadorias lá consignadas foram objeto de devolução: 602735, 826794, 826795, 826789, 826778, 826792, 826797 e 3190.

Ademais, deve-se afastar da acusação os valores referentes à multa recidiva lançada no auto de infração. Isso porque a legislação considera reincidência a prática da mesma infração no período de cinco anos a contar da data do pagamento, da decisão definitiva ou da inscrição em dívida ativa. Na questão em apreço, o pagamento dos créditos tributários relativos aos processos de números 1369452014-7 e 1369472014-6 ocorreu em 2014.

Os créditos tributários relativos a este processo em litígio são referentes aos períodos de 2012, antes, portanto do início do prazo de contagem para a consideração de reincidência, o que significa que à data de cometimento da nova infração, o contribuinte ainda era primário, não se configurando como reincidente, nos moldes do que dispõe o artigo 39 da Lei 10.094/13, *in verbis*:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Assim, diante do fato de a escrituração indicar a falta de lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, é condição suficiente para que se autorize a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Esta é consideração que converge para vasta jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos Fiscais, cujo exemplo será demonstrado, em decisão recente:

Acórdão 544/2018

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS – INFRAÇÃO CONFIGURADA.– MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.- RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração por restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Repise-se, ainda, com relação aos questionamentos a respeito de que provas deveria ainda produzir para afastar a presunção a si imputada, que somente a prova de que contabilizou, nas escrita fiscal e/ou contábil, as operações atinentes às notas fiscais de aquisição seria suficiente para satisfação da Fazenda, o que no caso, não ocorreu. Exceção às notas para os quais o contribuinte provou a improcedência da acusação.

Ademais, em relação ao pedido de cientificação exclusiva ao advogado já citado, deve-se relembrar, o que não é pouco, que toda a comunicação realizada entre a SER e o contribuinte se faz a partir do endereço do domicílio tributário, cuja escolha foi feita pelo próprio autuado no momento em que se cadastrou como contribuinte no Estado da Paraíba.

A esse ponto, se deve chegar a essa conclusão a partir de inúmeros artigos dispostos na legislação tributária em que fica consignado que é o contribuinte que será cientificado de todos os atos produzidos pela Administração Fazendária e que envolvem os interesses diretos do contribuinte, razão por que considero despicendo o referido pedido em razão de, sendo constituído como procurador da empresa, às informações terá acesso tão logo o seu cliente seja comunicado das decisões proferidas pelo Conselho de Recursos Fiscais.

Por conclusão, fica mantido o crédito tributário para todos os demais documentos relacionados ao processo pela fiscalização e cujo destaque já foi feito pelo julgador singular à fl. 97 do processo com o respectivo destaque do valor de cada nota fiscal como referência à base de cálculo do imposto devido.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000487/2016-33, lavrado em 22/4/2016, em desfavor da empresa R C COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.144.735-0, devidamente qualificada nos autos, imputando o crédito tributário no valor de R\$ 1.919,82 (hum mil, novecentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração por infringência aos artigos 119, VIII, c/c 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, por isso, aplicação do artigo 85, II, “b” da Lei 6.379/96.

Por fim, mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 2.178,75 (dois mil, cento e setenta e oito reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 812,55 (oitocentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração e mais R\$ 1.366,20 (hum mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), a título de multa por reincidência, em conformidade com a sentença exarada na primeira instância.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2018.

DE CARVALHO COSTA NETO

ANISIO

Conselheiro Relator