



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

PROCESSO Nº1273982015-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JACIELE ALMEIDA DE SOUSA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 2ª REGIÃO

Autuante: FABIO LIRA SANTOS

Relatora: CONS.ª THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. PASSIVO INEXISTENTE. CONFIRMADA A ACUSAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. O saldo remanescente de obrigação no Balanço Patrimonial não restou demonstrado através de documentos hábeis que lhe conferissem legitimidade, ficando caracterizada a figura do passivo inexistente.

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 da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001583/2015-18, lavrado em 15/9/2015, contra a empresa JACIELE ALMEIDA DE SOUSA (NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.179.451-3, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 36.043,84 (trinta e seis mil, quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.021,92 (dezoito mil, vinte e um reais e noventa e dois centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 18.021,92 (dezoito mil, vinte e um reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 10.228,14 (dez mil, duzentos e

vinte e oito reais e quatorze centavos), sendo R\$ 5.114,07 (cinco mil, cento e quatorze reais e sete centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), GÍLVIA DANTAS MACEDO e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

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 *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001583/2015-18, lavrado em 15/9/2015, contra a empresa JACIELE ALMEIDA DE SOUSA (NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.179.451-3, em razão da seguinte irregularidade.

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.

PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte

omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a figura do passivo inexistente.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 46.271,98 (quarenta e seis mil, duzentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 23.135,99 (vinte e três mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e nove centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 5/63.

Cientificada, pessoalmente, mediante aposição de assinatura no auto infracional, conforme fl. 4, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 66), por meio da qual requereu a anulação do auto de infração em tela, aduzindo, em síntese, que (i) parte das notas fiscais lançadas foi objeto de confissão de débitos, (ii) outra parte relativa a produtos devolvidos e (iii) algumas estariam devidamente lançadas.

Acrescenta que a NFe Nº 000.011.505, trata de Software, e não de mercadoria, e a NFe nº 93554 se encontra “cancelada” no Portal da NFe. Quanto às demais, aduz que tratam de notas fiscais de consumo, da própria empresa de produtos sujeitos à substituição tributária, não havendo o que se falar em sonegação fiscal.

No que tange ao passivo inexistente, alega que as duplicatas e pagamentos estão devidamente pagos, inclusive com baixa junto ao fornecedor em questão, bem como que houve comprovação do empréstimo realizado junto ao Banco Santander.

Colacionou documentos às fls. 67/165.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 166), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 167), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Christian Vilar de Queiroz – que, em sua decisão, entendeu pela parcial procedência do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE SAÍDAS PRETÉRITAS NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. AUDITORIA DA CONTA “FORNECEDORES”. SALDO CREDOR INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. PROCEDÊNCIA.

- Constatada, parcialmente, a denúncia de omissão de saídas, detectada pela ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção de saída de mercadorias pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento.

- Verificada a manutenção de saldos em contas do Passivo, de obrigações cuja origem não restou demonstrada, revelando-se inexistentes, induzindo à presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 36.043,84 (trinta e seis mil,

quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.021,92 (dezoito mil, vinte e um reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração.

Dispensada interposição de recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte foi cientificado da decisão *a quo* em 7/2/2018, conforme fl. 184, oportunidade em que interpôs recurso voluntário (fls. 187/192), reafirmando as razões apresentadas na Impugnação, acrescentando, ainda, que haveria equívoco na decisão proferida pela GEJUP ao não aceitar a confissão de débitos e estaria confusa em seu teor.

Por fim, apresenta argumentos acerca da não aceitação da documentação bancária apresentada, haja vista que estaria ausente o amparo legal para tal entendimento, bem como que a multa aplicada possuiria caráter confiscatório e que o Auto de Infração teria sido lavrado em desacordo com a legislação pátria, vez que não estaria clara a infração cometida.

Ao final, pugnou pela improcedência do feito.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada mediante a falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios, bem como pela figura do passivo inexistente.

Nos autos, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Desta forma, rechaço, de plano, o argumento apresentado pelo contribuinte, ora recorrente, de que o libelo acusatório possuiria vício em sua constituição. Como dito anteriormente, a exordial identifica de maneira clara a infração cometida pela empresa autuada, inclusive com descrição da infração e dispositivos infringidos, tudo em respeito ao previsto na Lei nº 10.094/2013.

Com relação ao mérito, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e

documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, 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)*

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que a recorrente reitera as razões apresentadas na Impugnação, acrescentando que a decisão *a quo* estaria equivocada quando não aceitou a confissão dos débitos apresentada pelo contribuinte às fls. 72.

Neste aspecto, cumpre-nos esclarecer que as fundamentações apresentadas pelo julgador *a quo* tratam da ausência de vinculação entre o documento apresentado (fl. 72) e o lançamento em tela, vez que os documentos fiscais enumerados na aludida confissão não guardam semelhança, em sua totalidade, com as notas fiscais denunciadas no libelo basilar.

Ademais, não consta no Sistema ATF qualquer pagamento relativo ao processo em comento, sendo esta mais uma razão, além daquelas já amplamente debatidas pela instância prima, para não acatar esse argumento recursal.

Ainda neste aspecto, entendo que, apesar de não restar comprovado o pagamento relativo a acusação em tela, o fato do contribuinte ter aceitado a acusação para estas notas fiscais tornou a matéria incontroversa, não merecendo reparos a decisão singular.

No que tange aos demais documentos fiscais, corroboro os ajustes realizados pelo julgador, tendo em vista que foram verificadas situações de Notas Fiscais de Devolução, Operações de Devolução ou Remessa em Bonificação, as quais ensejam a sua exclusão do crédito tributário inicialmente apurado.

Passando para a acusação de passivo inexistente, a fiscalização considerou como irregulares os registros efetuados no Balanço Patrimonial, em especial na Conta Fornecedores e Empréstimo/Financiamento, por falta de suporte documental, para autuar o contribuinte, no exercício de 2012, por incorrer na figura do passivo inexistente, presumindo-se a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, nos termos do art. 646, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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. (g.n.).

Com efeito, sendo constatada a existência no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (passivo fictício), estabelece-se a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, na forma do dispositivo acima transcrito, evidenciando a realização de pagamentos com recursos de origem marginal (extra caixa).

Assim, o passivo inexistente se evidencia pela manutenção no passivo de obrigações inexistentes, apresentando repercussão tributária pela ilação de que essas obrigações foram quitadas com recursos extra-caixa, conforme presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB, acima reproduzido.

No caso dos autos, a atuada apresentou, na impugnação, faturas emitidas em 2012 e pagas em 2013 (fls. 118/165), todavia, como bem observado pela instância prima, foram os mesmos documentos entregues à autoridade fazendária durante a fiscalização, isto é, tais informações já foram consideradas pelo atuante quando da apuração do crédito tributário, não sendo, portanto, suficientes para afastar a acusação em tela.

No tocante ao Empréstimo Bancário, questionado pela recorrente quanto à sua validade, além dos aspectos tratados pela instância singular, com as quais corroboro, destaco que a acusação trata de irregularidade ocorrida em dez/2013, todavia a Cédula de Crédito Bancário colacionada às fls. 111/113, com Extrato anexado às fls. 196, está datado em 4/6/2013, isto é, posterior ao fato gerador.

Já a Cédula de Crédito Bancário colacionada às fls. 114/117, apesar de estar datada em 21/9/2013, também não guarda semelhança com a data do fato gerador apontado no libelo basilar.

Some-se a isso, a constatação de que os documentos anexados não estão sequer assinados pelas partes contratantes, nem os valores apontados como objeto do empréstimo correspondem ao montante apontado pela fiscalização no Balanço Patrimonial da autuada, diante do que não surgem razões para acolhimento do pleito recursal.

Por fim, com relação à multa aplicada, entendo pela sua regularidade, e quanto ao argumento de que esta possuiria caráter confiscatório, trago à baila o art. 55 da já mencionada Lei nº 10.094/2013, o qual prevê expressamente a incompetência dos órgãos administrativos para declaração de inconstitucionalidade da matéria. Veja-se:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Assim, resta confirmada a aplicação da multa no percentual de 100% (cem por cento) ao caso concreto, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei 6.376/96, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a decisão exarada pela instância prima.

Isto posto,

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 que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001583/2015-18, lavrado em 15/9/2015, contra a empresa JACIELE ALMEIDA DE SOUSA (NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.179.451-3, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 36.043,84 (trinta e seis mil, quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 18.021,92 (dezoito mil, vinte e um reais e noventa e dois centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 18.021,92 (dezoito mil, vinte e um reais e noventa e dois 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 *quantum* de R\$ 10.228,14 (dez mil, duzentos e vinte e oito reais e quatorze centavos), sendo R\$ 5.114,07 (cinco mil, cento e quatorze reais e sete centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora