Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0839772016-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA
Autuante(s): DUY ALA DE ARAUJO MARTINS PEREIRA
Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS INIDÔNEAS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO CRF PARA ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Não se pode declarar nulidade de um lançamento de ofício quando lavrado em observância à legislação tributária em vigor, especialmente quando desvenda pormenorizadamente a matéria tributária elucidativa das questões relativas à ocorrência do fato gerador.
Ao Conselho de Recursos Fiscais é vedado deixar de aplicar norma sob a alegação de ilegalidade e até mesmo inconstitucionalidade, cuja verificação não recai sobre a competência do órgão colegiado de julgamento de processos administrativos tributários.
Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras

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 maioria e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000818/2016-35, lavrado em 3/6/2016, em desfavor da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual n° 16.001.464-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 199.772,52 (cento e noventa e nove mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), referentes ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e mais R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), relativos à multa prevista no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96 alterada pela Lei 10.008/2013, assim como R$ 39.954,54 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) decorrentes da aplicação da multa recidiva.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de abril de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática (fls. 122-127) que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000818/2016-35, lavrado em 3/6/2016, *(fls. 7-8),* no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“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 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 – Penalidade por reincidência referente ao processo n. º 0385662012-5, conforme artigo 39 da Lei n. º 10.094-13, com aplicação de 50% nos termos do artigo 87 da Lei n. º

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

6.379/96.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 199.772,52 (cento e noventa e nove mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), referentes ao ICMS devido, e mais R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), de multa por infração, cuja previsão legal se insere no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei 6.379/96, além de R$ 39.954,54 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), referente à multa por reincidência com amparo na legislação descrita na nota explicativa.

Regularmente cientificado do auto de Infração através de Aviso de Recebimento (A.R.) em 20/6/2016 (fl. 19-20), a empresa autuada apresentou reclamação em 18/7/2016 (fls. 22-118), na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que o procedimento fiscal de ser declarado nulo por falta de menção ao fato gerador, em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

- que a autoridade fiscal não comprovou de onde extraiu a presunção de que houve omissão e saídas de mercadorias, configurando cerceamento ao direito de defesa;

- que as notas fiscais foram escrituradas extemporaneamente no mês de 04/2015;

- que as notas fiscais se referem a mercadorias devolvidas ou recusadas, o que desobriga a escrituração das mesmas;

- que o percentual de 100% sobre o valor cobrado do suposto crédito tributário, além de 50% a título de multa por reincidência é aviltante, tendo natureza confiscatória.

Assim, diante das argumentações, requereu a improcedência do auto de infração com base nos argumentos esposados.

Com anotação de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 62), os autos foram declarados conclusos (fl. 65) e, na sequência, remetidos à GEJUP, com distribuição ao Julgador Paulo Eduardo de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Figueiredo Chacon que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA

- 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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de DOMICÍCIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO – Dte -, em 23/3/2018, o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 132-143) em 23/4/2018 (fl. 131). Nele, se insurge contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- que o auto é nulo em função da falta de motivação, já que não, no lançamento de ofício, qualquer menção ao fato gerador;

- que as notas fiscais tidas como não escrituradas acobertam operação com mercadorias devolvidas ou recusadas, não obrigando o autuado a lançar os referidos documentos nos livros próprios;

- que várias notas fiscais apontadas como não lançadas foram devidamente escrituradas;

- que as multas, de 100% e de 50%, pela reincidência, tem caráter confiscatório;

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.

Este é o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que dispõe o artigo 77 da Lei n. º 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000818/2016-35 lavrado em 3/6/2016 (fl. 7-8) em desfavor da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, devidamente qualificada nos autos.

A) DA NULIDADE

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando, por isso, 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 e diferentemente do que alegou o reclamante a respeito dos requisitos de validade do auto de infração.

Para ele, há grave defeito na autuação porque as disposições atinentes à descrição da infração, no campo próprio do lançamento de ofício (fl. 7), não especifica, de forma minudente, o fato gerador do imposto, objeto do auto de infração.

Não obstante a conclusão pelo cometimento da irregularidade pareça tarefa a não merecer grandes esforços intelectivos, repise-se que teceremos alguns breves comentários a respeito daquilo que é fundamental para desvendar qualquer suposta obscuridade e, mais ainda, para afastar qualquer possibilidade de nulidade da peça acusatória.

Pois bem, de acordo com a descrição da infração, o contribuinte foi autuado pelo seguinte:

“0009 - 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 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.”

Se ficou difícil para o autuado entender do que se trata a acusação, não é muito, apesar de estarmos tratando de matéria enfadonhamente tratada há anos por esta Corte de Julgamento de Processos Fiscais, esclarecer seus pormenores.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em primeira análise, deve-se ter em mente que a irregularidade fica demonstrada a partir de uma presunção decorrente de um fato inobservante à legislação em vigor: a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros Registro de Entradas. E isso foi o cerne da acusação feita e contra a qual o contribuinte não trouxe prova em contrário, apenas alegou.

Ao não ter lançado os referidos documentos nos seus controles fiscais e contábeis, percebe-se que todo o movimento financeiro de pagamento dessas aquisições foi, presumidamente, feito com receitas de origem não comprovadas, já que, como se presume do artigo 646, referido no campo INFRAÇÃO COMETIDA/DIPLOMA LEGAL – DISPOSITIVOS do lançamento de ofício, esses pagamentos não se efetuaram com registro em sua contabilidade.

Assim, se houve receitas que o contribuinte auferiu, sendo contribuinte do ICMS, presume-se que houve, também, saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cujo resultado serviu de esteio para pagamento das aquisições omitidas da escrituração, e que redunda em FATO GERADOR DO TRIBUTO ESTADUAL, neste caso, o ICMS. Portanto, percebe-se o caminho para a elucidação de que houve, em presunção *juris tantum*, diga-se de passagem, a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Tendo natureza de presunção *juris tantum*, o contribuinte poderia produzir provas em contrário, mostrando que as relacionadas notas fiscais foram lançadas em livros próprios, o que não fez, preferiu as argumentações que, no plano do Direito são imprescindíveis, mas que no plano das provas são inúteis.

Terminada a explicação a respeito de como se chega à conclusão do cometimento da irregularidade em função de ter adotado comportamento que se subsome à norma, no que diz respeito à ocorrência do fato gerador, de tão fácil elucidação, se chega à outra conclusão: de que não houve, em qualquer nível, cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Aliás, essa matéria tem sido tratada há anos na esfera de julgamento de processos fiscais no âmbito do Conselho de Recursos Fiscais, razão pela qual, é de notório conhecimento dos contribuintes, e de seus colaboradores, não suportando qualquer possibilidade de que se alegue que houve cerceamento ao direito de defesa em função do auto de infração não descrever com a lucidez exigida a matéria de que trata.

B) FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS/PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Constata-se que o litígio administrativo versa sobre matéria bastante conhecida, e de tratativas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

recorrentes nesta Corte de Julgamento de Processos Administrativos Tributários, para aqueles que labutam no ramo do direito tributário no Estado da Paraíba, qual seja, lavratura de auto de infração por ocasião do cometimento do ilícito de não lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição de mercadorias, do qual decorre a presunção de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Assim, é bem sabido que o ato de não registrar nos livros próprios os documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação principal de recolher o ICMS quanto à obrigação acessória de efetuar o registro das notas fiscais no respectivo Livro Registro de Entradas e, como já dito, de tratativas recorrentes na corte administrativa de julgamento de processos tributários de segundo grau.

Com relação ao mérito das questões aqui enfrentadas, pode-se dizer 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 -, além das de prestação de serviço que implique fato gerador do ICMS. 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; (grifo nosso)

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 e de contratação de serviços de transporte e de comunicação 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, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

Dessa forma, engana-se o contribuinte ao alegar que não teria obrigatoriedade de lançar notas fiscais de devolução. Ora, ao afirmar “a qualquer título”, o legislador não quis fazer qualquer tipo de discriminação e, ainda que não implique ocorrência de fato gerador de imposto, todas as notas fiscais que signifiquem destino de mercadorias em direção ao contribuinte devem, obrigatoriamente, ser escrituradas no Livro Registro de Entrada e nos referidos livros contábeis, para aqueles que mantém escrituração contábil regular.

Ocorre que, no âmbito da legislação 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. De acordo com o que estabelece o referido artigo 646, do 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. (grifo nosso) (com redação vigente a partir de 23/06/2012)

Não é por menos que a indigitada presunção mereceu do legislador uma atenção especial, reforçando-a por disposição legal, mais especificamente no § 8º do artigo 2º da Lei 6.379/96:

Art. 3º *O imposto incide sobre:*

(...)

§ 8º 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. (grifo nosso) (com redação a partir de 2011)

Há, portanto, efeitos que ultrapassam a mera consideração a respeito da falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída pretérita de mercadorias tributáveis sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e contábil (se for o caso) notas fiscais de aquisição de mercadorias e de prestação de serviço de transporte e de comunicação.

E aqui se faça uma advertência a respeito das presunções em que se baseia o auto de infração. O libelo acusatório se baseia num fato: o cometimento da omissão do contribuinte de não ter lançado, nos livros próprios, diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias ou prestações de serviço cuja relação está anexada ao processo. Esse é o fato e que, de acordo com a instrução processual, está

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mais do que provado.

Desse fato, nasce a presunção: omissão de saídas de mercadorias tributáveis pretéritas, já que devem ter ocorrido antes para que se pudesse fazer jus às despesas com as aquisições. Esclareça-se, dessa forma, para que não paire mais dúvidas, que essa presunção nasce de dispositivos legais, mandamentais, regularmente constituídas pelo servidor fazendário e que são, portanto, absolutamente procedente.

Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, de que ele está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Conforme demonstrado, portanto, a autuação diz respeito à obrigação principal, referente àquelas saídas pretéritas que foram omitidas com o fim de levantar recursos financeiros para suportar o ônus, financeiro, das aquisições realizadas. Essas estão demonstradas na relação de documentos fiscais acostada aos autos às fls. 4-6. Essa é a presunção que, do texto do artigo 646 do RICMS, já destacado, se deve ser feita. Dessa presunção, nasce efeitos que decorrem das disposições dos artigos 158, I e 160, I do RICMS-PB:

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;

[...]

E, em função dos devaneios jurídicos, se faça uma advertência adicional no entendimento do fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas, em si, o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior às aquisições e cujo resultado das operações serviu de esteio financeiro para o pagamento das compras cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

E abra-se uma “nota de rodapé” para chamar a atenção para questão basilar no entendimento da autuação: Que documento teria mais força probante que uma nota fiscal a emprestar a um acordo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

entre partes a natureza de uma relação comercial de compra e venda, e, portanto, materializando um negócio jurídico? Posso me antecipar e responder: NENHUM.

Evidentemente que todas as presunções legais repousam sobre o manto da relativa natureza da incidência do art. 646 do RICMS/PB, motivo pelo qual recai sobre a responsabilidade do contribuinte os mandamentos da legislação tributária que diz respeito ao ônus invertido de provar que a acusação não é consistente.

Dessa forma, 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, 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 148/2018

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. AFASTADA MULTA RECIDIVA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas documentais que desconstituíram parte do feito acusatório.

- Afastada a aplicação de multa recidiva, em consonância com o art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

Em outro patamar, o contribuinte alega que as notas fiscais relacionadas foram devidamente registradas. Isso, de fato, seria argumento suficiente a estapear a acusação de morte, desde que provado, o que não ocorreu. Para além das alegações e, assim como verificado na instância singular, o contribuinte anexou cópias de documentos que não são suficientes para verificar a idoneidade e fidedignidade dos documentos, nada fazendo crer que são relativos à escrituração fiscal da empresa.

E por esse motivo, ratifico a decisão do julgador singular de não considerar como idônea a documentação anexada ao processo, ficando clarividente que não faz prova em contrário em relação à acusação que a ele foi dirigida no auto de infração sob reproche.

Em outro ponto do recurso, o contribuinte se insurge contra os percentuais de 100% e de 50%, da multa e da recidiva, respectivamente, por entender que tem flagrante caráter confiscatório. As decisões emanadas desta Corte são convergentes para o entendimento de que constitucionalidade, ou não, foge da competência do Conselho de Recursos Fiscais e de seus Conselheiros, consequentemente.

Por isso é que essas questões não são objeto de análise das Cortes de Julgamento Administrativo, como já bem decidido pelo Conselho de Recursos Fiscais, em apreço à observância do que dispõe o artigo 55 e 72-A da Lei n. º 10.094/2013 e do parágrafo único do artigo 1º da Portaria n. º 075/2017:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Federal tenha suspendido a execução do ato normativo.

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei n° 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Receita - SER, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Aliás, a esse respeito, o STF já se posicionou, reconhecendo a legalidade da multa aplicada no patamar de 100%, o que põe abaixo qualquer tentativa de classificar como confiscatória a penalidade agravada naquele percentual:

De acordo com o STF, “a abusividade da multa punitiva apenas se revela naquelas arbitradas acima do montante de 100% (cem por cento) do valor do tributo” (AI 851.038 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10-2-2015, 1ª T, DJE de 12-3-2015).

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000818/2016-35, lavrado em 3/6/2016, em desfavor da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual n° 16.001.464-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 199.772,52 (cento e noventa e nove mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), referentes ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e mais R$ 79.908,99 (setenta e nove mil, novecentos e oito reais e noventa e nove centavos), relativos à multa prevista no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96 alterada pela Lei 10.008/2013, assim como R$ 39.954,54 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) decorrentes da aplicação da multa recidiva.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de abril de 2019.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

Phoca PDF