



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

PROCESSO Nº0279382014-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante:CLOVES TADEU DE BRITO MARINHO.

Relatora:CONS^a.MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.
- Ajustes realizados pelo julgador singular, acarretaram a redução do 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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00000291/2014-87, lavrado em 27/2/2014, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.146.688-4, já qualificada os autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 10.756,44 (dez mil, setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) sendo R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos) de multa, nos termos dos artigos 82, V, "f" da Lei nº 6.379/1996, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o crédito no montante de R\$ 4.690,04 (quatro mil, seiscentos e noventa reais e quatro centavos), sendo R\$ 2.345,02 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.345,02 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dois centavos) de multa..

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de agosto de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000291/2014-87, lavrado em 27/02/2014, contra a empresa, GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.148.688-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/10/2012, consta a seguinte denúncia:

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.

Nota Explicativa:

A EMPRESA DEIXOU DE REGISTRAR NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS-PB, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 421.275,02 (quatrocentos e vinte um mil, duzentos e setenta e cinco reais e dois centavos) sendo R\$ 15.446,48 (quinze mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo, R\$ 7.723,24 (sete mil, setecentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, e R\$ 7.723,24 (sete mil, setecentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada da ação fiscal, por via postal - AR (fl. 36) em 7/4/2014, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 28/4/2014 (fls. 38-46), onde expõe os seguintes pontos:

- Que a fiscalização desconsiderou a escrituração contábil da empresa, devidamente registrada junto à Junta Comercial do Estado da Paraíba;
- Que a metodologia de aferição adotada pela fiscalização não reflete a realidade dos fatos, isto é, não houve falta de emissão de notas fiscais;
- Que a acusação de omissão de saídas sem emissão de notas fiscais não pode se sustentar somente a partir de análise superficial da movimentação financeira do contribuinte. É necessária a demonstração cabal desta circunstância por parte de fiscalização para que legitime a cobrança;
- Que mesmo quando se verifique que a receita do estabelecimento é inferior ao total de despesas, pode ocorrer, por exemplo, que o pagamento de débitos no exercício anterior tenha sido feito com o aporte de recurso dos sócios;
- Ao final, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração em virtude de seus inúmeros defeitos e, no mérito, que seja deferida a pretensão para julgar improcedente o lançamento tributário.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 93), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 10.756,44 (dez mil, setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), e R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos) de multa por infração, conforme a ementa abaixo, transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 16/3/2017 AR (fl. 140), a autuada apresentou recurso voluntário, em 6/4/2017, onde reitera as razões apresentadas na reclamação, acrescentando que parte do crédito exigido à recorrente já se encontrava, à época do lançamento, extinto pela decadência, pois trata-se do imposto e acréscimos legais referentes aos fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 a 31/3/2009;

Ao final, pugna pela Nulidade do procedimento fiscal, caso não reconhecida, requer que seja julgado improcedente.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, oportunidade em que foi verificado o pedido de sustentação oral, razão pela qual houve solicitação de parecer (fls. 214), nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno desta Casa, o qual foi exarado às fls. 216 a 220, ocasião em que retornaram conclusos para apreciação e julgamento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000291/2014-87, lavrado em 27/2/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminares

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu nos termos do art. 142, do CTN, sendo observados os requisitos formais dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Neste sentido, o lançamento fiscal descreve com e objetividade os fatos infringentes, tendo a autuada apresentado defesa nas duas esferas administrativas, demonstrando o total discernimento das acusações.

Dessa forma, rejeito a preliminar, por não vislumbrar razões para atender o pleito da recorrente.

Decadência

Em relação à alegação de que se teria operado a decadência relativa à parcela de crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2009, é pacífico o entendimento deste Órgão Julgador no sentido de que, havendo omissão de lançamentos de fatos geradores do imposto, o prazo decadencial terá seu termo inicial a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos precisos termos do artigo 173, I, do CTN. Transcrevo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, tendo o feito fiscal se consolidado em 27/2/2014, com a ciência da autuada do auto de infração, não há que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos no período de 1º/1/2009 a 31/3/2009, pois esta só ocorreria, em 31/12/2014, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, considero que o lançamento de ofício se procedeu de forma regular.

Adentrando no mérito, a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos os

enquadrados, uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma destas obrigações consiste no efetivo e regular lançamento das notas fiscais nos respectivos Livros de Registro de Entradas.

Ou seja, a escrituração no referido livro é obrigatória para o contribuinte. Esta obrigação apenas será excepcionada em casos expressos na Lei, especialmente para os contribuintes que, em situação de hipossuficiência, encontram-se em condição especial, o que não se observa no caso em tela. Assim, persiste, para a empresa autuada, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria, tributáveis ou não.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2009 a 2012, em decorrência da aquisição de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 20-34).

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subsequentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tipificado no 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.).

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.

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a seguinte penalidade àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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;

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 artigo.

Por oportuno, os atos administrativos apresentam características que objetivam. Simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, destaca-se na presunção de legitimidade, caracterizando presunção *juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante destacar 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.

Essa presunção, entretanto, não exime a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. Os atos de lançamento e de aplicação de penalidades vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade, que dependem, necessariamente, da demonstração dos motivos que os ensejaram.

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.

Significa dizer que a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos, mas sim de operações anteriores às aquisições. Não se busca tributar a saída destes produtos, mas sim de alcançar operações pretéritas que ficaram à margem da tributação e cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas.

Apenas a negativa de aquisição ou a alegação da necessidade de o Fisco comprovar o efetivo recebimento destas mercadorias não são suficientes para afastarem a presunção legal. Para comprovar a regularidade de suas operações, compete à recorrente demonstrar que efetuou o

registro das notas fiscais relacionadas pela auditoria com não lançadas no Livro Registro de Entradas ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinada. Para produzir os efeitos pretendidos, resta necessário a apresentação de provas aptas a corroborar as afirmações, cabendo ao contribuinte o ônus destas provas.

Na primeira instância, o julgador singular, acatando as provas apresentadas pela defesa, afastou da acusação os valores referentes as notas fiscais de nº 1029514, 1029515, 1035203, 1035204, 1066830, 1066831, 1069987, 1097212, 1097213, 1098917, 1103342, 1103343, 1135128, 1139807, 1139808, 1174802, 1174803, 1177570, 1177571, 1247863, 1247864, 1247865, 1295600, 1400658, 1400659, 1403884, 1441306, 1441307, 1441308 e 1636130, respectivamente, que foram devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas, expurgando do auto de infração os valores referentes a tais documentos.

Contudo, em relação ao restante das notas fiscais, ao contrário do que afirma a empresa, não foram escrituradas, fato constatado pelo julgador de 1º grau, que realizou consulta Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, nos períodos autuados. Mantido assim, os valores referentes a tais notas fiscais.

Assim, comprovado o registro parcial das operações, confirma-se que as operações realizadas foram apuradas pelo contribuinte, pelo que, ratifico a decisão de primeira instância, para considerar indevido o crédito tributário levantado referente a essas operações.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00000291/2014-87, lavrado em 27/2/2014, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.146.688-4, já qualificada os autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 10.756,44 (dez mil, setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) sendo R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 5.378,22 (cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos) de multa, nos termos dos artigos 82, V, “f” da Lei nº 6.379/1996, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito no montante de R\$ 4.690,04 (quatro mil, seiscentos e noventa reais e quatro centavos), sendo R\$ 2.345,02 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.345,02 (dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e dois centavos) de multa.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de agosto de 2019..

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora