



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

Processo nº 1778552014-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS PEREIRA LTDA.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora : SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante: JOSÉ WALTER DE S CARVALHO.

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

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

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 para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002275/2014-29, lavrado em 28/11/2014, contra a empresa, COMERCIAL DE ALIMENTOS PEREIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.124.295-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 15.863,00 (quinze mil, oitocentos e sessenta e três reais), sendo R\$ 7.931,50 (sete mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 7.931,50 (sete mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96. Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 53.330,66 (cinquenta e três mil, trezentos e trinta reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 26.665,33 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos), de ICMS, e R\$ 26.665,33 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de setembro 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 93300008.09.00002275/2014-29, lavrado em 28/11/2014, contra a empresa, COMERCIAL DE ALIMENTOS PEREIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.124.295-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 30/4/2014, 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 e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

FOI VISTA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DO CONTRIBUINTE, DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO,, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Foram dados como infringidos os arts.. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 69.193,66, sendo R\$ 34.596,83, de ICMS, e R\$ 34.596,83, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 17/12/2014 – AR (fl. 18), a autuada apresentou reclamação, em 15/1/2015 (fls. 20-28).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 463), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 15.863,00, sendo R\$ 7.931,50, de ICMS, e R\$ 7.931,50, de multa por infração, dispensando o recurso hierárquico, nos termos do art. 75, VII c/c art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/13 (fls. 465-475).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/10/2018 AR (fl. 478), a autuada apresentou recurso voluntário, em 8/11/2018, onde expõe o seguinte (fls. 480-490):

- De início, requer o deferimento para que lhe seja oportunizada a defesa oral de suas razões, solicitando que as intimações alusivas ao processo sejam dirigidas ao advogado Dr. Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853, com endereço na Av. Engenheiro Clodoaldo Gouveia, 87 Centro, João Pessoa – PB;
- Na sequência, faz um breve relato dos fatos onde pontua sobre a tempestividade do recurso e ressalta que, embora a maior parte do auto de infração tenha sido julgado improcedente na primeira instância, a exigência de comprovação de fato negativo para cancelar o débito remanescente denota a produção de “prova diabólica”;
- No mérito, se pautava em afirmar não efetuou o registro das Notas Fiscais alegando que não houve a aquisição das aludidas mercadorias não havendo sequer a entrada dos produtos no estabelecimento.
- Alude para a interpretação da legislação tributária em favor do contribuinte;
- Ao final, requer a reforma da decisão singular para julgar o auto de infração totalmente improcedente e a intimação do advogado, Dr. Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853.

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

Em face do pedido de sustentação oral, foi solicitado parecer à Assessoria Jurídica do Órgão, conforme documentos (*fls. 503-509*).

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 93300008.09.00002275/2014-29, lavrado em 28/11/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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.

Cabe ressaltar que o pedido de sustentação oral encontra amparo no art. 83 da Lei nº 10.094/2013, que, no entanto, não prevê a intimação através de advogados, ficando assim rejeitado o pedido.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

No mérito, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, ao levantar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (*fls. 09-15*).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme 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.).

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;

Tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato

gerador presumido.

Declarada parcialmente procedente na instância singular, venho a ratificar a referida decisão pelas razões que passo a expor:

Em princípio, deve-se ressaltar que a exigência fiscal se baseia em Notas Fiscais Eletrônicas, devidamente autorizadas na base nacional, mas que não foram devidamente registradas nos livros próprios, não havendo questionamento nesse sentido.

Cabe esclarecer que parte da exigência fiscal foi considerada improcedente, na primeira instância, em virtude de a autuada ter conseguido provar, através de documentos, o desfazimento de parte das operações, ou o devido registro nos livros fiscais.

De igual modo, foram excluídas na primeira instância as imputações relativas ao período de abril de 2014, em razão de equívoco da fiscalização ao transcrever o período fiscalizado (abril de 2013).

Restando subsistente um crédito tributário de R\$ 15.863,00, venho a ratificar o referido montante, por considerar que as razões apresentadas pela autuada apenas se basearam em meras alegações, não logrando êxito em desconstituir o crédito tributário através de provas convincentes.

Neste sentido, o registro das respectivas Notas Fiscais na Base Nacional da Nota Fiscal Eletrônica comprova a realização dessas operações, restando à autuada, para se desvincular da presunção contida no art. 646 do RICMS/PB, o ônus de provar que as operações foram desfeitas ou se tratavam de movimentações fraudulentas, o que não se verificou no presente caso.

Tal entendimento se alinha ao parecer emitido pela Assessoria Jurídica do Órgão, inclusive não corroborando a tese de que a exigência de comprovação de fato negativo para cancelar o débito remanescente denota a produção de “prova diabólica”, conforme documento anexado aos autos (fls. 503-509).

Das Multas

No tocante à multa, a fiscalização aplicou corretamente a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, conforme transcrição a seguir:

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;

Portanto, considero devidos os valores fixados na instância singular, por estarem em consonância com as provas colhidas nos autos e a legislação tributária em vigor.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002275/2014-29, lavrado em 28/11/2014, contra a empresa, COMERCIAL DE ALIMENTOS PEREIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.124.295-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 15.863,00 (quinze mil, oitocentos e sessenta e três reais), sendo R\$ 7.931,50 (sete mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 7.931,50 (sete mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 53.330,66 (cinquenta e três mil, trezentos e trinta reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 26.665,33 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos), de ICMS, e R\$ 26.665,33 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

.MAIRA CATÃO

DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora