



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

Processo nº0623062017-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ-JOÃO PESSOA

Autuante: MANAIRA DO CARMO DANTAS ABRANTES DE MELO

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Relatora Voto Divergente: GÍLVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO TOTAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. No presente caso, a autuada não trouxe aos autos provas materiais capazes e ilidir o crédito tributário inserto na inicial.

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 da relatora do voto divergente, pelo recebimento do recurso do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000990/2017-70, lavrado em 26 de abril de 2017, contra a empresa ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), sendo R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, e 646 do RICMS-PB e R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96..

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de

dezembro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, acompanhando o voto divergente: THAIS GUIMARAES TEIXEIRA e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000990/2017-70, lavrado em 26 de abril de 2017 em desfavor da empresa ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA, inscrição estadual nº 16.137.620-7

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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 e/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.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646 e o artigo 277 c/c o 60, I e III, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), sendo R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 30 de maio de 2017, a autuada, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fl.16), protocolada em 29 de junho de 2017, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Preliminarmente, requer dilação de prazo com a finalidade de produção de provas;
- b) Alega a tempestividade da peça;
- c) No mérito, aduz que o auto de infração tem vício formal que dificulta o direito de defesa e do contraditório, isso por não trazer a descrição fiel dos fatos infringentes;
- d) Que a autuação foi realizada com dois tipos de procedimentos, a conta mercadorias e o levantamento financeiro;
- e) Que a omissão de saídas é imprópria, pois não foram consideradas as cartas de crédito concedidas a empresa e as perdas de mercadorias;
- f) Que não foi levado em consideração o regime de tributação da empresa;
- g) Que houve erro material no levantamento de valores;
- h) Que a multa possui caráter confiscatório.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu a nulidade do Auto de Infração em tela ou, alternativamente, a improcedência do feito.

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 114), foram os autos conclusos (fls. 115) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS- INFRAÇÃO CONFIGURADA.

-A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do art. 646, do RICMS-PB

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 4 de janeiro de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), a autuada apresentou em 5 de fevereiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 127/137), por meio do qual repisa os argumentos trazidos na impugnação sem apresentar qualquer documento fiscal capaz de fragilizar a acusação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte denúncia: falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, nos exercícios de 2013 e 2014.

Inicialmente, cabe-nos destacar que a decisão singular contemplou, de forma clara e precisa, todos os requisitos exigidos pelo artigo 75 da Lei nº 10.094/13 *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.

-
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. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

-

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:

-

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, "f", estabelece a seguinte penalidade:

-

-

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 dispositivo.

Ao se contrapor à denúncia, a recorrente, assim como fizera em sua impugnação, alega ser optante do Simples Nacional e, em razão disto, faria jus à aplicação da alíquota de 1,25% a 3,95% e não a de 17% como aplicada pela fiscalização.

A alegação de que as notas teriam sido de mercadorias com outros destinos que não o de venda não desobriga o contribuinte a emitir, ainda assim, as notas relativas à essas operação.

Assim, torna-se irrelevante, para o caso em tela, a efetiva destinação dos produtos adquiridos (revenda, uso, consumo, ativo imobilizado, etc.). Isto porque não se busca tributar as mercadorias adquiridas. O que se almeja é alcançar operações pretéritas que se encontram à margem da tributação, cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

Em se tratando de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, é necessário atentarmos que, no caso de 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 sem o recolhimento do imposto*.

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, sendo do contribuinte o ônus de provar o contrário.

Também, pelo mesmo motivo, não afasta a presunção o fato de as mercadorias serem imunes, isentas ou incluídas na sistemática de substituição tributária. Para dar sustentação à denúncia, é condição necessária que as operações se revistam de onerosidade.

No entendimento desta relatoria, apenas padeceria de vício de forma o presente auto se a empresa não fosse optante do Simples Nacional, isto porque, entendo que nos casos em que haja essa acusação em tela, a técnica adequada para identificar o valor das receitas pretéritas omitidas seria a *Conta Mercadorias*.

Todavia, conforme conhecimento desta corte, não se aplica a técnica para empresas que estejam inseridas no regime do Simples Nacional, sendo por imperativo legal a atração do que preconiza o art. 23, Inciso V, da Lei 6379/96. Nessas situações, utilizando o montante das Notas Fiscais como critério residual de arbitramento de base de cálculo, estaria a autoridade fiscal autorizada por lei a presumir que o valor não lançado nos livros serviria, não apenas para presumir que houve omissão de receitas pretéritas, mas para identificar qual valor fora omitido. Assim diz o artigo em análise:

-

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade das penalidades cabíveis, observado o disposto

II - fundada suspeita de que os documentos e li

II - fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;	refletem o valor real da operação ou da prestação;
	Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em consideração os seguintes critérios: I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita; II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado de consumo, observado no local da autuação, vista da mercadoria, calculado para qualquer operação; III - o preço de custo das mercadorias vendidas, acrescido de percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento) de atividade, nos termos do Regulamento; IV - o preço nunca inferior ao custo dos produtos vendidos, conforme o caso, nos termos do Regulamento; V - o que mais se aproximar dos critérios previstos anteriormente, quando a hipótese não se enquadrar em qualquer um deles.

-

-

Com estes fundamentos,

-

VOTO pelo recebimento do recurso do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, manter a monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000990/2017-70, lavrado em 18 de janeiro de 2017 contra a empresa ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), sendo R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS-PB e R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de dezembro de 2019.

-

-

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Conselheira Relatora

-

-

Processo nº 0623062017-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MANAIRA DO CARMO DANTAS ABRANTES DE MELO

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Relatora do voto Divergente: CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO TOTAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. No presente caso, a autuada não trouxe aos autos provas materiais capazes e ilidir o crédito tributário inserto na inicial.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000990/2017-70, lavrado em 26 de abril de 2017 em desfavor da empresa ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA, inscrição estadual nº 16.137.620-7

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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 e/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.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), sendo R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 30 de maio de 2017, a autuada, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fl.16), protocolada em 29 de junho de 2017, por meio da qual afirma, em síntese, que:

i) Preliminarmente, requer dilação de prazo com a finalidade de produção de provas;

j) Alega a tempestividade da peça;

k) No mérito, aduz que o auto de infração tem vício formal que dificulta o direito de defesa e do contraditório, isso por não trazer a descrição fiel dos fatos infringentes;

l) Que a autuação foi realizada com dois tipos de procedimentos, a conta mercadorias e o levantamento financeiro;

m) Que a omissão de saídas é imprópria, pois não foram consideradas as cartas de crédito concedidas a empresa e as perdas de mercadorias;

n) Que não foi levado em consideração o regime de tributação da empresa;

o) Que houve erro material no levantamento de valores;

p) Que a multa possui caráter confiscatório.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu a nulidade do Auto de Infração em tela ou, alternativamente, a improcedência do feito.

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 114), foram os autos conclusos (fls. 115) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS- INFRAÇÃO CONFIGURADA.

-A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do art. 646, do RICMS-PB

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 4 de janeiro de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), a autuada apresentou em 5 de fevereiro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 127/137), por meio do qual repisa os argumentos trazidos na impugnação sem apresentar qualquer documento fiscal novo.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos à relatoria da Cons^a. Mônica Oliveira Coelho de Lemos , segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento, ocasião em que pedi vista dos autos, para melhor apreciar a questão.

Eis o relatório.

-

-

VOTO

-

-

Senhora Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, colegas Conselheiros, Senhor Assessor Jurídico desta Casa e aos demais aqui presentes nesta sessão.

Com todo respeito ao entendimento da nobre Conselheira Relatora pelo voto proferido, peço *venia* para discordar da fundamentação utilizada como esteio para a manutenção do auto de infração.

porquanto, no seu entender, “apenas padeceria de vício de forma o presente auto se a empresa não fosse optante do Simples Nacional, isto porque, entendendo que nos casos em que haja essa acusação em tela, a técnica adequada para identificar o valor das receitas pretéritas omitidas seria a Conta Mercadorias”.

Com efeito, em seus fundamentos, em detrimento da vasta jurisprudência desta Corte, posicionou-se a íclita Relatora no sentido de que esta acusação, sob o prisma do artigo 646 do RICMS/PB, toma-se a base de cálculo do ICMS valores arbitrados, devendo-se utilizar, assim, um dos critérios previstos no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 6.379/96, sob o argumento de que as declarações e documentos do contribuinte não mereciam fé, de cujo entendimento ousou discordar, pelas razões que a seguir exponho.

A irregularidade constatada pela fiscalização, ora em evidência, decorre de o contribuinte ter deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos meses de agosto de 2011 a junho de 2016. Esta conduta omissiva faz surgir a *presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, por presunção legal, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, regulamentada pelo art. 646 do RICMS/PB:

-

Lei nº 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.

-

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;

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; (g. n.)

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.

-

Por imperativo legal, a constatação desta omissão de vendas pretéritas obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a falta de emissão de documentos fiscais das operações omissas, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB [2] RICMS/PB

cujos valores omitidos serviram de esteio para as aquisições das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais não lançadas nos livros próprios.

Para esta acusação não pode haver outra base de cálculo, a não ser os valores das operações, cujas notas fiscais não foram registradas, pois seus pagamentos foram realizados sem comprovação de desembolso pelo caixa da empresa, ou seja, o numerário utilizado para liquidação da aquisição (valores das notas fiscais) foram advindos das omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis. Portanto, não há o que se falar em arbitramento da base de cálculo do ICMS, pois esta se encontra evidente, clara e precisa, nos documentos fiscais não lançados.

Não foram consideradas inidôneas as notas fiscais denunciadas, tampouco os livros fiscais do contribuinte, conforme levantado pela douta relatora, dando margem a serem desconsiderados para a aplicação do arbitramento arguido. São documentos juridicamente válidos, tanto é que a denúncia decorreu da falta de registro das notas fiscais nos livros fiscais apropriados, ou seja, em nenhum momento foram afastados pela fiscalização, por não merecerem fé, longe de se adequar a situação descrita no art. 148 do CTN ou do art. 18 da Lei nº 6.367/96, que serviu de base para os argumentos da decisão da ilustre relatora.

Por esta razão, para o caso específico em tela, não há o que se buscar critérios de arbitramento no artigo 23 da Lei nº 6.379/96, tanto é que o apanhado histórico das alterações da legislação quanto às regras do arbitramento, trazido à baila pela nobre relatora, nunca se reportou às omissões decorrente de falta de lançamento de notas fiscais, simplesmente porque arbitramento não há. Os ajustes realizados pelo legislador se reportam à Conta Mercadorias, que se trata de outra técnica de auditoria, em que, nesta sim, arbitra-se um percentual sobre o custo de mercadoria vendida, por determinação legal, sendo esta técnica independente da utilizada no procedimento fiscal ora em discussão, não requerendo maiores delongas, pois não é objeto do presente contencioso. Assim, entendendo não ter havido nenhuma supressão do legislador quanto à matéria em foco, não havendo a nulidade suscitada pela ínclita Conselheira Relatora.

Com efeito, a fundamentação da relatora do voto originário se exaure em uma interpretação mais acurada do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, porquanto sendo a base de cálculo do imposto a dimensão quantitativa do tributo, nada mais coerente do que ter a lei definido exatamente quais são as variáveis que devem compor o exame de auditoria, as quais, no caso da Falta de Lançamento de Notas Fiscais nos Livros Registro de Entradas correspondem, de fato, ao valor das notas fiscais cujas mercadorias foram adquiridas pelo contribuinte. Não há, no meu sentir, como prever de maneira diversa desta. Dito de outro modo, a lei pressupõe que o valor apurado mediante a técnica, advindo das notas fiscais omitidas, corresponde exatamente à hipótese de incidência da saída omitida das mercadorias tributáveis.

Por fim, saliento que nos demais exames de auditoria que desembocam em presunção de omissão de saídas (a exemplo de Levantamento Financeiro, Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Entradas, etc), mesmo apesar de também não se saber os valores das mercadorias vendidas sem notas fiscais, ainda assim, a base de cálculo está suficientemente prevista, onde se lê que constam as variáveis a elas inerentes e suficientes para se saber o valor do imposto supostamente deixado de ser recolhido com as vendas efetuadas sem notas fiscais.

Dito de outro modo, o fato de ter o legislador previsto a exigência de um percentual de agregação para fazer parte da metodologia do Levantamento da Conta Mercadorias **não é circunstância capaz de invalidar os outros exames em que se identifica omissão de saídas** (sobre os quais não há previsão legal para o arbitramento no nosso ordenamento jurídico).

Por tudo isso, o que se encontra nos autos é exatamente aquilo que o julgamento singular corretamente identificou: sendo a imputação uma presunção da existência de receita de origem não comprovada (art. 646 do RICMS/PB) detectada mediante a ausência de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, claro está que, se o contribuinte não faz prova do dito lançamento, nessa parte é procedente a acusação, razão pela qual mantenho incólume a decisão de primeira instância, **e pelos seus próprios fundamentos**.

No que tange ao restante das considerações tecidas pela nobre relatora do voto originário, acompanho-a em todos os seus termos, daí porque julgo procedente a ação fiscal.

Destarte, pelas considerações acima, entendo que o procedimento de fiscalização quanto à técnica de auditoria aplicada se encontra absolutamente correto, que se ratifica pelos diversos Acórdãos já proferidos por esta Casa, cujas decisões, inclusive, já fundamentaram a elaboração da Súmula nº 02, que trata sobre o objeto da presente autuação, publicada no DOE em 19/11/2018, por meio da Portaria nº 311//2019/SEFAZ. Vejamos:

“NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.”

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000990/2017-70, lavrado em 26 de abril de 2017, contra a empresa ALEXSANDRO SANTOS DA SILVA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 86.615,70 (oitenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e setenta centavos), sendo R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, e 646 do RICMS-PB e R\$ 43.307,85 (quarenta e três mil, trezentos e sete reais e oitenta e cinco centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

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;

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2019..

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora do Voto Divergente