

PROCESSO Nº 1280172017-8
ACÓRDÃO Nº 0173/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: ELEVADORES OTIS LTDA.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE
Relator : CONSº. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção “juris tantum” de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, equívoco na coleta dos dados levantados pela fiscalização e a apresentação provas materiais por parte da fiscalização afastaram parcialmente a acusação inserta na inicial.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001841/2017-28, lavrado em 16/8/2017, contra a empresa ELEVADORES OTIS LTDA., inscrição estadual nº 16.084.425-8, já qualificados nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor de R\$ 38.615,14** (trinta e oito mil, seiscentos e quinze reais e quatorze centavos), sendo R\$ **19.307,57** (dezenove mil, trezentos e sete reais e cinquenta e sete centavos) **de ICMS**, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS-PB, e R\$ **19.307,57** (dezenove mil, trezentos e sete reais e cinquenta e sete centavos) **de multa por infração**, com arrimo no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que, mantenho cancelado o valor de R\$ 71.773,72 (cento e noventa e três mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), sendo, R\$ 35.886,86 (trinta e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 35.886,86 (trinta e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

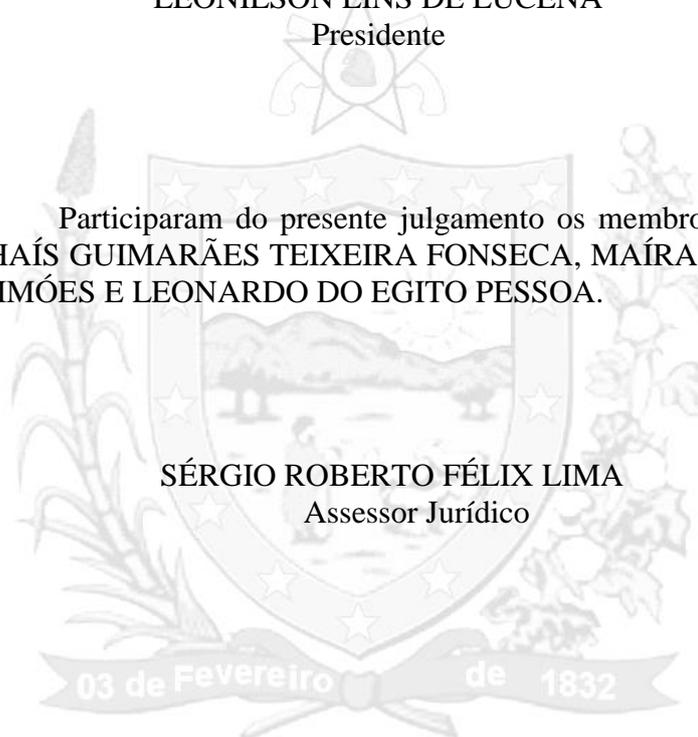
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de abril de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LEONARDO DO EGITO PESSOA.**

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



PROCESSO Nº 1280172017-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: ELEVADORES OTIS LTDA.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE
Relator : CONSº. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção “juris tantum” de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, equívoco na coleta dos dados levantados pela fiscalização e a apresentação provas materiais por parte da fiscalização afastaram parcialmente a acusação inserta na inicial.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001841/2017-28, lavrado em 16 de agosto de 2017, em desfavor da empresa ELEVADORES OTIS LTDA., inscrição estadual nº 16.084.425-8, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*, identificada no período de agosto de 2012 a dezembro de 2014:

– FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL 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.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 110.388,80, sendo R\$ 55.194,40, de ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 55.194,40 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Termos de Início e de Encerramento, dados cadastrais do contribuinte, Ordem de Serviço Específica, documentos e Demonstrativos fiscais instruem o processo às fls. 8 a 19.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento, fl. 20, recepcionado em 4/10/2017, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 31/10/2017, fls. 21 a 26, juntamente com suas provas documentais e instrumento procuratório apensos às fls. 30 a 86, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- preliminarmente, alega vício material do lançamento, por não se apresentarem, de forma clara e precisa, os fatos que motivaram a lavratura do auto de infração, não lhe permitindo exercitar o amplo direito de defesa, por desconhecer o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado;
- que se dirigiu ao Fisco para obter mais dados sobre a autuação, oportunidade em que lhe foram fornecidas planilhas anexas;
- que apenas as notas fiscais da competência de 2012 foi possível identificar seus lançamentos em sua EFD, e que nas demais competências foram notas fiscais emitidas pela empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A., com a qual não mantém relação;
- requer nulidade ou improcedência da autuação em tela.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 87, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Gianni Cunha da Silveira Cavalcante, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 90 a 96, de acordo com sua ementa infracitada:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – NULIDADE REJEITADA – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando presentes todos os elementos de identificação e de instrução da infração denunciada na peça basilar, de modo a se constatar a efetiva ocorrência do fato gerador, não há que se falar em nulidade por vício material.

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, impondo-se a inversão do ônus da prova negativa para o contribuinte.

Cancelamento de parte do crédito tributário, por equívoco na coleta dos dados levantados pela fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe em 12/11/20120, fl. 99, a autuada não mais se manifestou.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n°

93300008.09.00001841/2017-28, lavrado em 16/8/2017, contra a empresa ELEVADORES OTIS LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preambularmente, ressalto que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN. Vislumbra-se, ainda, que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar sua nulidade, nos termos dos arts. 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Não havendo interposição de recurso voluntário, passo, então a análise do recurso de ofício.

A irregularidade denunciada foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos períodos de agosto de 2012 a dezembro de 2014, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas às fls. 13 a 19, e que verifico se tratarem de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 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 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;

Na primeira instância, a diligente julgadora monocrática verificou um equívoco por parte da fiscalização, em relação à acusação inerente ao exercício de 2012. Foi observado que a maior parte das notas fiscais denunciadas se referem às saídas realizadas, e não de aquisição, conforme denunciado, e estas constam lançadas regularmente na EFD do contribuinte, conforme provas documentais anexas à defesa do administrado.

Portanto, com exceção das Notas Fiscais nºs 74, 4.927, 81, 86 e 3.856, todas as demais denunciadas do exercício de 2012 foram excluídas do objeto da acusação, decisão esta com a qual comungo. Nos demais períodos, comprova-se a ausência de lançamentos das notas fiscais de aquisição, e não havendo provas materiais que pudessem ilidir a acusação inserta na inicial, caracterizada se encontra as omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, permanecendo inalterado o crédito tributário definido na decisão preliminar, conforme quadro demonstrativo apresentado à fl. 95.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001841/2017-28, lavrado em 16/8/2017, contra a empresa ELEVADORES OTIS LTDA., inscrição estadual nº 16.084.425-8, já qualificados nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor de R\$ 38.615,14** (trinta e oito mil, seiscentos e quinze reais e quatorze centavos), sendo R\$ **19.307,57** (dezenove mil, trezentos e sete reais e cinquenta e sete centavos) **de ICMS**, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS-PB, e R\$ **19.307,57** (dezenove mil, trezentos e sete reais e cinquenta e sete centavos) **de multa por infração**, com arrimo no art. 82, V, “F” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que, mantenho cancelado o valor de R\$ 71.773,72 (cento e noventa e três mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), sendo, R\$ 35.886,86 (trinta e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 35.886,86 (trinta e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de abril de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

