



Conselho de Recursos Fiscais

**Processo 049.665.2013-4
Acórdão nº 315/2015
Recurso HIE/CRF-211/2014**

**RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: JOSÉ NAZARENO DA SILVA
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA
AUTUANTE(S): JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA/ELIAS FRANCISCO ROD. FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos ou acostando aos autos provas cabais capazes de elidir parte da acusação. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000542/2013-42**, lavrado em 23.4.2013, contra **JOSÉ NAZARENO DA SILVA-ME.**, CCICMS nº 16.150.579-1, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 2.559.841,56 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 1.279.920,78 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, novecentos e vinte reais e setenta e oito centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 1.279.920,78 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, novecentos e vinte reais e setenta e oito centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 1.279.920,78**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de junho de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****RECURSO HIE nº 211/2014**

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: JOSÉ NAZARENO DA SILVA
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA
AUTUANTE(S): JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA/ELIAS FRANCISCO ROD. FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos ou acostando aos autos provas cabais capazes de elidir parte da acusação. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2013-42, lavrado em 23 de abril de 2013, contra a empresa JOSÉ NAZARENO DA SILVA -ME (CCICMS: 16.150.579-1), em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição dos fatos:

“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

REFERENTE À AQUISIÇÃO DE DIVERSAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, NO ESTADO DA PARAÍBA, DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO.”

Pelo fato, foi enquadrada a infração no **art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I c/c o art. 646**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração, com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “F”**, da Lei nº 6.379/96, **art.16, II**, da Res. CGSN nº 030 de 7. 2.2008 e ou **art. 87, II**, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 3.839.762,34**, sendo **R\$ 1.279.920,78**, de ICMS e **R\$ 2.559.841,56** de multa por infração.

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.000000502/2013-22, Demonstrativos das NF-e de entrada não registradas, exercícios 2008 e de janeiro a agosto de 2009; Ordem de Serviço Normal, **além de diversos outros documentos que foram anexados para consubstanciar a autuação, fls. 5 a 136.**

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11.5.2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 30.4.2013, fl.2, processo nº 0496672013-3, apensado aos autos.

A empresa foi cientificada, pessoalmente, da autuação em 9 de maio de 2013, fls.4, não tendo apresentado reclamação, sendo lavrado Termo de Revelia em 11 de junho de 2013, fl.137.

Com informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido distribuído ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto.

Após análise, o julgador fiscal julgou o libelo basilar **PROCEDENTE EM PARTE**, fls. 141 a 145.

Com as alterações o crédito tributário remanescente foi fixado no montante de R\$ 2.559.841,56, conforme Notificação à fl. **149.**

Cientificada, pessoalmente, da decisão singular em 17 de dezembro de 2014, fl. 149, a empresa não apresentou recurso voluntário.

Em contrarrazões os autores do feito concordaram com a decisão monocrática.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2013-42, sobre denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Assim sendo, diante dos dispositivos acima transcritos, a acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

“**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 contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser observadas as disposições da legislação de regência, em especial, o artigo 13, § 1º, XIII, ‘e’ e ‘f’, da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

“**Art. 13.** O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - **ICMS devido**:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) **na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal:** (g.n.)”.

Assim, as empresas optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

“Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º).

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º)”.

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa que, através de provas materiais, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido.

O atuado tornou-se revel, segundo Termo de Revelia anexo aos autos, fl.137 e tampouco apresentou recurso voluntário.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 319 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo atuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca da matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o atuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo

Apesar do silêncio da atuada, é dever do julgador administrativo buscar a veracidade dos fatos a fim de que possa adequá-lo à norma tributária vigente.

Especificamente no que diz respeito às penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no libelo acusatório têm na lei o seu fundamento e, repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator. Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, V, “F” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;
 (...)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

*Diante do exposto, seguindo o entendimento do exímio órgão, adaptando-se às particularidades presentes, em face da falta de provas e fatos evidenciados nos autos, mantenho a sentença singular que considerou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** a acusação de omissão dos lançamentos das notas nos livros de registro próprios. evidenciando a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, conforme quadro demonstrativo, a seguir evidenciado.*

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2008	31/01/2008	77.047,74	77.047,74	154.095,48
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2008	28/02/2008	72.739,49	72.739,49	145.478,98
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2008	31/03/2008	78.375,54	78.375,54	156.751,08
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2008	30/04/2008	87.762,95	87.762,95	175.525,90
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2008	31/05/2008	90.968,61	90.968,61	181.937,22
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2008	30/06/2008	86.664,40	86.664,40	173.328,80
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2008	31/07/2008	98.646,35	98.646,35	197.292,70
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2008	31/08/2008	92.374,97	92.374,97	184.749,94
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2008	30/09/2008	93.089,02	93.089,02	186.178,04
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2008	31/10/2008	117.488,50	117.488,50	234.977,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2008	30/11/2008	82.203,21	82.203,21	164.406,42

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2008	31/12/2008	62.020,68	62.020,68	124.041,36
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2009	31/01/2009	29.310,34	29.310,34	58.620,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2009	28/02/2009	25.114,20	25.114,20	50.228,40
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2009	31/03/2009	37.783,95	37.783,95	75.567,90
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2009	30/04/2009	32.846,99	32.846,99	65.693,98
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2009	31/05/2009	27.359,92	27.359,92	54.719,84
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2009	30/06/2009	38.568,96	38.568,96	77.137,92
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2009	31/07/2009	34.842,74	34.842,74	69.685,48
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2009	31/08/2009	14.712,22	14.712,22	29.424,44
TOTAL			1.279.920,78	1.279.920,78	2.559.841,56

Pelo exposto,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2013-42, lavrado em 23.4.2013, contra JOSÉ NAZARENO DA SILVA-ME., CCICMS nº 16.150.579-1, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 2.559.841,56 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e um reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 1.279.920,78 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, novecentos e vinte reais e setenta e oito centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 1.279.920,78 (um milhão, duzentos e setenta e nove mil, novecentos e vinte reais e setenta e oito centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 1.279.920,78**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de junho de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator