Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 014.337.2011-6
Acórdão nº 170/2016
Recurso /HIE/CRF-593/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:COMERCIAL DE ALIMENTOS SOUZA LTDA.
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante:LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA
Relatora:CONS.ª DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS. IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca do lançamento efetuado no livro fiscal, fato comprovado com provas trazidas pela autuada, motivando a parcialidade da acusação de omissão de saídas tributáveis.
Aquisições mercantis com notas fiscais não registradas nos assentamentos próprios do contribuinte constituem descumprimento de obrigação acessória, sendo parcialmente mantida a exigência diante da comprovação de materialidade em parte da denúncia.
Não pode prosperar a ação fiscal, referente a omisso de saídas apuradas pelo Levantamento Financeiro quando a autuada carreia para os autos provas concretas capazes de comprometer totalmente o procedimento fiscal.
Provado nos autos, em qualquer fase processual, a liquidação do crédito tributário devido, dá-se a extinção da lide, por falta de objeto.

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso **Hierárquico,** por regular e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO,** para manter na íntegra a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000054//2011-73, (**fls.176),lavrado em 16/2/2011, contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SOUZA LTDA**., CCICMS nº 16.139.605-4, exigindo o crédito tributário no montante de **R$ 19.639,73, (dezenove mil, seiscentos e trinta e nove reais e setenta e três**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

centavos), sendo **R$ 5.339,92, (cinco mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos,** de **ICMS,** por infringência aos arts. 119, VIII c/c art. 272; 158, I, 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 14.299,81 (quatorze mil, duzentos e noventa e nove reais e oitenta e um centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V "f" e 85, II, "b", todos da Lei nº 6.379/96.

Mantenho **cancelado,** por indevido, o crédito tributário no valor de **R$ 125.355,88,** sendo **R$ 41.537,77,** de **ICMS e R$ 83.818,11,** de multa por infração**,** pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Ressalvo que o crédito tributário devido foi devidamente recolhido nos termos da legislação de regência conforme informação obtida do sistema ATF, desta Secretaria, às fls. 256, dos autos.

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 10 de junho de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000054/2011-73, (fls.176/178), lavrado em 16/2/2011, contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SOUZA LTDA**., CCICMS nº 16.139.605-4, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO>>O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646, 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030, de 07/02/2008, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o **ICMS** no valor de **R$ 46.877,69 (quarenta e seis mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos) e R$ 98.117,92 (noventa e oito mil, cento e dezessete reais e noventa e dois centavos),** de multa por infração edescumprimento de obrigação acessória**,** arrimadas nos termos do **art. 82, V "f" e II** da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R$ 144.995,61 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e sessenta e um centavos).**

Instruem os autos: (fls.3/80) Histórico do Contribuinte, Dados do Contribuinte, Demonstrativo de Omissos/Inadimplentes, Demonstrativo Informativo do ECF, Consulta ATF informativa de livros autenticados, Resultado Consulta Talonários, Ficha Financeira, Cópias do livro Registro de Entradas, Demonstrativo de Notas Fiscais Interestaduais, Demonstrativo de Notas Fiscais Declaradas por Terceiros, Cópias do livro Registro de Inventário, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas não Registradas, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Ordem de Serviço Simplificada.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, por Aviso Postal, em 28/3/2011, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, apresentar peça reclamatória, posta às fls. 184/185.

Às fls. 124, o autuante compareceu informando que acatou parcialmente as provas materiais trazidas na reclamatória, trazendo alterações nos valores tributáveis devidos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre S. Pitta Lima, que devolveu o processo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pela diligência de fl.192, para que, considerando a informação prestada pelo autuante, fosse lavrado Termo Complementar de Infração.

Em cumprimento à diligência solicitada pelo julgador fiscal, o autuante mais uma vez compareceu às fls. 195, informando que a diferença tributável foi exigida no Auto de Infração nº 93300008.09.00000692/2013-56, distinto, pois, do ora em exame.

Ato contínuo, a autuada veio aos autos, solicitando juntada de documentos comprobatórios de pagamento do crédito tributário exigido na peça exordial, apensadas às fls. 299/335. Posteriormente o Auditor Jurídico daquela Casa Julgadora, anexou documentos comprobatórios do parcelamento efetuado pela autuada, às fls. 337/342.

Após analisar minuciosamente as peças processuais, o julgador fiscal declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o seguinte entendimento:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS QUE LHES DECORREM. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILICITOS FISCAIS CONFIGURADOS EM PARTE.

Em respeito ao devido processo legal, tem o julgador fiscal o dever jurídico de analisar a impugnação apresentada tempestivamente pelo sujeito passivo, levando-a em consideração na formação de sua convicção e, consequente, na confecção da sentença. *In casu*, depois de procedida à análise das provas e contraprova do processo, foram encontrados vícios formais e materiais que macularam parcialmente o feito fiscal. Crédito tributário corrigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para R$ 19.639,73, sendo R$ 5.339,92, de ICMS e R$ 14.299,81, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da decisão singular, pela Notificação nº 00037161/2014, em 23/5/2014, (fl.353), a autuada não compareceu aos autos.

Consta às fls.259/264, informação obtida do sistema ATF que o crédito tributário remanescente foi parcelado pelo contribuinte.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Versam os autos a respeito de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos meses de dezembro/2007, junho/2008, maio/2009 e julho/2010 e de falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas, caracterizando descumprimento de obrigação acessória, nos meses de dezembro/2006, junho e julho, agosto a dezembro/2007, janeiro, março a junho, setembro a dezembro/2008, janeiro, maio/2009, março, abril e julho/2010 e por omissão de saídas detectadas pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais interestaduais e internas, consoante relatórios apensados às fls. 163/166, 169,172 e 177 e nos demonstrativos dos Levantamentos Financeiros, às fls. 168, 171 e 174, dos autos. *In casu,* trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato.

Vejamos a questão de mérito da causa, quanto às acusações.

1ª Acusação:

NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA – Omissão de saídas tributáveis pretéritas (2008, 2009 e 2010 e 2011).

Trata-se de questão de prova a cargo do contribuinte, visto que o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

O art. 646, caput, do RICMS/PB, é bastante claro quanto à prova contrária à presunção que se estabelece em favor do Fisco, nos termos abaixo transcritos:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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 forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“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*”.*

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal consistente de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatadas por meio de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui à norma inserta no dispositivo acima transcrito.

Não se trata de equivocada aplicação da presunção contida no art. 646 do RICMS/PB, baseada em informações de terceiros e de sistema informatizado de armazenamento de dados de contribuintes do CCICMS. Isto considerando, importa concluir que o deslinde da questão inicialmente nos remete à definição de presunção relativa.

A interpretação lógico-gramatical, oriunda da dicção da citada norma, quando esta diz que *"a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto",* é que, uma vez realizando-se compras sem o conhecimento fiscal, presume-se que o objetivo maior é omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que adquiridas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Obviamente, receitas não lançadas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Pois bem, a fonte do fato-base, no caso dos autos, são as informações de terceiros (notas fiscais de terceiros) e interestaduais, sobre vendas realizadas para a autuada, as quais ganham legitimidade quando cotejadas com a escrituração fiscal desta, informada na sua própria GIM.

No entanto, a autuada trouxe em sua peça reclamatória, prova do lançamento das notas fiscais, citadas à fl.349, pelo julgador fiscal, razão pela qual se faz necessário à exclusão destas do crédito tributário lançado na exordial.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2ª Acusação*:*

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS*.*

A medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e a obrigação acessória de efetuar o lançamento de documentos fiscais de entradas encontra-se estatuída na norma inserta nos arts. 119 VIII, e 276 do RICMS, *in verbis*:

"Art. 119*. São obrigações do contribuinte:*

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.".

"Art. 276. *O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação".*

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições interestaduais, fls.163166, 169, 175, dos autos.

"In casu", trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato.

Perquirindo os autos, extrai-se que a indiciada provou que as notas fiscais de números: 143919, 100061, 100062, 100063, 120044 (2007), 272513, 78280, 178715 e 3577721 (2008), encontravam-se devidamente registradas no livro Registro de Entradas, sendo necessária à exclusão dos valores devidos por estes lançamentos na peça exordial, como demonstrada às fls. 349, dos autos, pelo nobre julgador fiscal, mantendo-se assim a parcialidade do lançamento inicial.

3ª Acusação:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – L. FINANCEIRO. EXERCÍCIO: 2011.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, às fls. 168, 171 e 173, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas**, *in verbis:***

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do **contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.**

Com efeito, essa técnica de fiscalização se presta a levantar crédito tributário com elevado grau de certeza e liquidez, de forma que a autuada apresentou em sua peça reclamatória que não foram consideradas as receita declaradas pela autuada, gerando com isso lançamento de crédito tributário indevido.

Analisando os argumentos defensuais o autuante percebeu que havia equívocos nos lançamentos, elaborando após diligência solicitada pelo julgador singular, novos demonstrativos apensados às fls. 276/282, dos autos, de forma que em sua contestação às fls. 284, demonstra que não há diferença tributável constatada pelo Levantamento Financeiro.

Por constatar diferença tributável nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, apurada pela Conta Mercadorias, informa que os lançamentos de tais exigências não foram permitidas pelo sistema ATF, tendo lavrado o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000692/2013-56, para regularizar a situação, resultando assim na improcedência do lançamento referente a essa denúncia.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No entanto, impõe-se observar que parte remanescente do crédito tributário, aludida pelo julgador *a quo* fora devidamente liquidada, consoante consulta do sistema ATF/Processo Administrativo Tributário, como provam os extratos apensados às fls. 256, dos autos.

Portanto verifica-se, sem maiores delongas, que a demanda recomenda a extinção da lide em decorrência do perecimento do seu objeto, ou seja, restou sobejamente provada a extinção do Crédito Tributário pelo pagamento, conforme estabelece o Código Tributário Nacional no inciso I do artigo 156.

De outra banda e corroborando com o entendimento esposado, esta corte, em casos similares, pronunciou-se reiteradas vezes no mesmo diapasão, florescendo diversos acórdãos, entre eles:

“RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO - Processo n° CRF 120/2000 -Acórdão n° 5.829/2000 - Decisão unânime de 05-05-2000 Relator: Cons . Homero de Almeida Araújo Neto.

Há prova nos autos, do pagamento de parte do crédito tributário, com os benefícios da lei, satisfazendo a obrigação principal constante do lançamento compulsório, extinguindo a querela. Confirmado o julgamento procedente em parte pela primeira instância, inclusive com anuência do próprio autor do feito”.

Por tudo quanto foi exposto ratifico a extinção da lide em decorrência do pagamento do imposto devido, objeto deste contencioso.

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso **Hierárquico,** por regular e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO,** para manter na íntegra a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000054//2011-73, (**fls.176),lavrado em 16/2/2011, contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SOUZA LTDA**., CCICMS nº 16.139.605-4, exigindo o crédito tributário no montante de **R$ 19.639,73, (dezenove mil, seiscentos e trinta e nove reais e setenta e três centavos),** sendo **R$ 5.339,92, (cinco mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos,** de **ICMS,** por infringência aos arts. 119, VIII c/c art. 272; 158, I, 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 14.299,81 (quatorze mil, duzentos e noventa e nove reais e oitenta e um centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V “f” e 85, II, “b”, todos da Lei nº 6.379/96.

Mantenho **cancelado,** por indevido, o crédito tributário no valor de **R$ 125.355,88,** sendo **R$ 41.537,77,** de **ICMS e R$ 83.818,11,** de multa por infração**,** pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalvo que o crédito tributário devido foi devidamente recolhido nos termos da legislação de regência conforme informação obtida do sistema ATF, desta Secretaria, às fls. 256, dos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de junho de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira

Relatora

Phoca PDF