



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

Processo nº 143.424.2012-0

Acórdão nº 169/2016

Recurso /HIECRF-472/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: MAKRO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E GULOSEIMAS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. PROVAS DOCUMENTAIS EM PARTE. PENALIDADE REDUZIDA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Parcialidade na exação fiscal constatada pela ocorrência de aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas, diante da falta de inserção de provas documentais pertinentes às operações interestaduais, após a produção de diligência junto ao setor competente da SER/PB, remanescendo as demais aquisições que comprovam a falta do registro fiscal devido, legitimando parte exigência fiscal.

Correção da penalidade diante da edição da 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 e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000003207/2012-15, lavrado em 5/12/2012, contra a empresa MAKRO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E GULOSEIMAS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.293-1, já qualificada nos autos, porém alterando o crédito tributário devido para o valor de R\$ 23.576,82, (vinte e três mil, quinhentos e setenta e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 11.788,41 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e um centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 11.788,41 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e um centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea "f", ambos da Lei nº 6.379/96.

Neste sentido, cancelo, por indevido, do montante de **R\$ 627.270,33**, sendo **R\$ 205.160,64** de

ICMSe de **R\$ 422.109,69** de multa por infração.

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.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examinam-se, neste Colegiado, o Recurso Hierárquico nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 diante da sentença prolatada na instância prima que considerou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003207/2012-15, lavrado em 5/12/2012, que aponta a seguinte infração:

§ **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO** >>> Aquisição de mercadorias consignadas em documento (s) fiscal (is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios;

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial, fundamentado nos artigos 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R\$ 216.949,05 e multa por infração no montante de R\$ 433.898,10, conforme sugere o artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso de Recebimento – AR, em 13/12/2012 (fls. 40), tendo decorrido o prazo regulamentar, o contribuinte compareceu, de forma tempestiva, aos autos, alegando a necessidade de declaração de improcedência do auto de infração, por desconhecer a relação de notas fiscais apuradas pela fiscalização. Diante do exposto, requer a acolhida de suas razões defensivas.

Em fase de contestação (fls. 35), o fazendário confirma os fatos apurados, ao citar que as notas fiscais de entrada estão dispostas nas planilhas constantes nos autos do processo, podendo ser acessado pelo contribuinte no prazo previsto, requerendo, assim, a manutenção da decisão recorrida.

Com informação de não haver registro de antecedência fiscal, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo, estes, distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que, após apreciação e análise exarou sentença (fls. 44/52) julgando-o **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com redução da penalidade aplicada, diante da edição da Lei nº 10.008/2013.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 433.898,10, sendo R\$ 216.949,05 de ICMS, e R\$ 216.949,05 de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular por Aviso de Recebimento em data de 1º/4/2014, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Ao apreciar a matéria vislumbrei a necessidade de diligência para que o autor do feito fizesse a juntada das cópias das notas fiscais pertinentes às operações interestaduais para efeito de instrução de probante da acusação fiscal, saneando e retificando o crédito tributário, caso necessário, conforme despacho às fls. 61, dos autos.

Em atendimento à diligência, o autuante informa que todos os documentos fiscais pertinentes ao período de 12/12/2007 a 29/7/2009, e que não foram juntados ao processo, tiveram incineração pelo decurso do prazo para sua guarda, segundo informações da Gerencia Operacional de Mercadorias em Trânsito.

Em novo retorno, em vista do não atendimento para informar a composição dos valores de crédito tributário, diante da exclusão das notas fiscais não acostadas, esta relatoria motivou nova medida de diligência às fls. 71 dos autos.

Em resposta, o autuante apresenta quadro demonstrativo com notas fiscais remanescentes da exação, com ajustes no crédito tributário devido, após exclusão das notas fiscais interestaduais que não foram juntadas na instrução processual da ação fiscal, conforme fls. 79 a 82 dos autos.

ESTÁ RELATADO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico decorrente de decisão singular que tornou a exigência fiscal, parcialmente procedente, tendo base a acusação de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO, decorrente de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido nos meses dos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

Inicialmente, é oportuno destacar que o crédito tributário ora analisado teve suporte em prova material calçada nas planilhas de cruzamento do Sistema Átomo, dando conta da existência de

operações fiscais de aquisições de mercadorias, pelo contribuinte, junto a fornecedores localizados em outras unidades da Federação, como também dentro do Estado da Paraíba, conforme declaração de GIM contendo notas fiscais de terceiros, destinadas ao contribuinte que deixou de efetuar o registro dos documentos fiscais em seus livros próprios, conforme fls. 10 a 22 dos autos.

No aspecto legal, vislumbra-se que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios incide a presunção legal de aquisição de mercadorias com receitas de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar, infra:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimientos 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.” (grifos nossos)*

Da norma citada, a acusação fiscal encontra respaldo numa presunção “***juris tantum***”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, logo se vê que a exação fiscal tem fundamento legal.

Assim, a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias impõe a aplicação da presunção legal de que as respectivas mercadorias foram pagas com receitas sem lastro de origem documental, levando-me a inferir que o meio utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais adveio de vendas omitidas em momento pretérito, caracterizando uma ofensa ao **art. 158, I, c/c o art. 160, I**, ambos do RICMS/PB.

É bom repisar que o imposto ora exigido não se refere às operações mercantis consignadas nas notas fiscais que retratam compras realizadas, mas, sim, as operações comerciais passadas, anteriores ou pretéritas que geraram receitas marginais, ou seja, não foram escrituradas nos assentamentos da empresa, as quais proporcionaram base financeira imprópria para liquidação de aquisições não contabilizadas.

Neste sentido, a matéria em comento já encontra jurisprudência sedimentada neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de decisões firmadas, conforme acórdãos abaixo transcritos:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS

DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXSITÊNCIA 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 à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS

O fato de estar à nota fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

Acórdão nº 5.845/2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

*A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios **enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas, foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação.** Ausência nos autos de prova elidente. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Procedente.*

Acórdão Recurso nº CRF-497/2004

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

Não obstante ao aspecto legal da denúncia, esta relatoria verificou que, após a realização de diligência para juntada de notas fiscais de entradas pertinentes às operações interestaduais, estas não foram colecionadas ao processo, haja vista não mais existirem nos arquivos da SER/PB devido à incineração realizada pelo setor competente, pelo decurso de prazo para sua guarda, por

contemplar um período alcançado pela decadência, não sendo mais possível sua juntada como meio de produção de prova da acusação.

Dessa forma, não havendo elo probante das operações fiscais que pudessem assegurar a legitimidade na aplicação da presunção legal estampada pela legislação de regência, necessário se faz a exclusão da exigência fiscal, diante da falta de certeza documental de sua existência, situação evidenciada nas planilhas formuladas pela fiscalização quando da diligência fiscal realizada às fls. 75/82 dos autos, competindo-me retificar a sentença monocrática em seus valores inicialmente devidos.

No tocante ao recurso de ofício, que foi motivado pela decisão singular, ratifico a redução da multa por infração diante da edição da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Destarte, com as devidas correções e exclusões, é imprescindível a retificação da sentença singular, no tocante aos valores do crédito tributário para que seja alcançada a sua devida liquidez e certeza, conforme composição abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração			Tributo		Multa	Total
Fato Gerador						
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/01/2007	31/01/2007	1.091,40		1.091,40	2.182,80
Falta De	01/02/2007	28/02/2007	586,61		586,61	1.173,22

Lançamento
De N.F. De
Aquisição

Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/03/2007	30/03/2007	37,57	37,57	75,14
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/04/2007	31/04/2007	191,91	191,91	383,82
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/05/2007	30/05/2007	755,03	755,03	1.510,06
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/06/2007	31/06/2007	537,63	537,63	1.075,26
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/07/2007	31/08/2007	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/08/2007	30/08/2007	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/09/2007	31/09/2007	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/10/2007	30/10/2007	0,00	0,00	0,00

Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/12/2007	31/12/2007	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/01/2008	31/01/2008	25,16	25,16	50,32
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/05/2008	31/05/2008	7,55	7,55	15,10
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/06/2008	30/06/2008	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/07/2008	31/07/2008	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/08/2008	31/08/2008	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/09/2008	30/09/2008	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/11/2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/12/2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00

Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/01/2009	31/01/2009	255,71	255,71	511,42
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/02/2009	28/02/2009	657,28	657,28	1.314,56
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/03/2009	31/03/2009	198,19	198,19	396,38
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/04/2009	30/04/2009	868,91	868,91	1.737,82
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/05/2009	31/05/2009	4.832,83	4.832,83	9.665,66
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/06/2009	30/06/2009	44,11	44,11	88,22
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/07/2009	31/07/2009	80,82	80,82	161,64
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/08/2009	31/08/2009	72,53	72,53	145,06
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/09/2009	30/09/2009	253,32	253,32	506,64

Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/10/2009	31/10/2009	58,23	58,23	116,46
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/11/2009	30/11/2009	59,33	59,33	118,66
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/12/2009	31/12/2009	163,59	163,59	327,18
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/01/2010	31/01/2010	123,20	123,20	246,40
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/03/2010	31/03/2010	106,53	106,53	213,06
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/04/2010	30/04/2010	203,31	203,31	406,62
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/05/2010	31/05/2010	71,84	71,84	143,68
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/06/2010	30/06/2010	99,31	99,31	198,62
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/07/2010	31/07/2010	139,26	139,26	278,52

Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/03/2011	31/03/2011	69,91	69,91	139,82
Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição	01/08/2011	31/08/2011	197,34	197,34	394,68
TOTAL GERAL			11.788,41	11.788,41	23.576,82
=====è					

Diante destas considerações.

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000003207/2012-15, lavrado em 5/12/2012, contra a empresa MAKRO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E GULOSEIMAS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.293-1, já qualificada nos autos, porém alterando o crédito tributário devido para o valor de R\$ 23.576,82, (vinte e três mil, quinhentos e setenta e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 11.788,41 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e um centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 11.788,41 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e quarenta e um centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Neste sentido, cancelo, por indevido, do montante de **R\$ 627.270,33**, sendo **R\$ 205.160,64** de ICMSe de **R\$ 422.109,69** de multa por infração.

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

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
CONSELHEIRO RELATOR