



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

Processo nº 178.690.2013-3

Recurso HIE/CRF Nº 129/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: MEDITERRANEA NEWS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

Autuante: ANA CLÁUDIA PEREIRA JORDÃO.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO DE VENDAS OMITIDAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Nos termos da legislação de regência, a ocorrência de aquisições mercantis com notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis. Mantida a decisão singular que excluiu parte dos lançamentos fiscais referentes às notas fiscais que tiveram comprovação de registro nos assentamentos fiscais, remanescendo a aplicação da presunção legal para as demais operações, diante da comprovação da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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 no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002234/2013-51, lavrado em 19 de dezembro de 2013, contra a empresa MEDITERRANEA NEWS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.136.773-9, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 320.914,98 (trezentos e vinte mil, novecentos e quatorze reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 160.457,49 (cento e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 160.457,49 (cento e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 3.072.383,04 (três milhões, setenta e dois mil, trezentos e oitenta e três reais e quatro centavos), sendo R\$ 1.536.191,52 (um

milhão, quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS e R\$ 1.536.191,52 (hum milhão, quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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 17 de fevereiro de 2017.

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, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000002234/2013-51 (fl.3), lavrado em 19/12/2013, contra a empresa, acima qualificada, em função da seguinte denúncia:

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, contatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: Através dos levantamentos realizados, apuramos falta de lançamento de notas fiscais de entradas em livro próprio.

Indicado como infringido os artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, foi constituído o crédito tributário na importância de R\$ 3.393.298,02, sendo R\$ 1.696.649,01, de ICMS e R\$ 1.696.649,01, de multa por infração, com penalidade prevista no artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Cientificada a acusada de forma pessoal em 23/12/2013(fl. 04), por meio de seu representante legal, a autuada ingressou com peça de defesa tempestivamente em 14/01/2014, arguindo, em preliminar, a ocorrência de nulidade por violação ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, por não ter sido convocada pela fiscalização para maiores esclarecimentos após proceder a sua conclusão e consequente autuação, bem como que a multa aplicada não possuiria nenhum fundamento que a justifique.

No mérito, aduz que todos os documentos se encontrariam devidamente lançados, anexando cópias dos livros fiscais como provas materiais de suas alegações.

Por fim, requer a nulidade da autuação por violação ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa, ou sua improcedência quanto ao mérito.

Em contestação, a autora da ação fiscal rebate as alegações de defesa arguindo, em relação à nulidade arguida, não haver o que se falar em violação ao Princípio da Ampla Defesa, uma vez que lhe está sendo assegurada em todas as esferas administrativas de julgamento.

Quanto às notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, o contribuinte trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar a regularidade de parte dos registros, cujos valores totalizam R\$ 1.226.974,63, relacionando-os em demonstrativo apenso e que diante de fatos novos apresentados, roga pela parcialidade do feito fiscal.

Com remessa dos autos a GEJUP, com distribuição ao Julgador, Petrônio Rodrigues Lima, este exarou sentença considerando o auto de infração parcialmente procedente, conforme ementa abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas documentais que

desconstituíram parte do feito acusatório.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em face da decisão, o crédito tributário foi firmado em R\$ 320.914,98, sendo R\$ 160.457,49, de ICMS, e de R\$ 160.457,49, de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão singular, em 20 de agosto de 2015, (fls. 149), a autuada apresentou peça recursal (fls. 148-159), que foi recebida pela repartição preparadora, em 1º/10/2015, mediante postagem realizada através da Empresa de Correios, (fls. 147).

Remetidos os autos a esta casa, foi observado pela presidência a evidência de intempestividade da peça recursal, o que motivou a devolução do processo para a repartição preparadora no intento de que fosse notificado o contribuinte do arquivamento do processo e do direito ao recurso de agravo, conforme despacho administrativo às fls. 160 dos autos.

Por meio do Ofício nº 389/2015, emitido pela Recebedoria de Rendas de Campina Grande, o contribuinte foi notificado da intempestividade do recurso voluntário, conforme comprovado em AR, datado de 29/10/2015 às fls. 166 dos autos.

Em 6 de novembro de 2015, o contribuinte apresenta recurso de agravo, alegando que tomou ciência da decisão de primeira instância, em 20/8/2015, conforme prova o extrato de correios do RM 773866064BR, requerendo que seja dado provimento ao recurso de agravo, e que todas intimações sejam veiculadas em nome de Walter D'Angelo, OAB/PE nº 23.359,

Com remessa para julgamento, os autos foram distribuídos para a relatoria da eminente Conselheira Maria das Graças D. O. Lima, que proferiu seu voto pelo desprovisionamento do agravo impetrado, decisão acompanhada pelos demais pares, senão vejamos o Acórdão proferido:

INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA DEFENSUAL. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

O Recurso de Agravo serve como instrumento administrativo processual destinado à correção de equívocos cometidos na contagem de prazo ou na rejeição da defesa administrativa. Nos autos, resta constatada a regularidade do despacho administrativo efetuado pela repartição preparadora, com a confirmação da intempestividade da impugnação, visto que o recebimento da reclamação ou recurso por intermédio dos Correios deve se dar dentro do trintídio legal reservado à apresentação da peça defensual na repartição preparadora, o que não ocorreu no caso.

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

(Acórdão CRF nº 287/2015, de 11/12/2015)

Notificado o contribuinte acerca da decisão colegiada, através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 15/1/2016(fl.205), foram os autos encaminhados para apreciação do recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013.

Em sessão própria ocorreu sorteio e distribuição para esta relatoria, visando apreciação de julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou a parcialidade do auto de infração, com acolhimento de provas carreadas na peça reclamatória que reduziu a exigência proposta na inicial.

A acusação pauta-se na constatação de omissão de receitas diante da falta de lançamento de notas fiscais de entrada no período de janeiro a dezembro de 2008 e de janeiro a dezembro de 2009.

No cerne da questão, vejo que a acusação em questão está apoiada na presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

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. (grifo nosso)*

Diante da norma tributária presuntiva, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, haja vista emergirem de fontes a margem do Caixa oficial, independente da existência de saldos escriturais declarados, uma vez que a fonte decorre de receitas marginais oriundas de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da

lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Neste norte, acertada foi a fundamentação de decidir do julgador singular que enfrentou todos os pontos reclamatórios do contribuinte, principalmente os aspectos de nulidade que foram todos rechaçados com maestria razão, não havendo o que se cogitar em cerceamento de defesa na forma como foi discutida, situação que comungo em plenitude.

No mérito, também acolho o entendimento empossado pelo juiz singular que discorreu que a função do Órgão Julgador é de apreciar as provas devidamente instruídas nos autos, cuja finalidade é a busca da verdade material que demonstrarão os fatos que darão suporte ao seu convencimento.

Neste sentido, andou bem a decisão quando evidenciou a existência de equívoco em parte do lançamento, notadamente na acusação que indicou como fato gerador o período de 05/02/2009 a 31/05/2009, com crédito tributário no valor de R\$ 148.869,22, não justificado nos autos e sem provas da origem de sua constituição, que provavelmente tenha sido cobrado equivocadamente em duplicidade da denúncia do mesmo valor inerente ao período de maio/2009. Por estas razões, improcedo o feito acusatório relativo ao fato gerador apontado como sendo de 05/02/2009 a 31/05/2009, por sua incerteza e iliquidez.

Além deste fato, chama a atenção o lançamento na inicial em relação ao período de abril/2008, em que faltou computar os valores inerentes às Notas Fiscais nº 43533 e 43664 (fls. 31), que totalizam R\$ 11.320,12, não podendo mais o Estado constituir o seu correspondente crédito tributário em função do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Outro ponto que foi observado com precisão pelo julgador na exordial, refere-se à base de cálculo de R\$ 25.239,12, atribuída equivocadamente ao período de junho/2008, que, na verdade, deveria ser de R\$ 3.318,63, inerente ao total das Notas Fiscais nº 175989 e 89512, fato que acato sua correção realizada, com comprovação de lançamento de uma das notas fiscais citadas nos livros próprios.

Ademais, a Reclamante trouxe aos autos as cópias dos Livros de Registro de Entradas, (fls. 71 a 116) em que alega conterem todos os lançamentos questionados, porém, após nova análise realizada pela fiscalização com balizamento feito na decisão singular, verifico acerto na exclusão das notas fiscais denunciadas que estão lançadas no livro Registro de Entrada, conforme tabela abaixo:

| PERÍODO | NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS QUE ESTÃO LANÇADAS NOS LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADA | PROVAS NOS AUTOS |
|----------------|---|-------------------------|
| jan/08 | 157297 | fls. 71 |
| fev/08 | - | - |
| mar/08 | - | - |
| abr/08 | - | - |
| mai/08 | - | - |
| jun/08 | 89512 | fls. 72 |
| jul/08 | - | - |
| ago/08 | - | - |
| set/08 | - | - |
| out/08 | - | - |
| nov/08 | - | - |
| dez/08 | - | - |
| jan/09 | Todas exceto as de nºs 210204, 24118, 7577, 24293, 24534, 213441, 214001 e 24775 | fls. 74, 75 e 77 |
| fev/09 | Todas exceto as de nºs 215628, 219119, 219120, 833452 e | fls. 79 e 80 |

9455

| | |
|--------|---|
| mar/09 | Todas, exceto as de nºs 1364 e fls. 81, 82 e 83 848058 |
| abr/09 | Todas, exceto as de nºs 13450 e fls. 84, 85 e 86 4859 |
| mai/09 | Todas, exceto as de nºs 145793, fls. 87, 88 e 89 115008, 146799, 765 e 1728 |
| jun/09 | Todas, exceto as de nºs 59088, fls. 90 e 91 35734, 6425 e 6706 |
| jul/09 | Todas, exceto as de nºs 160561, fls. 92 a 96 17104, 17105, 17278, 17731, 17732, 3690, 1897 e 55 |
| ago/09 | Todas, exceto as de nºs 300848, fls. 98 e 99 166884 e 86699 |
| set/09 | Todas, exceto as de nºs 168341, fls. 102, 103 e 104 5596, 172085, 172171, 173263, 5786, 25949, 174763, 28080 e 16867 |
| out/09 | Todas, exceto as de nºs 126380, fls. 105 a 108 183199, 6926 e 672 |
| nov/09 | Todas, exceto as de nºs 184029, fls. 109 e 110 155827, 157532, 188760, 189906, 24219, 17837, 17838 e 38879 |
| dez/09 | Todas, exceto as de nºs 193577, fls. 111 a 116 193530, 2243, 3452, 3563, 8872, 197154 e 4082 |

Neste contexto, cabe a exclusão das notas fiscais acima relacionadas, remanescendo, ainda, uma

diferença de ICMS para ser exigida pela não comprovação de lançamento das demais, diante da presunção legal contida no artigo 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Registre-se que a matéria em comento já fora amplamente debatida neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de julgado desta relatoria e por outros conselheiros, conforme acórdãos abaixo transcritos:

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE REPERCUSÃO TRIBUTÁRIA. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. RECOLHIMENTO EFETUADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PARCIALIDADE. CONTA MERCADORIAS. ARBITRAMENTO. CONTABILIDADE INTEMPESTIVA. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar de nulidade, em face da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais da fiscalização para que o contribuinte pudesse tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado.

- Decaiu a acusação lastreada em crédito inexistente diante da falta de repercussão tributária no mês do usufruto creditício, com ocorrência de procedimento de reconstituição da Conta Gráfica do ICMS realizada em outra denúncia própria.

- Caracterizada a denúncia de erro na Conta Gráfica do ICMS com ilicitude fiscal reconhecida pelo contribuinte, mediante pagamento do crédito tributário no período fiscalizado.

Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de lançamento e aquelas que tiveram concorrência de infração.

- Improcedência na aplicação da multa acessória por contemplar período impróprio de denúncia.

- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto frente à apresentação da escrita contábil que não atende aos pressupostos legais que condicionam a sua aceitação para o efeito de se sobrepor aos assentamentos da escrita fiscal que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

Acórdão nº 415/2014

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

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 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

Nesse sentido, mantenho os termos da decisão singular quanto aos valores devidos nesta acusação, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002234/2013-51, lavrado em 19 de dezembro de 2013, contra a empresa MEDITERRANEA NEWS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.136.773-9, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 320.914,98 (trezentos e vinte mil, novecentos e quatorze reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 160.457,49 (cento e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 160.457,49 (cento e sessenta mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 3.072.383,04 (três milhões, setenta e dois mil, trezentos e oitenta e três reais e quatro centavos), sendo R\$ 1.536.191,52 (um

milhão, quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS e R\$ 1.536.191,52 (hum milhão, quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator