



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

Processo nº 054.588.2012-6

Recurso HIE/CRF Nº 033/2016

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

Recorrida: CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: ANTÔNIO FIRMO DE ANDRADE E EDIWALTER DE C V MESSIAS

Relator(a): GÍLVIA DANTAS MACEDO

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 RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal juris tantum 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. - Ausência de registros das operações de saídas de mercadorias enseja falta de recolhimento do ICMS, quando se evidencia repercussão tributária na apuração do imposto. In casu, encontra-se demonstrado nos autos que as notas fiscais denunciadas não poderiam ser objeto desta acusação, o que ocasionou a sua derrocada. - Reduzido o valor da multa aplicada, em face de mudança na legislação.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento 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 seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000738/2012-56, lavrado em 04 de maio de 2012, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., CCICMS nº 16.139.154-0, condenando-a ao crédito tributário de R\$ **5.800,30** (cinco mil, oitocentos reais e trinta centavos), sendo R\$ **2.900,15** (dois mil, novecentos reais e quinze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/c art. 166-U, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ **2.900,15** (dois mil, novecentos reais e quinze 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\$ 26.541,05 (vinte e seis mil quinhentos e quarenta e um reais e cinco centavos) exigido na inicial, sendo R\$ 9.167,01 (nove mil, centos e sessenta e sete reais e um centavo) de ICMS e R\$ 17.374,04 (dezesete mil trezentos e setenta e quatro reais e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Faço observar, por oportuno, que o crédito tributário remanescente foi pago, conforme se constata do extrato advindo do sistema informatizado da secretaria, anexo ao processo.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de julho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000738/2012-56, lavrado em 04 de maio de 2012, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., CCICMS nº 16.139.154-0, em razão da seguinte irregularidade verificada nos exercícios de 2010 e 2011:

1) FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE 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.

2) NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE LANÇAR NOS LIVROS FISCAIS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, OBJETO DA MALHA FISCAL EM SEU ITEM 3. (*sic*)

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 32.341,35, sendo R\$ 12.067,16 de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I, III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 20.274,19, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "f", e art. 82, II, "b", da Lei nº 6.379/96.

Cientificada a acusada de forma pessoal em 14/5/2012, na peça vestibular, nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestivamente em 11/06/2012, verificado às fls. 70 a 76, e anexos às fls. 71 a 152, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a. que a fiscalização não teria considerado que as notas fiscais foram todas emitidas pelos fornecedores, e que não teria tido conhecimento de tais operações, vendas ou devoluções, e não teria recebido nenhum produto correspondente;
- b. cita vários fornecedores das notas denunciadas, e contra estes teria feito um Boletim de Ocorrência Policial e solicitado explicações aos mesmos sobre o uso de seu CNPJ e Inscrição Estadual;
- c. que muitos produtos estariam sob a égide da substituição tributária, e que já teriam sofrido o gravame até o consumidor final, e que os demais teriam sido transações feitas pelos fornecedores,

emitindo as notas fiscais de vendas e suas correspondentes devoluções;

d. que as notas fiscais de vendas teriam sido emitidas indevidamente;

e. que em relação ao período de 02/2010 estaria a cobrança do ICMS realizada em duplicidade, pois o respectivo valor de R\$ 3.741,66 já estaria incluído no mês de 03/2010;

f. que as Notas Fiscais nºs 6551, 6773 e 7138, emitidas pela empresa R. Fernandes & Cia, foram destinadas a outra empresa, com Inscrição Estadual nº 16.027.220-3;

g. traz os esclarecimentos sobre as notas fiscais emitidas pelos diversos fornecedores às fls. 71 a 76;

h. relaciona que as Notas Fiscais nºs 135080, 102095, 190875, 522271, 471486, 471485, 228355, 228354, 0836, 26339, 11979, 30294, 57493 com os números de suas respectivas notas de devolução geradas pelos próprios emitentes;

i. que as Notas Fiscais nºs 593234 teria sido lançadas com erro de digitação;

j. que as Notas Fiscais nºs 158967, 126942, 1235 se referem a brindes;

k. que as Notas Fiscais nºs 6773, 6551, 7138 foram emitidas para destinatários diversos;

l. que as Notas Fiscais nºs 71192, 32957, 57078, emitidas pela Resende Armazém Geral, foram contabilizadas, respectivamente, por meio das Notas nºs 14871, 11580, 13349, emitidas pela Copag por conta e ordem de terceiros;

m. que a empresa Refresco Guararapes Ltda., CNPJ nº 08.715.757/0007-69, teria emitido as Notas Fiscais nºs 15369, 65594, 70239, 11942, 11987, 500286, 506388 e 555832 indevidamente, e que teria solicitado as mesmas provas das operações, não havendo comprovações, anexando Boletins de Ocorrência Policial;

n. da mesma forma em relação às Notas Fiscais nºs 53264 e 441308, emitidas pela Companhia de Bebidas das Américas Ltda, e a de nº 64904 emitida pela GR Distribuidora Ltda.;

o. quanto à falta de registro de notas fiscais de saídas, a de nº 254 estaria contabilizada no Livro de Registro de Saídas na página 0007, no valor de R\$ 3.346,20, através do ECF;

p. que a Nota Fiscal nº 63947 teria sido devolvida com emissão da Nota Fiscal nº 57493 da empresa Martins Ltda., e que as de nºs 0001, 00421 e 5508 foram emitidas por outros contribuintes e contabilizadas nos seus respectivos destinatários;

q. as Notas Fiscais nºs 1661, e 2868 tiveram suas devoluções formalizadas pelos próprios emitentes por meio das Notas nºs 30294, 102095, respectivamente;

r. que a Nota Fiscal nº 87118 também teria sido uma devolução operacionalizada pelo próprio emitente, Riograndense Dist. Ltda.

Junta ao presente Processo planilhas e documentos comprobatórios de suas alegações às fls. 78 a 152, e solicita o arquivamento do Auto de Infração em epígrafe.

Em Contestação, fls. 163 e 164, o autor da inicial se pronuncia com relação às alegações de defesa, arguindo que:

- confirma a cobrança em duplicidade relativa ao período de fevereiro/2010, pois estaria incluso o valor de R\$ 3.741,66 pertencente a março/2010;
- atesta que algumas notas fiscais denunciadas estariam lançadas, e outras não concretizadas com a emissão de documentos de devolução, demonstrado pela autuada;
- a falta de lançamento de notas fiscais de saídas são referentes aos documentos de devolução emitidos pela própria empresa emitente, quando do retorno das mercadorias que não chegaram a ser entregues;
- apresenta novos demonstrativos das irregularidades identificadas às fls. 157 a 161, e uma planilha resumo do ICMS devido às fls. 162, que ficaria no valor de R\$ 3.940,49, e multa por infração de R\$ 7.980,99.

Ato contínuo, aportando os autos na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estes foram distribuídos ao Julgador Petrônio Rodrigues Lima, que, após análise, julga o auto de infração parcialmente procedente. Hierarquicamente recorre de sua sentença.

Regularmente cientificado da decisão singular (AR, de fl. 183), foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO

VOTO

Sobressai dos autos dois fatos irregulares apontados pela fiscalização como sendo praticados pela ora autuada, dos quais me pronunciarei em separado:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO- JULGAMENTO PARCIAL -MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

Pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de

que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares, durante os exercícios de 2010 e 2011.

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subseqüentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação a seguir:

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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção” (grifo nosso)

O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais. Pelo óbvio, receitas não lançadas cobrem despesas igualmente não contabilizadas. Tudo ao arrepio da Lei.

É bem verdade que se trata de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

In casu, na oportunidade da defesa, vê-se que a reclamante utilizou a contento o instituto da inversão do ônus da prova, tanto é que o julgador singular, acompanhando as alterações procedidas pelo fiscal autuante, efetuou ajustes no valor do crédito tributário, os quais corroboro em todos os seus termos, dado que por demais pertinentes, senão vejamos:

Pelo que se constata da decisão da instância prima, identificou o julgador singular - Petrônio Rodrigues Lima - que “*analisando inicialmente a cobrança em duplicidade no mês de fevereiro/2010 questionada, verifico que assiste razão ao contribuinte, pois no demonstrativo das notas fiscais não lançadas consta neste período apenas o Documento nº 506388, no valor de R\$ 1.594,78 (fls. 19), devendo ser excluído da correspondente base de cálculo o montante de R\$ 3.741,66, lançado no mês de março/2010, inerente a Nota Fiscal nº 555832.*

Em seguida, conclui o diligente julgador singular, após analisar os documentos apresentados como material probante das alegações de defesa, que é de se considerar *todas as provas concernentes aos cancelamentos das operações, verificado pelas correspondentes notas fiscais de devolução, as comprovações dos lançamentos no Livro de Registro de Entradas, os registros dos documentos fiscais emitidos por conta e ordem pelas saídas de armazéns gerais, em que mostra que não houve repercussão tributária, bem como as decorrentes de brindes e bonificações, em que não há desembolso financeiro, cuja falta de registro caracteriza apenas descumprimento de obrigação acessória.*

No que tange à alegação concernente às notas fiscais cujas mercadorias, alega a autuada, não foram recebidas, a meu ver, tal questão foi muito bem enfrentada pelo julgador singular, quando diz o seguinte: *vislumbro nos autos às fls. 127, um Boletim de Ocorrência Policial, realizado em 28/05/2012, durante o prazo de defesa, em que contesta as compras referentes às Notas Fiscais nºs 15369, 65594, 70239, 11942, 11987, 500286, 506388 e 555832, emitidas pela Companhia de Bebidas das Américas, e as Notas Fiscais nºs 53264 (denunciada como nota fiscal de saída não registrada nos livros próprios) e 441308, emitidas pela GR Distribuidora Ltda. O contribuinte alega desconhecê-las, negando as aquisições das mercadorias correspondentes.*

Tal argumento se mostra frágil, pois não se vislumbra nos autos qualquer suporte probatório que sustente sua versão, pois o simples fato de o contribuinte ter registrado uma ocorrência policial, não é prova em seu favor do ponto de vista do direito tributário, e sim início de uma possível ação nos campos civil e penal. É de bom alvitre destacar que no Direito Tributário a responsabilidade pelas infrações a sua legislação é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN^[1].

Sobradas razões, pois, tenho para manter a decisão singular, em que julgou parcialmente procedente a ação fiscal, em relação a esta parte do feito, caso em que estou desprovendo o recurso hierárquico.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS – ACUSAÇÃO IMPRÓSPERA – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

Pesa, ainda, contra a autuada a acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas não lançadas nos Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, apurado no exercício de 2010, em conformidade com a peça vestibular lavrada em 04/05/2012 (fls. 03 e 04).

Quanto a esta acusação, de falta de recolhimento do ICMS por não registrar notas fiscais de saídas, tem-se que esta se verifica quando o contribuinte deixa de lançar tais operações nos livros fiscais de Registro de Saídas e de Apuração de ICMS. No caso dos autos, todavia, foi observado pelo julgador singular, seguindo a trilha do fiscal atuante, que, salvo a Nota Fiscal nº 254, os documentos denunciados não foram sequer emitidos pelo sujeito passivo, não podendo ser objetos da infração

em questão, ou seja, não poderiam constar como débitos fiscais não lançados na reconstrução da Conta Corrente do ICMS, como se observa às fls. 16.

Veja-se a análise das Notas Fiscais denunciadas na peça vestibular, em conformidade com o demonstrativo apresentado às fls. 18, no quadro resumo abaixo:

NOTAS FISCAIS	ANÁLISES DOS AUTOS PROVAS	JUSTIFICATIVAS
254	Regularidade da operação comprovada, acatado pela fiscalização em sede de Contestação (fls. 157 a 164).	fls. 136 e 137 OK
63947	Nota Fiscal de devolução de vendas emitida pela Martins Com. e Serv., CNPJ 43.214.005/0016-93.	fls. 138 e 139 OK
001	Emitida por outro contribuinte, Comercial de Balas Romão, CCIMS 16.102.619-2, registrada em seu livro próprio.	fls. 140 e 141 OK
421	Emitida por outro contibuinte, Acauã Dist. De Prod. Alim. , CNPJ 11.512.864/0001-09.	fls. 142 e 143 OK
5508	Emitida por outro contibuinte, Nippon Com. e Ind. Ltda., , CNPJ 24.093.916/0001-00.	fls. 144 e 145 OK
1661	Emitida por outro contribuinte, CDS Atacadista dist. Ltda. , CNPJ 03.536.020/0001-70.	fls. 147 e 148 OK

87118	Nota Fiscal de devolução de vendas emitida pela Riograndense Dist. Ltda., CNPJ 35.298.827/0004-50.	fls. 149	OK
2868	Nota Fiscal de devolução de vendas emitida pela empresa Bonanza Supermercados, CNPJ 12.023.966/0023-39.	fls. 150 e 151	OK
53264	Nota Fiscal de Devolução de Bonificação emitida pela Cia Bebidas das Américas, CCICMS nº 161327818, cuja cópia foi juntada aos autos a pedido deste Julgador Fiscal, em observância do Princípio da Verdade Material.	fls. 170	OK

Em relação a uma nota fiscal, de numeração 53264, demonstrado às fls. 159, divergem fiscal atuante e julgador singular, pois aquele queria manter o lançamento, enquanto este entendeu que o referido documento foi emitido pela Cia Bebidas das Américas, CCICMS nº 16.132.781-8, e se tratava de operação de devolução de bonificação, devendo, pois, ser excluído da presente acusação.

Analisando as provas anexas aos autos, hei de concluir que o julgador singular de fato está coberto de razão. Em sendo assim, julgo improcedente a denúncia em questão, pelos mesmos fundamentos emitidos pela instância monocrática.

Assim, após as devidas correções, o crédito tributário fica constituído conforme planilha a seguir, em que restou afastado o lançamento decorrente da denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de saídas, bem como o julgamento parcial correspondente à denúncia de omissão de vendas, considerando, inclusive, a redução correspondente à penalidade, por força da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, em obediência aos Princípios da Retroatividade Benigna e da Legalidade, que reduziu as multas previstas no art. 82 da Lei nº 6.379/96:

Infração: Omissão de saídas pretéritas de mercadorias – Falta de lançamentos de Notas Fiscais de aquisição.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	NF NÃO LANÇADA	VALOR CONT.	ICMS (17%)	MULTA (100%)	TOTAL
jan/10	500286	6.923,71	1.177,03	1.177,03	2.354,06
fev/10	506388	1.594,78	271,11	271,11	542,23
mar/10	555832	3.741,66	636,08	636,08	1.272,16
out/10	18065	1.098,72	186,78	186,78	373,56
dez/10	26339	80,87	13,75	13,75	27,50
abr/11	15369	49,21	8,37	8,37	16,73
mai/11	65594	947,42	161,06	161,06	322,12
	70239	388,34	66,02	66,02	132,04
nov/11	441308	865,00	147,05	147,05	294,10
dez/11	11942	1.250,00	212,50	212,50	425,00
	11987	120,00	20,40	20,40	40,80
TOTAL		17.059,71	2.900,15	2.900,15	5.800,30

Por tudo isso, entendo totalmente corretas as razões de decidir expendidas pelo julgador fiscal – Petrônio Rodrigues Lima.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000738/2012-56, lavrado em 04 de maio de 2012, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., CCICMS nº 16.139.154-0, condenando-a ao crédito tributário de R\$ **5.800,30** (cinco mil, oitocentos reais e trinta centavos), sendo R\$ **2.900,15** (dois mil, novecentos reais e quinze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/c art. 166-U, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ **2.900,15** (dois mil, novecentos reais e quinze 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\$ 26.541,05 (vinte e seis mil quinhentos e quarenta e um reais e cinco centavos) exigido na inicial, sendo R\$ 9.167,01 (nove mil, centos e sessenta e sete reais e um centavo) de ICMS e R\$ 17.374,04 (dezessete mil trezentos e setenta e quatro reais e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Faço observar, por oportuno, que o crédito tributário remanescente foi pago, conforme se constata do extrato advindo do sistema informatizado da secretaria, anexo ao processo.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de julho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora