



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

**Processo Nº080.555.2013-5
Recurso HIE/CRF nº.391/2016
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.
Autuante:NEUMA OIVEIRA RIOS.
Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. OPERAÇÕES COM COMODATO. EXCLUSÃO. MANTIDA AS DEMAIS POR AUSENCIA DA PROVA NEGATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo ao auditor fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário de ofício, em observância à presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, ficou demonstrada a existência de falta de repercussão tributária em algumas notas fiscais por retratar operações em comodato, sendo mantida a exigência fiscal para as demais por falta de prova negativa acerca dos registros fiscais competentes, materializando a incidência tributária.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000900/2013-17, de 19/6/2013, lavrado contra DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CCICMS n.º 16.126.513-8, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 30.443,36 (trinta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 15.221,68** (quinze mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97; e, proposta aplicação de multa por infração na quantia de 15.221,68(quinze mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 43.872,10 (quarenta e três mil, oitocentos e setenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 9.550,15 (nove mil, quinhentos e cinquenta reais e quinze centavos), de ICMS, e R\$ 34.321,96

(trinta e quatro mil, trezentos e vinte e um reais e noventa e seis centavos) 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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, decorrente da decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000900/2013-17, lavrado em 19 de junho de 2013, onde a autuada é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE F. FISCAL DE AQUISIÇÃO >>Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do

imposto devido, constatada por falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

De acordo com a referida peça acusatória a autuada ficou sujeita ao recolhimento do crédito total de R\$ 74.315,46, sendo R\$ 24.771,82, referente ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, ambos do RICMS/PB e R\$ 49.543,46, de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, incisos V, alíneas "f", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 5 a 90: termos, planilhas de cálculos contendo demonstrativos das notas fiscais que serviram para consubstanciar a autuação.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, por Aviso de Recebimento, em 15.7.2013, a empresa apresentou defesa tempestiva, em 15.7.2013, onde, em breve introdução, apresenta uma sinopse fática da autuação, vindo a demonstrar, em apertada síntese, as seguintes alegações:

- A nulidade do auto de infração porque houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante do fato de a fiscalização utilizar, apenas, as informações emanadas de supostos fornecedores, além de imprecisa determinação do cálculo do montante do tributo devido e pela inexatidão na descrição do fato gerado;
- que houve violação ao princípio da não-cumulatividade, reproduzindo o art. 155 da CF/88, trechos de Doutrina de autores do direito tributário pátrio, transcrevendo, também, jurisprudência administrativa da Primeira Câmara de Recursos Fiscais de Sergipe e do CRF-PB, que respalda o entendimento fixado;
- que há equívoco da fiscalização em não excluir as notas fiscais em que a natureza da operação decorreu das remessas de mercadorias a título de comodato e aquelas classificadas como de uso e consumo, não seriam fato gerador do ICMS;
- que no tocante ao documento fiscal de nº 025808 foi devidamente escriturada no mês de novembro/2009;
- Segue afirmando o não recebimento de grande parte das mercadorias constantes nas notas fiscais que deram ensejo a autuação.
- que a multa aplicada representa um verdadeiro confisco;

Por fim, requer a decretação de nulidade do Auto de Infração, por não atender aos requisitos legais e/ou a improcedência do Auto de Infração, em razão de não ter infringido a legislação tributária estadual.

Em contestação, comparece aos autos a autora do feito para afirmar que a defesa não apresentou prova material de escrituração de nenhum dos documentos fiscais com vistas a opor-se às acusações, aonde se denota equívoco de entendimento, requerendo, em ato contínuo, à

manutenção integral da inicial.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, (fls.239) os autos foram conclusos e aportados na instância “a quo”, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que em seu julgamento decidiu pela procedência parcial do auto de infração, reduzindo o ICMS devido para o valor de R\$ 15.221,68 e da multa por infração para o montante de R\$ 15.221,68, conforme sentença posta às fls. 243-253 dos autos.

A empresa autuada foi devidamente notificada do julgamento singular em 16/9/2016, mediante Aviso de Recebimento, consoante fls. 256 dos autos, não se manifestando em grau de recurso.

Remetidos os autos a esta Corte, conforme atesta o despacho de fl. 257, estes foram distribuídos para exame e decisão desta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

No cerne da questão, vejo que a acusação fiscal está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de lançamento 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, suprimidos 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)*

Já é pacificada na doutrina e na jurisprudência, a aplicação da norma tributária presuntiva prevista em lei, quando se materializa a ocorrência de entrada de mercadorias no estabelecimento sem a devida declaração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, presumindo-se, assim, que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, ou seja, emergiram de fontes a margem do Caixa oficial que demandam a ocorrência de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Neste ciclo vicioso, 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.

No caso em análise, após análise da defesa do contribuinte, não vejo como deixar de reconhecer e chancelar as fundamentações apresentadas pelo julgador singular ao descaracterizar as razões de nulidade pretendidas pela reclamação fiscal visto não se se aplicar ao caso concreto.

No mérito, a decisão singular enfrentou cada ponto abordado pela reclamante com prudência e imparcialidade, desconsiderando as alegações de que as mercadorias foram destinadas a outro contribuinte e de que parte das aquisições de produtos destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento, visto que tal situação não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência fiscal está relacionada diretamente com operações pretéritas cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

Assim, como bem fundamentou o julgador, a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos, mas sim de operações anteriores às aquisições, cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte. Não há também provas do efetivo registro dessas notas fiscais efetuados em livros competentes.

De outra banda, devo concordar com o entendimento do juízo singular, em relação aos bens cedidos em comodato, em virtude da natureza da operação não representar repercussão tributária, ou seja, sem desembolso financeiro para o adquirente.

Ora, em se tratando de operações que não representam um dispêndio de numerários para o contribuinte, e, por conseguinte, não foram utilizadas como receitas marginais, não podemos presumir, quanto às ditas operações, a ocorrência da aquisição de mercadorias com recursos advindos de receitas pretéritas omitidas pelo que impõe a exclusão destas, do montante do crédito tributário exigido.

Assim, comungo com a exclusão das notas fiscais (CFOP: 6.908 (remessa para comodato)) inseridas no levantamento fiscal, quais sejam, notas fiscais nº 502104, 640286, 647653, 659874, 659875, 671876, 671877, 683421, 683935, 688352, 686104, 698098, 709638, 710354, 707481, 708488, 719139, 15594, 16014e 25808, situação demonstrada em quadro abaixo:

Portanto, para as demais notas fiscais, os argumentos defensivos mostraram-se inócuos para produzirem os efeitos pretendidos pela defesa, diante das provas materiais advindas de notas fiscais em operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB advindas da GIM DE TERCEIROS em operações dentro do Estado da Paraíba.

Assim, não vejo como deixar de acatar as fundamentações de sentença singular que ao cotejar todos os elementos trazidos à baila pela defesa e também pela auditoria, concluiu pela manutenção de parte dos lançamentos referentes aos exercícios fiscalizados.

Em relação à penalidade proposta na exordial, que teve por fundamento o artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, se faz coerente a redução da sanção aplicada por meio da peça vestibular, diante da edição da Lei nº 10.008, de 5 de junho de 2013, combinado com o disposto no artigo 106 do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas a fatos pretéritos cujo processo não esteja definitivamente sido julgado, fato já motivado na decisão recorrida.

Registre-se, por conclusão, que a matéria em comento já fora amplamente debatida nesta instância “*ad quem*”, a ponto de emergir pensamento uníssono entre os seus membros, ratificando, assim, a decisão que ora se formula, a qual deve preponderar, ***litteris***:

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

Nesse sentido, chancelo a decisão tomada.

“EX POSITIS”

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000900/2013-17, de 19/6/2013, lavrado contra DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CCICMS n.º 16.126.513-8, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 30.443,36 (trinta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 15.221,68** (quinze mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97; e, proposta aplicação de multa por infração na quantia de 15.221,68(quinze mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 43.872,10 (quarenta e três mil, oitocentos e setenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 9.550,15 (nove mil, quinhentos e cinquenta reais e quinze centavos), de ICMS, e R\$ 34.321,96 (trinta e quatro mil, trezentos e vinte e um reais e noventa e seis centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator