



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

PROCESSO Nº029.587.2015-2

Recurso VOL/CRF nº267/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:JC COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA-EPP.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:TARCISO M.M.ALMEIDA e WADIH DE ALMEIDA SILVA.

Relator:CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS DE NULIDADES. PRESUNÇÃO APLICADA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. No presente caso, não há premissa de equívoco de procedimento capaz de caracterizar vícios de nulidade do lançamento indiciário. No mérito, a recorrente não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas materiais capazes de fazer perecer a acusação fiscal tida como inexistente, sendo acolhidas aquelas apresentadas, ainda na fase inaugural do processo contencioso.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedenteo Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000348/2015-29, lavrado em 10.3.2015, contra a empresa acima identificada, JC COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.138.505-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 51.180,96 (cinquenta e um mil, cento e oitenta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 25.590,48(vinte e cinco mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e 25.590,48 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 20.408,64 (vinte mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 10.204,32 (dez mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 10.204,32 (dez mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações expostas neste voto.

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 16 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência justificada da conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000348/2015-29, lavrado em 10 de março de 2015, onde a autuada é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

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, constatada pela 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\$ 71.589,60, sendo R\$ 35.794,80, referente ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, ambos do RICMS/PB e R\$ 35.794,80, de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, V, alínea "f", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 5 a 10: termos, planilhas de cálculos contendo demonstrativos das notas fiscais que serviram para consubstanciar a autuação.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, de forma pessoal, foi apresentada defesa tempestiva, em 15.4.2015, (fl. 14 a 18), onde apresenta uma sinopse fática da autuação, para em seguida, fundamentar razões contrárias ao lançamento indiciário, alegando que a fiscalização deixou de considerar que foram retificadas as inconsistências fiscais, onde os documentos juntados ao Auto de Infração são insuficientes para estabelecer ao certo se a Fiscalização constatou a venda de mercadorias sem notas fiscais ou se, apenas em razão da não escrituração das notas fiscais de entrada, presumiu a venda das mercadorias sem a emissão de notas fiscais, o que impediu o sujeito passivo de conhecer plenamente as acusações que lhe estão sendo imputadas de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa.

Considerando os argumentos apresentados, a reclamante requereu a improcedência da ação fiscal.

Com informação de antecedentes fiscais, sem qualquer registro ocorrido (fls.187), os autos foram conclusos e aportados na instância "*a quo*", tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que sentenciou a questão pela procedência parcial da exigência fiscal, reduzindo o ICMS devido para o valor de R\$ 25.590,48 e da multa por infração para o montante de R\$ 25.590,48, conforme sentença às fls. 30 a 39 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 4/7/2017, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 42), impetrando recurso voluntário, denominando, erroneamente, de agravo, contrário à decisão monocrática, reiterando as mesmas argumentações e fundamentações de fato e direito apresentadas na fase de reclamationária, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

- que os documentos emitidos pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba são insuficientes para afirmar que a recorrente omitiu as informações, além de estas serem consideradas frágeis e inconsistentes e que, após tomar ciência deste fato, a Empresa retificou suas declarações, o que fez nos termos do artigo 1º, § 1º, da Instrução Normativa nº 10/2013/GSER, motivando nulidade do lançamento por imprecisão;

- que regularizadas as inconsistências no prazo estabelecido, mostra-se descabida a aplicação de penalidade;

- que o procedimento fiscal é nulo, por desconsiderar o disposto na Instrução Normativa nº 010/2013/GSER, além de ser omissivo por confundir falta de registro de notas fiscais com vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, o que impediu o sujeito passivo de conhecer plenamente as acusações que lhe estão sendo imputadas de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa.

Por conclusão, requer que seja decretada a anulação de todos os lançamentos, e, subsidiariamente, requer a improcedência do auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Em análise o recurso voluntário, diante da decisão proferida pela GEJUP que julgou procedente parte do lançamento indiciário, que retrata a ocorrência de irregularidade fiscal já relatada.

De início, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, a natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

Em abordagem inicial, a recorrente requerer a decretação de nulidade, por afirmar a ocorrência de falta de precisão e clareza na descrição da infração que cercearia seu direito de defesa, além de alegar haver sanado as inconsistências que motivaram a lavratura do Auto de Infração, nos termos do § 1º do art. 1º da Instrução Normativa nº 10/2013/GSER, ao retificar as informações, na forma e no prazo estabelecidos pelo Fisco.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório e a decisão recorrida encontram-se balizada dentro dos requisitos previsto pela diretriz normativa do imposto estadual, não existindo na análise de formalização da denúncia e da fundamentação de decidir elementos prejudiciais capazes de provocar a nulidade processual, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização e os efeitos da sentença, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

Parágrafo único. *Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste contexto, vejo que a infração foi bem apontada no auto de infração, com definição dos fatos geradores, dos dispositivos infringentes, tornando descabida a arguição por iliquidez e incerteza por falta de descrição ou omissão das irregularidades fiscais.

Assim, em *prima facie*, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade seja por vício formal ou material, além do contribuinte ter exercido pleno direito incapaz, portanto, capaz de provocar cerceamento de defesa.

Neste contexto, a tentativa de caracterizar fato nulificante ao lançamento é por demais imprópria nos autos, situação que foi bem fundamentada na sentença proferida pelo julgador singular, não caracterizando, assim, um ato de cerceamento de defesa ao ponto de motivar a decretação de nulidade da decisão, vez que a prova negativa da presunção que acobertou a acusação fiscal recai sobre o contribuinte autuado que deve assumir o ônus probante para inquinar a presunção legal prevista na norma tributária, não havendo, portanto, o que se falar em ofensa ao contraditório, muito menos prejuízo de prova para exibição e sustentação da defesa, mormente quando o fato apurado se apoiou em documentação válida e emitida regularmente pelos emitentes para a empresa adquirente.

Não obstante, vejo que o julgador singular afastou parte das Notas Fiscais de Entrada, tidas como não Lançadas no Livro (fls. 07 e 08) por se mostrarem insatisfatórias para caracterizar o cometimento da infração. Trata-se das notas fiscais não eletrônicas que acobertaram operações interestaduais e cujas cópias não foram anexadas ao processo, situação que me faz comungar com sua exclusão, conforme tabela abaixo reproduzida:

NOTAS FISCAIS EXCLUÍDAS DA EXIGÊNCIA FISCAL

PERÍODO	NOTA FISCAL Nº	UF EMITENTE	DATA DE EMISSÃO	VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL (R\$)	VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$)
jan/10	903	SP	07/01/2010	577,50	98,18
	1070	SP	29/01/2010	577,50	98,18
	VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$)				196,35
mar/10	48467	SC	31/03/2010	2.984,66	507,39
	VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$)				507,39
ago/10	10044	SP	06/08/2010	993,06	168,82

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 168,82

set/10	13337	PE	30/09/2010	3.802,25	646,38
--------	-------	----	------------	----------	--------

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 646,38

out/10	62984	SP	01/10/2010	4.199,80	713,97
--------	-------	----	------------	----------	--------

	20149	SC	26/10/2010	2.280,00	387,60
--	-------	----	------------	----------	--------

	23156	SP	30/10/2010	2.832,06	481,45
--	-------	----	------------	----------	--------

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 1.583,02

nov/10	5259	SP	30/11/2010	1.847,68	314,10
--------	------	----	------------	----------	--------

	61787	SP	30/11/2010	794,64	135,09
--	-------	----	------------	--------	--------

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 449,19

dez/10	63909	SP	14/12/2010	2.733,60	464,71
--------	-------	----	------------	----------	--------

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 464,71

fev/11	13608	AM	27/02/2011	1.321,00	224,57
--------	-------	----	------------	----------	--------

VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$) 224,57

mar/11	430	ES	10/03/2011	2.184,00	371,28
--------	-----	----	------------	----------	--------

	11550	RS	25/03/2011	1.181,19	200,80
--	-------	----	------------	----------	--------

78469	SP	25/03/2011	959,82	163,17
78720	SP	28/03/2011	216,00	36,72
24554	MG	30/03/2011	6.962,52	1.183,63
86377	SP	30/03/2011	3.036,60	516,22
99726	SP	30/03/2011	2.695,46	458,23
10327	SP	31/03/2011	8.519,89	1.448,38
79291	SP	31/03/2011	216,00	36,72
79343	SP	31/03/2011	3.076,00	522,92
79345	SP	31/03/2011	1.904,98	323,85
86578	SP	31/03/2011	3.084,48	524,36
89989	SP	31/03/2011	1.044,75	177,61
VALOR DO ICMS A EXCLUIR (R\$)				5.963,89

No tocante a alegação de que sanou as inconsistências que motivaram a lavratura do Auto de Infração, nos termos do § 1º do art. 1º da Instrução Normativa nº 10/2013/GSER, verifico ser imprópria e impertinente essa alegação, pois, na verdade, tal comando normativo só aplica nos casos de monitoramento específico de auditoria fiscal para empresa de ramo determinado, não se aplicando ao caso presente dos autos, além de que a espontaneidade invocada não se adota na hipótese de se concretizar a lavratura do auto de infração, excluindo, portanto, seus efeitos.

Outrossim, como bem fundamentou o julgador singular, competia à defesa demonstrar que efetuou o registro das notas fiscais relacionadas pela Auditoria como não lançadas no Livro Registro de Entradas ou que não as registrou por algum motivo que a impossibilitasse de fazê-lo (Ex.: operações anuladas com emissão de notas fiscais de devolução, notas fiscais canceladas, etc.). A simples alegação genérica de que sanou as irregularidades sem que se faça prova inequívoca do alegado

não é suficiente para afastar a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS.

Neste contexto, entendo que a decisão singular encontra-se com motivação de legalidade necessária, diante da existência de materialidade necessária da imputação fiscal, com exceção da parte já excluída da acusação, onde cabia a parte ré produzir a prova contrária ao fato constitutivo do autor, não existindo como entender o contrário, pois não se trata de uma obrigação do acusador, mas sim de um ônus do acusado. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, se não o fizer, suportará as consequências.

Assim, afasto a premissa de nulidade, por falta de objeto.

Analisando a questão meritória a denúncia de falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, vejo que nada se encontra a obstaculizar a exigência fiscal, diante da previsão do art. 646 do RICMS/PB, "*in verbis*":

"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.).*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizaram aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes à margem do Caixa oficial, independente da existência de uma contabilidade regular, realizadas através 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.

Conforme demonstrativos acostados, fls. 7 a 8, a acusação se reporta a notas fiscais de entrada advindas de operações interestaduais, que não foram registradas nos livros próprios, nos períodos compreendidos entre 1/2010 a 10/2012.

A recorrente, no uso do direito de provar a improcedência da presunção, em nada trouxe de prova material capaz de lhe favorecer.

Em verdade, não assiste razão para acolher à douta tese da recorrente, haja vista que a simples alegação de que as notas fiscais não foram destinadas ao seu estabelecimento, por sua inexistência, não se apoia em fato concreto para balizar o argumento apresentado.

Acontece que a situação apurada demonstra, após exclusão de notas fiscais não comprovadas, que as operações fiscais existiram e nenhuma prova contrária e convincente foi acostada aos autos de que as mercadorias não foram recebidas, mormente quando a prova constitutiva do fato pesa a favor do fisco. Admitindo-se a veracidade da argumentação exposta em seu recurso é por demais fragilizar o campo da verdade material que deve ser apoiado em provas modificativas a cargo do contribuinte e não do fisco.

Neste sentido, andou bem a sentença singular que desqualificou a tese da defesa de que não existiram as operações fiscais e excluiu as demais por falta de documental das operações interestaduais, conforme tabela supra.

Neste contexto, diferentemente do que entende a recorrente, a repercussão tributária decorre de operações anteriores às aquisições realizadas que ficaram à margem da tributação e cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

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 a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo

Diante do exposto, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria entende em não acolher às alegações recursais apresentadas, acatando a procedência parcial da decisão recorrida.

“Ex positis”

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, 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 933000008.09.0000348/2015-29, lavrado em 10.3.2015, contra a empresa acima identificada, JC COMERCIAL DE PLÁSTICOS LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.138.505-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 51.180,96 (cinquenta e um mil, cento e oitenta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 25.590,48 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e 25.590,48 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 20.408,64 (vinte mil, quatrocentos e oito reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 10.204,32 (dez mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 10.204,32 (dez mil, duzentos e quatro reais e trinta e dois centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações expostas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator