



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

Processo nº1799212014-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GALDINO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.1ª REGIÃO

Autuante: GIUSEPPE TARCISIO BARBOSA DE PAIVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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, a comprovação de que parte das notas fiscais denunciadas tinham como destinatário contribuintes diversos do autuado, desconstituiu parte do crédito tributário lançado na inicial.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002310/2014-00, lavrado em 3/12/2014, contra a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GALDINO LTDA. (CCICMS: 16.149.206-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 54.048,46 (cinquenta e quatro mil, quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 27.024,23 (vinte e sete mil, vinte e quatro reais e vinte e três centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 27.024,23 (vinte e sete mil, vinte e quatro reais e vinte e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o crédito tributário de R\$ 5.999,80 (cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta centavos), sendo R\$ 2.995,40 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) de ICMS, e R\$ 2.995,40 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002310/2014-00, lavrado em 3/12/2014, contra a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GALDINO LTDA. (CCICMS: 16.149.206-1), em razão da irregularidade, identificada nona auditoria dos exercícios de 2010 e 2011, abaixo citada:

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.”

NOTA EXPLICATIVA:

DETECTADA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2011, NO MONTANTE DE R\$ 178.044,56, ENSEJANDO A COBRANÇA DE R\$ 30.267,58 DE ICMS.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$30.019,63 (trinta mil, dezenove reais e sessenta e três centavos) e R\$ 30.019,63 (trinta mil, dezenove reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 60.039,26 (sessenta mil, trinta e nove reais e vinte e seis centavos).

Instruem os autos - fls. 10/23 – relatório das notas fiscais interestaduais (DANFE's) não registradas no Livro Registro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais interestaduais não Registradas, relatório demonstrativo das notas fiscais internas emitidas por terceiros e não lançadas.

Cientificado da autuação de forma pessoal em 5/12/2014, pelo seu sócio-administrador, fl. 8, o contribuinte se manifestou em sua defesa, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 7/1/2015, fls. 26 a 32, que, em suma, alega que várias notas fiscais denunciadas foram emitidas para contribuintes diversos da autuada, com todos os dados de terceiros e utilizado sua inscrição estadual indevidamente.

Reconhece como devido o crédito tributário referente às Notas Fiscais nºs 36.976, 253.209, 2.528, 703, 25.011, 270 e 2.390, alegando recolhimento dos correspondentes ICMS, e solicita exclusão dos demais créditos tributários lançados, por não reconhecer a aquisição das respectivas mercadorias, e pela utilização irregular de sua inscrição estadual.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 68, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 71 a 77, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 54.048,46, sendo R\$ 27.024,23 de ICMS, e R\$ 27.024,23 de multa por infração, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

PEÇA ACUSATÓRIA NOS DITAMES DA LEI. NULIDADE AFASTADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. AJUSTES NECESSÁRIOS.

A peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A falta de lançamento de documentos fiscais de aquisição enseja a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. No presente caso, o contribuinte apresentou provas materiais que levaram a sucumbência de parte do crédito lançado na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl.

80, recepcionado em 10/8/2017, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 82 a 84, protocolado em 11/9/2017, em que contesta a decisão monocrática, que não considerou os argumentos da negativa de aquisição de parte das notas fiscais denunciadas, sob o fundamento de que não se pode exigir da defesa produção de provas referentes a fatos negativos, além das produzidas com a denúncia junto à Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária.

Alega que a fiscalização não agiu em conformidade com o Princípio da Verdade Material, que poderia ter intimado o emitente das notas fiscais para esclarecimentos das operações por ela negadas, o que não ocorreu, tendo a autuação prova apenas nas notas fiscais emitidas. Aduz, ainda, que a manutenção da presente exação causaria lesão e danos irreparáveis, injustos e abusivos, havendo quebra de garantias constitucionais.

Ao final, roga pela extinção do processo, com o acolhimento dos argumentos e provas apresentadas na peça de defesa.

Remetidos os autos a esta Casa Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou parcialmente procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GALDINO LTDA., cuja autuação versa sobre omissão de vendas, caracterizada pela falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificadas durante a auditoria nos exercícios de 2010 e 2011.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, nos termos dos arts. 15 a 17 da Lei nº 10.094/2013, devidamente analisado pela instância preliminar.

Importa, ainda, declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se

defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições durante os exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativos e documentação probante juntado às fls. 10 a 23, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

É de bom alvitre esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da entrada de mercadoria no estabelecimento nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º^[1].

Ressalte-se que o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do

RICMS/PB, por presunção legal.

Vislumbra-se que a instância prima acolheu os argumentos de que parte das notas fiscais denunciadas se destinava a outros contribuintes, diante das provas documentais apresentadas às fls. 48 a 66, com a qual comungo, excluindo-as da denúncia, em conformidade com o demonstrativo à fl. 75. No entanto, não considerou a tese da recorrente de que outra parte das notas fiscais não teria sido recebida, não havendo, assim, seu reconhecimento.

Pois bem. A simples negativa de não haver adquirido mercadorias, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela. A nota fiscal é documento probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, é suficiente para a constituição do crédito tributário, conforme a inicial, transmitindo ao sujeito passivo o ônus de provar a improcedência da presunção de omissão de vendas pretéritas, nos termos da legislação supracitada, o que não ocorreu no presente caso, não havendo violação a quaisquer princípios citados na peça recursal.

As certidões das ocorrências criminais junto à Delegacia Contra a Ordem Tributária não atestam o não recebimento dos documentos fiscais, não servindo de provas da negativa da acusação. Se realmente os dados cadastrais foram utilizados por terceiros, não cabe à fiscalização investigar, conforme pretensão da recorrente, mas sim a esta tomar as devidas ações criminais, como já o fez, e cíveis pelos danos causados.

Portanto, sem nada a acrescentar no recurso voluntário em relação às alegações feitas em sede de Reclamação, comungo com a decisão da instância preliminar, que em minuciosa análise, afastou, com propriedade, as notas fiscais comprovadamente destinadas a pessoas jurídicas diversas da atuada, mantendo a acusação para as demais, em conformidade com o demonstrativo do crédito tributário remanescente, apresentado às fls. 76 e 77, em que destaca ainda os documentos fiscais não registrados, reconhecidamente pela atuada.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002310/2014-00, lavrado em 3/12/2014, contra a empresa DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS GALDINO LTDA. (CCICMS: 16.149.206-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 54.048,46 (cinquenta e quatro mil, quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 27.024,23 (vinte e sete mil, vinte e quatro reais e vinte e três centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 27.024,23 (vinte e sete mil, vinte e quatro reais e vinte e três 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 crédito tributário de R\$ 5.999,80 (cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e oitenta centavos), sendo R\$ 2.995,40 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) de ICMS, e R\$ 2.995,40 (dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Deve a Repartição Preparadora averiguar os recolhimentos realizados pelo contribuinte, correspondentes a parte por ele reconhecida, pois, verifica-se às fls. 33 a 39 cópias de documentos

de arrecadação com especificação de receita “ICMS – Notificação”, desprovidos das multas por infração, quando deveria se referir ao Auto de Infração ora em análise, por meio da receita “ICMS – Auto de Infração”. Atualmente, no Sistema ATF não consta liquidação parcial do presente processo.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator