



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

Processo nº1301152014-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora: SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, provas apresentadas pela defesa atestaram a existência de documentos fiscais indevidamente incluídos na relação original, acarretando a necessidade de alteração do crédito tributário lançado.

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 provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001348/2014-65, lavrado em 18 de agosto de 2014 contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 19.337,56 (dezenove mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 9.668,78 (nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.668,78 (nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantém cancelado o montante de R\$ 39.808,76 (trinta e nove mil, oitocentos e oito reais e setenta e seis centavos) indicado na decisão de primeira instância e acréscimo, a este, o valor de R\$ 2.898,28 (dois mil, oitocentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos), totalizando R\$ 42.707,04 (quarenta e dois mil, setecentos e sete reais e quatro centavos), sendo R\$ 21.353,52 (vinte e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS e R\$

21.353,52 (vinte e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração.

P.R.I

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

Sidney Watson Fagundes Da Silva
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 PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001348/2014-65, lavrado em 18 de agosto de 2014 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., inscrição estadual nº 16.150.105-2, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 - 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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 62.044,60 (sessenta e dois mil, quarenta e quatro reais e sessenta centavos), sendo R\$ 31.022,30 (trinta e um mil, vinte e dois reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 31.022,30 (trinta e um mil, vinte e dois reais e trinta centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 28 de agosto de 2014, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR nº JG 02286859 7 BR (fls. 18), a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, protocolada em 29 de setembro de 2014, por meio da qual afirma que:

- a) As informações obtidas a partir dos Sistemas Átomo e ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba não se prestam para provar a infração descrita na peça acusatória;
- b) Empresas da Paraíba e de outros estados da Federação agiram de má-fé ao utilizarem a inscrição estadual da autuada para emitir notas fiscais em seu nome;
- c) Dentre as notas fiscais relacionadas pela auditoria, existem diversos documentos que foram emitidos pela própria impugnante (*vide* planilha às fls. 23 e 24);
- d) Outras notas fiscais indicadas na relação que embasou a denúncia acobertaram operações com mercadorias que não foram entregues à impugnante, operações estas que foram anuladas quando da emissão de notas fiscais de devolução, conforme demonstrado na planilha às fls. 24 e 25;
- e) Quanto aos demais documentos apontados como não lançados, a impugnante não os registrou pelo fato de não haver adquirido/recebido as mercadorias neles consignados.

Diante destas alegações, a defesa requereu a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001348/2014-65.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 255), foram os autos declarados conclusos (fls. 256) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda que, antes de decidir pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001348/2014-65, baixou os autos em diligência para que o auditor fiscal autuante complementasse o crédito tributário com a aplicação da multa por reincidência.

Em resposta à diligência requerida, comparece o autor do feito aos autos para informar que, à época da lavratura do Auto de Infração, realizou consulta sobre os antecedentes fiscais da empresa e nenhum registro fora encontrado.

Cientificada em 30 de junho de 2017 da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a defesa apresentou, em 28 de julho de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no qual afirma que:

- a) A julgadora singular, ao corrigir os valores das notas fiscais de aquisição nº 73785, 372176, 168790, 2091672 e 2964 para maior que os valores originais constantes na RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO DECLARADAS NAS EFD'S que deram origem à lavratura do Auto de Infração em exame, proferiu decisão *ultra petita*;

b) A empresa autuada não poderia escriturar no Livro Registro de Entradas – SPED FISCAL as notas fiscais nº 73785, 78127, 294, 372176, 168790, 3067, 2073, 171379, 2091672, 74719, 690, 689, 2964, 181114, 225887 e 362 porque não adquiriu e nunca recebeu as mercadorias nelas relacionadas;

c) Para comprovar a denúncia, é absolutamente necessária a apresentação das cópias dos canchotos extraídos das notas fiscais, atestando o recebimento das mercadorias pela empresa autuada.

Por fim, a recorrente requer sejam efetuados os ajustes necessários para eximir o contribuinte da exigência fiscal, decretando-se a nulidade da decisão proferida pela julgadora monocrática ou a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001348/2014-65.

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se de denúncia de falta de recolhimento do ICMS formalizada contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., uma vez detectado pela fiscalização que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios, no exercício de 2013.

Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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, bem 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 , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Por meio da peça recursal apresentada, a defesa reprisa a alegação trazida na impugnação, contestando a inexistência de comprovação do efetivo recebimento das mercadorias relacionadas nas notas fiscais que compuseram o cálculo do crédito tributário realizado pela julgadora singular.

Em que pese a tentativa de afastar a inclusão de parte das notas fiscais, justificando que a fiscalização, ao formalizar a denúncia, não trouxe provas de haver o contribuinte efetivamente recebido as mercadorias indicadas nos referidos documentos fiscais, entendo que as provas acostadas aos autos pela fiscalização são suficientes para embasar a denúncia descrita na inicial.

Diferentemente do que afirma a defesa, não se faz necessário, para validar a denúncia, que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento. Isto porque as notas fiscais relacionadas às fls. 11 e 12 são documentos eletrônicos, os quais tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias de Estado do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as operações nelas descritas não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas.

Neste sentido, merece destaque a decisão desta Corte proferida no Acórdão nº 187/2009 cuja ementa reproduzimos a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÕES DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PERCENTUAL DE MULTA EM CONCORDÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A existência de notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis fazendo eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Embora a indiciada negue a autoria argumentando ter apresentado queixa policial, seguida de ação judicial, não pode a Fazenda Estadual acatar tal argumento como prova de eximente tributário face ainda da inexistência de sentença judicial. O percentual de multa aplicado deve ser concernente ao fato infringível imputado.

Em trecho do referido Acórdão, a ilustre Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, ao tratar sobre a matéria, assim se posicionou:

“Outrossim, não cabe ao contribuinte, apenas, a prerrogativa de contraditar via retórica de argumentos, haja vista que as notas fiscais em questão possuem plena força probante da ocorrência mercantil, cabendo, no entanto, ao querelante a produção de provas irrefutáveis, fato esse, não

vislumbrado nos autos. No entanto, fica preservado o direito de regresso da autuada, em relação à emitente das notas fiscais, no âmbito das relações jurídicas civis e penais, o que já foi providenciado pela recursante, no sentido de evitar ocorrências semelhantes.”

Assim, apenas a negativa de aquisição ou a alegação da necessidade de o Fisco comprovar o efetivo recebimento destas mercadorias não são suficientes para afastarem a denúncia. Para comprovar a regularidade de suas operações, competia à defesa demonstrar que efetuou a escrituração das notas fiscais relacionadas pela auditoria no Livro Registro de Entradas ou comprovar que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinadas.

Quanto ao pedido de anulação da decisão proferida pela instância prima em razão de alteração de valores de algumas notas fiscais relacionadas pela fiscalização, entendemos que este fato, por si só, não tem o condão de comprometer a decisão singular a ponto de anulá-la por inteiro.

Ademais, a decisão exarada na instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

a) a qualificação do autuado;

b) os fundamentos do auto de infração;

c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Eventuais equívocos proferidos na instância *a quo*, desde que não comprometam a defesa do administrado, são passíveis de correção, nos termos do artigo 15 da Lei nº 10.094/13:

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.

Convém destacarmos que os valores das notas fiscais registrados na planilha elaborada pela julgadora fiscal são os que deveriam ter sido lançados originalmente, uma vez que representam os valores desembolsados pela empresa para a aquisição das mercadorias nelas consignadas.

Este ajuste, contudo, não pode ser promovido em sede de julgamento, posto que, mesmo que não tenha produzido majoração do crédito tributário originalmente lançado (por haverem sido excluídas algumas notas fiscais), traduz-se, quando analisada de forma individualizada, em efetivo aumento do valor exigido.

Dito isto, com o objetivo de buscar a justiça fiscal, procedemos à análise dos documentos que serviram de esteio para o cálculo do crédito tributário realizado pela julgadora fiscal e aportamos às seguintes conclusões:

Período	Nota Fiscal nº	Data de Emissão	Valor da Nota Fiscal Contida na Sentença Monocrática (R\$)	Valor da Nota Fiscal Registrada no Levantamento Fiscal (R\$)	Crédito Tributário ICMS (R\$)	M
mar/13	73785	28/03/2013	16.901,71	14.032,67	2.385,55	2
	Crédito Tributário (R\$)				2.385,55	2
jul/13	78127	03/07/2013	1.041,91	1.041,91	177,12	1
	Crédito Tributário (R\$)				177,12	1
ago/13	294	23/08/2013	17.000,00	17.000,00	2.890,00	2
	372176	24/08/2013	1.949,18	160,58	27,30	2
	Crédito Tributário (R\$)				2.917,30	2

set/13	168790	10/09/2013	199,63	0,00	0,00	0,00
	Crédito	Tributário (R\$)			0,00	0,00
nov/13	3067	03/11/2013	1.237,50	0,00	0,00	0,00
	2073	13/11/2013	9.200,00	9.200,00	1.564,00	1.564,00
	171379	18/11/2013	1.396,82	1.396,82	237,46	237,46
	2091672	26/11/2013	1.879,59	0,00	0,00	0,00
	74719	29/11/2013	973,95	973,95	165,57	165,57
	Crédito	Tributário (R\$)			1.967,03	1.967,03
dez/13	690	09/12/2013	4.180,00	4.180,00	710,60	710,60
	689	09/12/2013	4.180,00	4.180,00	710,60	710,60
	2964	11/11/2013	550,00	0,00	0,00	0,00
	181114	31/12/2013	1.507,38	1.507,38	256,25	256,25
	225887	31/12/2013	501,88	501,88	85,32	85,32
	362	31/12/2013	2.700,00	2.700,00	459,00	459,00

Crédito Tributário (R\$)	2.221,77	2
---------------------------------	-----------------	----------

Crédito Tributário do Exercício (R\$)	9.668,78	9
--	-----------------	----------

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001348/2014-65, lavrado em 18 de agosto de 2014 contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 19.337,56 (dezenove mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 9.668,78 (nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.668,78 (nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de R\$ 39.808,76 (trinta e nove mil, oitocentos e oito reais e setenta e seis centavos) indicado na decisão de primeira instância e acrescido, a este, o valor de R\$ 2.898,28 (dois mil, oitocentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos), totalizando R\$ 42.707,04 (quarenta e dois mil, setecentos e sete reais e quatro centavos), sendo R\$ 21.353,52 (vinte e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS e R\$ 21.353,52 (vinte e um mil, trezentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração.

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

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator