



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1274722014-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO O BARATÃO LTDA. EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

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 tiveram suas operações anuladas pela emissão das respectivas notas fiscais de devolução das mercadorias, por parte das empresas emitentes, desconstituiu parcialmente o 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 93300008.09.00001312/2014-81, lavrado em 12/8/2014, contra a empresa SUPERMERCADO O BARATÃO LTDA. EPP (CCICMS: 16.150.172-9), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 7.280,04 (sete mil, duzentos e oitenta reais e quatro centavos), sendo R\$ 3.640,02 (três mil, seiscentos e quarenta reais e dois centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 3.640,02 (três mil, seiscentos e quarenta reais e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado, por indevido, o crédito tributário de R\$ 19.296,94 (dezenove mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 9.648,47 (nove mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 9.648,47 (nove mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração, pelas razões

acima evidenciadas.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de agosto de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros 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 93300008.09.00001312/2014-81, lavrado em 12/8/2014, contra a empresa SUPERMERCADO O BARATÃO LTDA. (CCICMS: 16.150.172-9), em razão da irregularidade, identificada na auditoria do exercício de 2013, 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.”

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 de R\$13.288,49 (treze mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e nove centavos) e R\$ 13.288,49 (treze mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e nove centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 26.576,98 (vinte e seis mil,

quinhentos e setenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Instruem os autos - fls. 11/29 – relatório das notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais interestaduais não lançadas (DANFE's).

Cientificado da autuação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento recepcionado em 27/8/2014, fl. 31, o contribuinte se manifestou em sua defesa, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 26/9/2014, fls. 33 a 39, que, em suma, alega que a simples emissão de notas fiscais não autorizariam a presunção de que a acusada recebeu as respectivas mercadorias, bem como a presunção de omissões de vendas; que várias mercadorias teriam sido devolvidas na própria nota fiscal e que as empresas vendedoras emitiram documentos fiscais de entradas.

Aduz, ainda, que uma parte das notas interestaduais não consta cópia nos autos, e não teria efetuado os lançamentos de outra por não ter recebido as respectivas mercadorias. Acostando provas documentais aos autos, requer a improcedência da ação fiscal.

Com informações de haver antecedentes fiscais, fl. 190, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 208 a 217, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 7.280,04, sendo R\$ 3.640,02, de ICMS, e R\$ 3.640,02, de multa por infração, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

A falta de lançamento de documentos fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

Comprovado que, por algum motivo, as mercadorias não ingressaram no estabelecimento, afasta-se a presunção legal estatuída pelo art. 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 220, recepcionado em 12/7/2017, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 222 a 226, protocolado em 9/8/2017, em que contesta a decisão monocrática, que decidiu pela parcial procedência do feito acusatório, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Contesta a decisão da primeira instância no que concerne à denúncia de 14 notas fiscais, sob o fundamento de não ter adquirido as respectivas mercadorias, sem provas da sua entrega;
- b. Que seria necessário que fosse apresentada cópias dos canhotos extraídos das 1^{as} vias, atestando o recebimento das mercadorias pela acusada, sendo tais provas imprescindíveis para caracterizar a infração denunciada pela fiscalização, citando o art. 159, IX, “a”, “b”, e “c”, do RICMS/PB;

c. Ao final, requer a improcedência total do Auto de Infração em tela.

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

Eis o relatório.

VOTO

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 SUPERMERCADO O BARATÃO 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 no exercício de 2013.

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. 14 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 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 o exercício de 2013, conforme demonstrativos e documentação probante que instruem o presente processo, 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. 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.)

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 parte dos argumentos de defesa, em que se comprovou a negativa das aquisições, pelas correspondentes notas fiscais de retorno emitidas pelas empresas fornecedoras, anulando as respectivas operações de vendas, diante das provas documentais apresentadas às fls. 40 a 185. Assim, foram corretamente excluídas da acusação as Notas Fiscais nºs 216039, 812825, 60823, 6733, 61595, 45695, 124305, 69194, 163977, 335756, 141164, 20004, 896131, 129265, 302184, 303228, 153547, 304490, 105975, 109028, 9442, 6774, 254542, 29845,

137116, 137098, 8506, 85395, 4668, 148674, 51775, 292671, 70596, 70595, 52047, 34440, 36669, 952607, 45833, 45832, 241506, 36344, 36343, 110704, 167598, 31112, e 63736. Esta última em razão de não ter havido dispêndio financeiro por se tratar de operação de saída de peça em garantia, sem valores a cobrar do destinatário, conforme informação prestada no corpo do referido documento fiscal, juntado à fl. 46.

Das notas fiscais remanescentes, em um total de 14, elencadas pelo julgador monocrático à fl. 214, o contribuinte recorre com a tese de não reconhecer tais documentos fiscais, negando o recebimento das mercadorias. Aduz que houve carência de provas de suas entregas por parte da fiscalização, já que seriam imprescindíveis as cópias dos canhotos extraídos das 1^{as} vias, para que se atestasse o seu recebimento.

Pois bem. A simples negativa de não haver adquirido as mercadorias relativas aos documentos fiscais denunciados, sem provas que a sustente, não tem o condão de ilidir a acusação em tela. A nota fiscal é documento dotado de validade jurídica, 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 legal de omissão de vendas pretéritas, nos termos do art. 646, IV, do RICMS/PB, supracitado.

Ressalto que o disposto no artigo 159, IX, “a”, “b”, e “c”, do RICMS/PB^[2], no qual a recorrente busca amparo, em verdade, apenas disciplina a obrigatoriedade de inclusão, na nota fiscal, de indicações relativas ao comprovante de entrega dos produtos. A obrigatoriedade de inclusão desta informação na nota fiscal visa, tão somente, ao controle pelas partes envolvidas na operação mercantil, que podem ou não ser assinados declarando seu recebimento, conforme entendimentos entre as partes.

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 que, comprovadamente, tiveram seus efeitos anulados pela emissão das notas fiscais de devolução pelos emitentes das respectivas mercadorias, mantendo a acusação para as demais, em conformidade com o demonstrativo apresentado à fl. 214.

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 93300008.09.00001312/2014-81, lavrado em 12/8/2014, contra a empresa SUPERMERCADO O BARATÃO LTDA. EPP (CCICMS: 16.150.172-9), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 7.280,04 (sete mil, duzentos e oitenta reais e quatro centavos), sendo R\$ 3.640,02 (três mil, seiscentos e quarenta reais e dois centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 3.640,02 (três mil, seiscentos e quarenta reais e dois 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\$ 19.296,94 (dezenove mil, duzentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 9.648,47 (nove mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 9.648,47 (nove mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

[\[1\]](#) Lei nº 6.379/96

Art. 3º (...)

§ 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.

[\[2\]](#) RICMS/PB

Art. 159. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)

IX - no comprovante de entrega dos produtos, que deverá integrar apenas a 1ª via da nota fiscal, na forma de canhoto destacável:

- a) a declaração de recebimento dos produtos;
- b) a data do recebimento dos produtos;
- c) a identificação e assinatura do recebedor dos produtos;

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de agosto de 2018.

RODRIGUES LIMA

o Relator

PETRONIO

Conselheir