



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

PROCESSO Nº 0813872015-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GAZIN IND. E COM. DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante:LUIZ GUSTAVO DA FONSECA LAPENDA

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NA ESCRITA CONTÁBIL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros contábeis e fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ensejando o lançamento de ofício para recuperação do crédito tributário correspondente.

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 desprovido, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000884/2015,24, lavrado em 3 de junho de 2015 contra a empresa GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 570.243,00 (quinhentos e setenta mil, duzentos e quarenta e três reais), sendo R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de

agosto de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000884/2015-24, lavrado em 3 de junho de 2015 contra a empresa GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.163.098-7, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2013, consta a seguinte denúncia:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NA ESCRITA CONTÁBIL >>
Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Foram apontados como infringidos os artigos 158, I e 160, I, c/c o artigo 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário de R\$ 570.243,00 (quinhentos e setenta mil, duzentos e quarenta e três reais), composto de R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos), a título de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal por via postal em 18 de junho de 2015 – AR (fl. 84), a autuada apresentou impugnação em 29 de junho de 2015 (fls. 86 a 106).

Sem informação de antecedentes fiscais (fls. 179), os autos foram conclusos (fl. 180), e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela procedência do feito fiscal (fls.182 a 188).

Cientificado da decisão de primeira instância por via postal, em 14 de outubro de 2017 - AR (fl. 191), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo em 31 de outubro de 2017 (fls. 192 a 202), no qual, após uma breve síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Diz que os artigos 158, I e 160, I, não se aplicam à recorrente, pois se referem ao momento da saída das mercadorias do estabelecimento, enquanto o caso concreto trata da falta de registro das operações de aquisição de mercadorias;

- Afirma que não tem conhecimento das referidas notas fiscais e que inexistente a confirmação do recebimento das mercadorias;

- Manifesta-se pela realização de perícia, alegando a impossibilidade de produção de prova negativa;

- Insurge-se contra a multa aplicada, taxando-a de cunho confiscatório, pugnano pela sua readequação ao patamar de 50% (cinquenta por cento);

- Ao final, requer seja recebido e julgado procedente seu recurso, para que seja declarado extinto o crédito tributário;

- Subsidiariamente, requer a realização de perícia ou diligência ou a readequação da multa ao patamar de 50%.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000884/2015-24, lavrado em 3 de junho de 2015 contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preambularmente, cabe destacar que estão delineadas na peça acusatória as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos artigos 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NA ESCRITA CONTÁBIL

Por meio do Auto de Infração em exame, a fiscalização acusa o contribuinte de haver omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no exercício de 2013, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais na escrita fiscal/contábil, conforme demonstrativos às fls. 05 e 06.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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.)

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Registre-se que todos os documentos de cuja falta de lançamento a recorrente está sendo acusada são notas fiscais eletrônicas, as quais tiveram suas emissões autorizadas pelos Fiscos dos estados de 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 recorrente, no sentido de evitar ocorrências semelhantes.”

Em que pese a tentativa da defesa de afastar a denúncia, justificando que a fiscalização, ao formalizá-la, 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 acusação, que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, pois, como já destacado, trata-se de documentos fiscais autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

O disposto no artigo 159, IX, do RICMS/PB, 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 (remetente, destinatário e transportador).

Sendo assim, não obstante tratar-se de requisito obrigatório, não vincula o Fisco a obtê-los para comprovar a efetiva entrega das mercadorias ao destinatário indicado na nota fiscal. Vejamos o que dispõe o referido dispositivo:

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;

Assim, apenas a negativa de aquisição não é suficiente para afastar a denúncia. Para comprovar a regularidade de suas operações, competia à defesa demonstrar que efetuou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinadas.

Mantida a acusação na primeira instância, não vislumbro como prosperar os argumentos da recorrente, diante do farto material comprobatório (cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas) trazido aos autos pela fiscalização, dispensando a realização de perícia ou diligência para formar o entendimento desta relatoria.

Por fim, quanto à alegação de que a penalidade imposta afrontaria os princípios da razoabilidade e do não confisco, o assunto, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

Registre-se que o agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba), instrumento normativo ao qual os representantes fazendários encontram-se vinculados.

No caso em tela, para a infração consignada na inicial, 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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade, todavia este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores,

conforme se pode verificar na redação do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Dessa forma, ratifico os valores fixados na instância singular, por considerar que se procedeu de acordo com as provas constantes dos autos e com os ditames da legislação tributária.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000884/2015,24, lavrado em 3 de junho de 2015 contra a empresa GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 570.243,00 (quinhentos e setenta mil, duzentos e quarenta e três reais), sendo R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 285.121,50 (duzentos e oitenta e cinco mil, cento e vinte e um reais e cinquenta centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de agosto de 2018.

Fagundes da Silva

Sidney Watson

Conselheiro Relator