Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1832482014-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:AGROSERV COMÉRCIO E SERVIÇO AGROPECUÁRIO LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Preparadora:COLETORIA ESTAUDAL DE ITAPORANGA
Autante:WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA
Relatora:CONS.ª SUPLENTE MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. SAÍDAS NA CONTABILIDADE MAIOR QUE NA ESCRITA FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MODIFICADA DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A 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. Ao confrontar os valores de saída escriturados nos livros contábeis com aqueles registrados na escrita fiscal, restou evidenciado que o valor das saídas na contabilidade se traduz maior que aquele que consta da escrita fiscal, portanto, caracterizada a falta de recolhimento de ICMS em razão da ausência de débitos. Em que pese ter sido oportunizada à autuada prazo para produção de provas com o fito de se desvencilhar da acusação, os fatos trazidos em sua defesa não foram suficientes para sucumbir o crédito constituído na exordial

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora suplente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002413/2014-70, lavrado em 14/12/2014, contra a empresa AGROSERV COMÉRCIO E SERVIÇO AGROPECUÁRIO LTDA (CCICMS: 16.112.135-7), julgando parcialmente procedente e condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 6.359,28 (seis mil, trezentos e cinquenta e nove reais e vinte e oito 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$ 5.534,34 (cinco mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancela, por indevido, o crédito tributário de R$ 536,54 (quinhentos e trinta e seis

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

reais e cinquenta e quatro centavos), pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de setembro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Suplente Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E THAIS GUIMARAES TEIXEIRA.

Assessor Jurídico

#R E L A T Ó R I O

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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002413/2014-70, lavrado em 14 de dezembro de 2014, contra a empresa AGROSERV COMÉRCIO E SERVIÇO AGROPECUÁRIO LTDA (CCICMS: 16.112.135-7), cuja denúncia transcrevo abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> 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.

SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE VENDA) >> Falta da recolhimento do ICMS ante o não registro de operações de saídas na escrita fiscal. Já observado o saldo da Conta Corrente do contribuinte.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e artigos 101, 102 e 106, combinado com artigo 60, inciso I e II e artigo 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento tributário de ofício , exigindo o ICMS, no valor total de R$6.627,55 (seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) e R$ 5.802,61 (cinco mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “b”, e V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R$ 12.430,16 (doze mil, quatrocentos e trinta reais e dezesseis centavos).

Instruem os autos cópias das provas documentais apresentadas pela fiscalização - fls. 10/22.

Cientificado da autuação de forma pessoal em 16/12/2014 (fl.4), o contribuinte apresentou sua defesa, tempestivamente, através de peça reclamatória, protocolada em 15/1/2015, fls. 25 a 30, que, em suma, alega: não utilizou o crédito fiscal a que fazia jus pelas entradas, recolhendo integralmente o ICMS pela saída, e o lançamento das notas fiscais em períodos distintos da data de suas emissões.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 31, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cassia Lima Urbano, que decidiu pela procedência da autuação, fls. 35 a 43, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R$ 12.430,16 (doze mil, quatrocentos e trinta reais e dezesseis centavos) sendo R$ 6.627,55 (seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, e R$ 5.802,61 (cinco mil, oitocentos e dois reais e sessenta e um centavos) de multa por infração, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO.CONFORNTO FISCAL/CONTÁBIL. SAÍDAS NA CONTABILIDADE AIOR QUE NA ESCRITA FISCAL. CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES.

A falta de registro das notas de aquisição nos livros fiscais próprios enseja a presunção legal de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Na realização do confronto entre os valores de saídas escrituradas na contabilidade com os registrados na escrita fiscal, sendo evidenciado que o valor das saídas na contabilidade se apresenta maior que na escrita fiscal, caracterizada está a falta de recolhimento do ICMS em razão da ausência do débito.

A autuada exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Regularmente cientificado da decisão singular, por via postal em 08/6/2017, fl. 46, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 48 a 53, e documentos às folhas 54 a 81, protocolado em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

28/6/2017, fl. 47, em que aborda, em síntese, os mesmos argumentos elencados em sua peça reclamatória protocolada para o juízo *a quo* de que não utilizou o crédito fiscal a que fazia jus pelas entradas, recolhendo integralmente o ICMS pela saída, e o lançamento das notas fiscais em períodos distintos da data de suas emissões.

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

A matéria em apreço versa sobre o recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria, decorrentes da decisão da autoridade julgadora singular, que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa AGROSERV COMÉRCIO E SERVIÇO AGORPECUÁRIO LTDA., cuja autuação trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificada durante a auditoria no exercício de 2009 e 2010, bem como saídas na escrita contábil maior que na fiscal.

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, da 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 o exercício de 2009 e 2010, verificado às fls. 05 a 21, 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 § 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.

Tal presunção imputa, de forma indelegável, ao contribuinte o dever de afastá-la, em razão da inversão do ônus da prova com previsão no RICMS/PB, pela razão lógica de que somente a empresa poderia apresentar seus livros e documentos, pois é guardiã de seu acervo.

Pois bem, insiste o contribuinte, em seu recurso voluntário, nas mesmas razões apresentadas em peça reclamatória, quais sejam, que “não utilizou o crédito fiscal a que fazia *jus* pelas entradas, recolhendo integralmente o ICMS pela saída, e o lançamento das notas fiscais em períodos distintos da data de suas emissões”.

No entanto, em recurso voluntário, trouxe aos autos registros de entradas do exercício de 2009 e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2010 com o fito de comprovar as alegações de que a operação fiscal fora realizada regularmente, desconstituindo assim o Auto de Infração.

Analisando a GIM do contribuinte naqueles períodos autuados, temos que as notas nº: 64666; nº:74329; nº:74832; n:º:95252 estão devidamente declaradas não havendo repercussão tributária de omissão de vendas, razão pela qual, necessário acatar o pedido de cancelamento do lançamento dos créditos relativos especificamente a estas notas, pois, somente com relação a estas, o contribuinte conseguiu se desvencilhar da acusação imputada na exordial. Foi verificado, ainda, que as GIM's analisadas por esta relatoria foram declaradas antes do início do procedimento fiscal. Portanto, repise-se, no tocante a estas notas supracitadas, assiste razão às alegações trazidas pelo contribuinte.

É inadmissível tratar matéria de crédito tributário com exemplos e alegações inconsistentes, sem respaldos de provas robustas, irrefutáveis. Não pode o contribuinte trazer em seu recurso voluntário quatro notas fiscais, por exemplo, que foram lançadas regularmente e querer desconstituir todo o trabalho fiscalizatório.

Nesse compasso, cita o contribuinte em sua peça recursal, uma nota de serviço que, em tese, não deveria incidir ICMS por tratar-se de prestação de serviço de publicidade, todavia, não apresenta a referida nota, deixando de fazer prova daquilo que alega. Ainda, quanto à última nota que elenca no recurso aqui apreciado (nº: 57682), após análise da GIM, temos que não houve declaração.

Outro fato curioso é que, consta do livro de Registro de Entradas trazido aos autos pelo contribuinte o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento, no entanto, não há qualquer carimbo ou mesmo assinatura que ateste a validade daquelas informações por Órgão competente (fls. 68 a 82).

Destarte, esta relatoria entende que a fiscalização deve oferecer as provas necessárias que confirmem suas afirmações ou argumentos. É regra geral, concernente a matéria de prova, delineada no Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373**[2]**, que cabe ao autor da acusação o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o ônus de provar a sua inexistência, por fato impeditivo, modificativo ou extintivo, bem como estabelece em seu art. 374**[3]** as situações fáticas que independem de provas. No caso específico dos autos, havendo a indicação da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, a lei autoriza a presunção de que houve omissão de vendas pretéritas, cabendo ao contribuinte provar a negativa da acusação presumida.

No caso em comento, logrou êxito o contribuinte em fazer prova de fato modificativo quando trouxe apontamento de que efetuou lançamento regular de algumas notas fiscais antes imputadas como omitidas, isto porque, após consulta minuciosa em sistema interno deste órgão e cruzamento de informações, restou comprovado que, de fato, lhe assiste razão, ainda que parcialmente.

Assim, necessário que se faça as devidas correções do crédito tributário em relação aos períodos de 2009 e 2010, especificamente nos lançamentos referentes àquelas notas alhures citadas. Para tanto, segue quadro demonstrativo onde apresento a correção do crédito diante da análise das provas materiais apresentadas pela fiscalização, as provas trazidas pelo contribuinte e as consultas das GIM's efetuadas por esta relatoria. No que tange ao restante do crédito, deve recair sobreo contribuinte condenação prevista nos artigos 158, inciso I e 169, inciso I, com fulcro no artigo 646, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

INFRAÇÃO	PERÍODOS		ICMS	MULTA	TO
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/02/2009	28/02/2009	1.293,18	646,59	1.
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/03/2009	31/03/2009	77,95	38,98	11
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/01/2010	31/01/2010	71,17	35,59	10
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/02/2010	28/02/2010	79,77	39,89	11
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/03/2010	31/03/2010	103,85	51,93	15
Saídas na escrita contábil maior que na fiscal (Considerando a existência de nota fiscal de venda)	01/07/2010	31/07/2010	24,00	12,00	36
FALTA DE LANÇAMENTO DE	01/01/2009	31/01/2009	2.660,43	2.660,43	5.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

N.F. DE AQUISIÇÃO					
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/02/2009	28/02/2009	55,10	55,10	11
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/04/2009	30/04/2009	447,95	447,95	89
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/05/2009	31/05/2009	63,58	63,58	12
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/07/2009	31/07/2009	813,40	813,40	1.
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/08/2009	31/08/2009	570,33	570,33	1.
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/12/2009	31/12/2009	63,65	63,65	12
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/03/2010	31/03/2010	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/04/2010	30/04/2010	17,92	17,92	35
FALTA DE	01/05/2010	31/05/2010	-	-	-

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO					
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/09/2010	30/09/2010	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/12/2010	31/12/2010	17,00	17,00	34
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	DEVIDO		6.359,28	5.534,34	11

Quanto à acusação de falta de recolhimento do ICMS, constatada pelo confronto fiscal/ contábil devidamente analisado pelo juízo a quo, vislumbro que resta constatada a diferença de vendas nos livros fiscais próprios, resultando na comprovação de ausência de recolhimento do ICMS, portanto, legítima se torna a imputação da penalidade por infringência dos dispositivos capitulados no RICMS/PB, conforme transcrição abaixo:

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.

Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês: (...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Destarte, diante das acusações tecidas e das ausências de provas materiais das alegações trazidas pelo contribuinte, não resta alternativa para esta relatoria senão comungar com o entendimento da instância prima pugnando pela manutenção da acusação da peça inaugural face à fragilidade dos argumentos da autuada. Por conseguinte, deve recair sobre o contribuinte condenação prevista nos artigos elencados acima.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002413/2014-70, lavrado em 14/12/2014, contra a empresa AGROSERV COMÉRCIO E SERVIÇO AGROPECUÁRIO LTDA (CCICMS: 16.112.135-7), julgando parcialmente procedente e condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 6.359,28 (seis mil, trezentos e cinquenta e nove reais e vinte e oito 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$ 5.534,34 (cinco mil, quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário de R$ 536,54 (quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de setembro de 2018..

Mônica Oliveira Coelho de Lemos
Conselheira Relatora Suplente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF