



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

PROCESSO Nº 0096852016-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GAZIN IND. E COM. DE MÓVEIS E ELETROD. 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: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar, quanto aos valores a sentença monocrática, julgando parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2016-22, lavrado em 26 de janeiro de 2016, contra a empresa, GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, CCICMS nº 16.163.098-7, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 32.411,44 (trinta e dois mil, quatrocentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 16.205,72 (dezesseis mil duzentos e cinco reais e setenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa de igual valor, com fulcro no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96. Cancela, por indevido, o total de R\$ 15.383,88 (quinze mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 7.691,94 (sete mil, seiscentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), de ICMS e multa de igual valor.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de setembro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2016-22, lavrado em 26 de janeiro de 2016, 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 2011 a 28 de fevereiro de 2011, consta a seguinte denúncia:

*FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>
Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e /ou a realização de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

Foram apontados como infringidos os artigos 158, I e 160, I, c/c o artigo 646, 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\$ 47.795,32 (quarenta e sete mil, setecentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo, R\$ 23.897,66 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), de ICMS, e multa por infração de igual valor.

Documentos instrutórios acostados às fls. 5-7, do libelo.

Cientificada da ação fiscal, pessoalmente, em 27 de janeiro de 2016, fl. 4, a autuada apresentou impugnação, tempestiva, fls. 9-28, através de seu representante constituído, fl. 29, em 24 de fevereiro de 2016.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 60, os autos foram conclusos, fl. 61, e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 63-70, conforme ementa abaixo transcrita:

PRELIMINARES DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E FALTA DE MOTIVAÇÃO. REJEITADAS. INOCORRÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- Cumpridos os requisitos legais da peça acusatória e verificado o desenvolvimento regular do Processo Administrativo Tributário são afastadas as preliminares de violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa e falta de motivação.

- Não existe efeito confiscatório na aplicação da multa por infração, pois a interpretação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado.

- A falta de lançamento de notas 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Entretanto, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 23 de outubro de 2017, fl. 77, o sujeito passivo apresentou *recurso voluntário*, tempestivo, em 20 de novembro de 2017, fls. 78-93, no qual, após uma breve síntese dos fatos, expõe argumentos pela nulidade/improcedência do feito fiscal, insurgindo-se contra a multa aplicada, pugnano pela sua readequação ao patamar de 50% (cinquenta por cento).

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2016-22, lavrado em 26 de janeiro de 2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preambularmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, inculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 14 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

“Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Além disso, verifica-se que o auditor conduziu o processo com transparência, contendo as planilhas e os dados obtidos através dos arquivos magnéticos da empresa autuada, fls. 5-7, constando demonstrativos, os quais evidenciam com bastante clareza a formação dos valores que ensejaram a formação do montante do tributo devido, elementos que fazem parte deste processo administrativo tributário.

Antes de passarmos à análise do mérito, necessário se faz discorrermos acerca das *preliminares de nulidade* arguida pela defesa.

1. Realização de Diligência e Prova Pericial

Bem verdade que a legislação mantém em vigor dispositivo que prevê a realização de *diligência*

para produção de provas, conforme disciplinado no art. 59 e parágrafos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, verbis:

“Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.

§ 3º Cabe à autoridade preparadora, na hipótese do § 2º deste artigo, arbitrar os custos com a diligência solicitada, na razão de 1% (um por cento) do valor do crédito tributário, não podendo ser inferior a 10 UFR-PB, exigindo-se o respectivo pagamento aos cofres públicos, no prazo de 05 (cinco) dias, contado da ciência da notificação do deferimento.

§ 4º A solicitação de diligência anterior à impugnação ou o não pagamento dos custos de que trata o § 3º deste artigo implicará o arquivamento do pedido.

§ 5º Os trabalhos de diligências deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação específica, levando-se em conta o nível de complexidade das tarefas a realizar.”

No caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça recursante, estão claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los. Ademais, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos, em qualquer momento, antes do encerramento da fase administrativa.

Assim sendo, *indefiro o pedido da recorrente para produção de provas ou realização de diligência* para esclarecimento de qualquer matéria posta neste juízo, inclusive pelo fato de que a autuada não demonstrou qualquer vício ou incerteza na apuração realizada que viesse a implicar na necessidade de melhor esclarecimento dos fatos postos, tendo sido *concedidas todas as oportunidades de apresentar contraprovas ao libelo*, o qual, assim sendo, por todas as considerações acima expendidas, mais transparece um artifício procrastinatório.

Deve-se ressaltar que, quanto à *prova pericial*, inexistente previsão legal em nosso ordenamento jurídico. No que diz respeito à revisão processual, este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. Assim sendo, não nos cabe analisar tal pedido.

2. Ausência de análise do Boletim de Ocorrência

In casu, em recurso voluntário, vê-se que a recursante alega que em nenhum momento a autoridade julgadora, em primeira instância, comentou sobre o *boletim de ocorrência*, documento vital para atestar que o lançamento perpetrado em seu nome foi elaborado de modo equivocado, posto que o fato jurídico tributário, que ensejou a lavratura do auto de infração não ocorreu.

Neste ponto, realço que os documentos fiscais acusados, são notas fiscais eletrônicas, as quais tiveram suas emissões autorizadas pelo Fisco dos Estados 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.

Este entendimento também é referendado pela jurisprudência do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do Acórdão nº 021/2014, da lavra da Conselheira Maria das Graças Donato de Oliveira Lima, de cujo conteúdo transcrevo o seguinte fragmento:

*“Em relação ao **Boletim de Ocorrência Policial** [...], não consta nos autos deste processo em discussão a conclusão do inquérito policial sobre a inocência do contribuinte, nem muito menos informação sobre eventual ação judicial com trânsito em julgado a seu favor; os julgamentos administrativos não dependem de espera na apreciação judicial, porém, provadas as razões do contribuinte, deve ele impetrar conforme mencionado anteriormente, ação regressiva contra aqueles que porventura tenham utilizado seu nome e inscrição estadual indevidamente”. (g. n.)*

Ainda neste sentido, merece destaque a decisão desta Corte proferida no Acórdão nº 187/2009, da Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbos, 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, 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.”

Com o fito de dirimir qualquer dúvida, trago aos autos acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ – RS – Apelação Cível: 70051263135 RS), apenas para corroborar com o acerto da jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Considerando a relevância do tema, peço vênua para reproduzir integralmente a ementa da referida decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. emissão de notas-fiscais de forma erronêa. autuação do estado para pagamento de tributo decorrente das notas-fiscais indevidamente emitidas. danos materiais e morais configurados. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

1. A emissão de nota-fiscal em desfavor de empresa que não efetuou compra de produtos, ensejando cobrança de tributos e posterior execução fiscal por parte do Estado em face daquela, caracteriza ato ilícito.

2. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Aplicação da Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça.

3. Valor da indenização fixado de acordo com as circunstâncias do caso concreto e os precedentes locais.

4. Valor dos danos materiais mantido, tendo em vista que em decorrência da conduta da ré, o autor foi responsabilizado pelo pagamento do ICMS devido à Fazenda Estadual. (g. n.)

No caso acima, necessário salientarmos que o suposto ato ilícito da empresa emitente não invalidou a exação fiscal contra a empresa adquirente.

Portanto, resta evidenciado que, comprovada a ocorrência de dano material e/ou moral em decorrência de emissão indevida da nota fiscal em seu nome, pode a autuada socorrer-se do judiciário, buscando a reparação dos danos indevidamente suportados.

Assim sendo, *indefiro o pedido da recorrente, na busca de improceder o lançamento indiciário.*

Dessa maneira, *afasto as preliminares* suscitadas pela recorrente, passando a análise do mérito da acusação.

Razões Meritórias

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

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 2011, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais na escrita fiscal/contábil, conforme demonstrativos acostados.

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; (grifo nosso)

(...)

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.

Consultando-se os autos, deve-se registrar que não foram localizados nos demonstrativos acostados informações se os documentos acusados diziam respeito a notas fiscais eletrônicas ou notas fiscais modelos 1 ou 1-A, e de onde foram extraídas as informações que resultaram na lavratura do auto em epígrafe.

Assim sendo, no intuito de garantir a liquidez e certeza do crédito tributário, foram realizadas consultas no banco de dados da SER-PB, sistema ATF, módulo Nota Fiscal Eletrônica e Consulta GIM de Terceiros, onde foram obtidas as seguintes informações:

1. Preambularmente, colaboro com os ajustes realizados pela instância prima, fl.69, ao concluir pela *exclusão* dos seguintes valores do crédito tributário lançado:

a) comprovou-se no Sistema ATF- módulo de consulta de notas fiscais eletrônicas, que as notas fiscais nº 22917, 22345 - são transferências de propriedade de mercadorias por conta e ordem de terceiros, do armazém geral para a autuada;

c) a nota fiscal nº 62 é uma nota de devolução de compra feita pela empresa BC INFORMATICA LTDA para a empresa autuada;

d) a nota fiscal 244750 - uma nota fiscal de transferência de material de uso e consumo entre estabelecimentos da empresa autuada.

Pois a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a *existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada*, ou seja, *aquisição de*

mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, impondo ao lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Logo, não representam desembolso financeiro para a impugnante. Devendo ser cancelados os seguintes valores:

Nota Fiscal	Data de emissão	Total da NF	ICMS	MULTA
22.917	24/02/2011	4.750,24	807,54	807,54
22.345	21/02/2011	20.951,15	3.561,70	3.561,70
62	16/02/2011	4.974,40	845,65	845,65
244.750	08/02/2011	5.263,98	894,88	894,88
Totais			6.109,77	6.109,77

2. Algumas notas fiscais acusadas referem-se a Notas Fiscais Eletrônicas – DANFES, 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, quadro demonstrativo abaixo:

NOTAS
FISCAIS
ELETRÔ
NICAS -
NFE

Chave_de NF _acesso	Serie	EMISSAO	Sit	VLR_TOT _NF	CPF_CN PJ_emit	UF
25110108 4051 70957800	1	06/01/11	A	360	08.709.57 8/0005-57	PB

05575500
10000040
51345448
9449

25110108	4052	1	06/01/11	A	720	08.709.57	PB
70957800						8/0005-57	
05575500							
10000040							
52923458							
7855							

25110102	8085	1	14/01/11	A	139,43	02.323.03	PB
32303300						3/0002-89	
02895500							
10000080							
85157951							
8610							

25110108	4112	1	14/01/11	A	494	08.709.57	PB
70957800						8/0005-57	
05575500							
10000041							
12604052							
9057							

25110108	4111	1	14/01/11	A	504	08.709.57	PB
70957800						8/0005-57	
05575500							
10000041							
11026042							
9446							

13110100	43430	13	21/01/11	A	82061,6	00.801.45	AM
80145000						0/0001-83	
01835501							
30000434							
30132178							
1930							

24110110	2169	1	24/01/11	A	150,03	10.797.33	RN
79733100						1/0001-58	
01585500							
10000021							
69100095							
5347							

25110102 8218 1 25/01/11 A 1909,08 02.323.03 PB
32303300 3/0002-89
02895500
10000082
18157951
8618

25110202 8369 1 04/02/11 A 322,44 02.323.03 PB
32303300 3/0002-89
02895500
10000083
69170554
7519

25110202 14 1 04/02/11 A 201 02.942.90 PB
94290300 3/0001-17
01175500
10000000
14160290
0384

25110202 8635 1 23/02/11 A 243,47 02.323.03 PB
32303300 3/0002-89
02895500
10000086
35153342
4013

42110259 484319 1 24/02/11 A 709,91 59.105.99 SC
10599900 9/0039-59
39595500
10004843
19130006
4025

25110208 4500 1 24/02/11 A 635 08.709.57 PB
70957800 8/0005-57
05575500
10000045
00872073
2047

25110202 8677 1 25/02/11 A 653,26 02.323.03 PB
32303300 3/0002-89
02895500
10000086
77157951

8614

3. Outra parcela das notas fiscais foi acusada mediante informações prestadas através das Declarações Mensais – GIM, de outros contribuintes do Estado (GIM de Terceiros), cujas informações encontram-se disponibilizadas aos contribuintes, para consulta, na SER – Virtual, garantindo autenticidade aos documentos, logo são dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente, quadro demonstrativo abaixo:

NOTAS FISCAIS NÃO DECLARADAS - DETECTADAS ATRAVÉS DAS GIM DE TERCEIROS - OPERAÇÕES INTERNAS

Inscrição Estadual do Emitente	Numero CPF/CNPJ	Sequencial NF	CFOP	VLR_NF	Num_NF	Data de Emissão
16.104.2 12-0	01.874.8 85/0001- 10	2026829 65	5102	359,00	1283	01/01/11
16.135.6 26-5	05.013.1 62/0001- 88	2042748 88	5403	138,00	2025	13/01/11
16.135.2 76-6	05.035.7 68/0001- 14	2062549 41	5104	1880,00	19331	12/02/11
16.135.2 76-6	05.035.7 68/0001- 14	2062549 51	5104	2097,00	20051	23/02/11
16.159.3 19-4	10.358.8 43/0001- 18	2103393 84	5403	208,00	5	10/02/11
16.136.6 30-9	05.160.6 08/0001- 05	2130785 05	5102	1500,00	247	25/02/11

4. Por fim, no que diz respeito às Notas Fiscais de nºs. 3936, 3940, 3958, 3961, 3962, 3968, 3975, 1656, 827, *cuja s informações não foram localizadas, diferentemente do que foi informado pela instância prima*, devem ter seus créditos excluídos do lançamento indiciário, correspondente aos seguintes valores:

NF	EMISSÃO	VLR_NF	ICMS	MULTA
3936	03/01/201 1	550,00	93,50	93,50
3940	04/01/201 1	586,00	99,62	99,62
3958	10/01/201 1	613,00	104,21	104,21
3961	11/01/201 1	2.296,00	390,32	390,32
3962	12/01/201 1	917,00	155,89	155,89
3968	12/01/201 1	110,00	18,70	18,70
3975	17/01/201 1	145,00	24,65	24,65
1656	24/01/201 1	3.690,00	627,30	627,30
TOTAL	JAN		1.514,19	1.514,19
827	16/02/201 1	399,90	67,98	67,98

TOTAL	FEV	67,28	67,28
-------	-----	-------	-------

Assim, no que tange às notas fiscais, remanescentes, para que sejam desconstituídas 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.

Em que pese à 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, inexistindo ciência das operações, bem como a confirmação de recebimento da mercadoria, 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.

Repiso, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que *acobertem operações mercantis onerosas*.

Assim, mantida parcialmente a acusação, alterada quanto aos valores a sentença monocrática, vislumbro como prosperar parcialmente os argumentos da recorrente, diante do material comprobatório (relação dos DANFES das notas fiscais eletrônicas e notas fiscais declaradas nas GIM de terceiros) 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 o representante fazendário encontra-se vinculado.

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, *altero 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, segundo o seguinte quadro demonstrativo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE L ANÇAMENT O DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2011	31/01/2011	14.832,96	14.832,96	29.665,92
FALTA DE L ANÇAMENT O DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2011	28/02/2011	1.373,46	1.372,76	2.745,52

TOTAL	16.205,72	16.205,72	32.411,44
-------	-----------	-----------	-----------

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para *alterar*, quanto aos valores a sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000055/2016-22, lavrado em 26 de janeiro de 2016, contra a empresa, GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, CCICMS nº 16.163.098-7, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 32.411,44 (trinta e dois mil, quatrocentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 16.205,72 (dezesesseis mil duzentos e cinco reais e setenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa de igual valor, com fulcro no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o total de R\$ 15.383,88 (quinze mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 7.691,94 (sete mil, seiscentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), de ICMS e multa de igual valor.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de setembro de 2018.

Gonçalves Chaves

Relatora

Dayse Annyedja

Conselheira