Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0506802016-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: COMERCIAL DE ALIMENTOS CARDOSO LTDA.
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: FERNANDO JOSE CRUZ CORDEIRO
Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Documentos anexados aos autos impõe a revisão reducionista do crédito tributário originalmente levantado.

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 do relator, - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000429/2016-00, lavrado em 14/4/2016, em desfavor da empresa COMERCIAL DE ALIMENTO CARDOSO LTDA., inscrição estadual n° 16.139.194-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 5.439,02 (cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e dois centavos), sendo R$ 2.719,51 (dois mil, setecentos e dezenove reais e cinquenta e um centavos), referentes ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e mais R$ 2.719,51 (dois mil, setecentos e dezenove reais e cinquenta e um centavos), relativos à multa prevista no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Ao tempo em que mantem cancelado o crédito tributário no valor de R$ 4.725,54 (quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R$ 2.362,77 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) de ICMS e mais R$ 2.362,77 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) de multa por infração pelos motivos já

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de novembro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO,THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE)

Assessora Jurídica

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000429/2016-00, lavrado em 14/4/2016, *(fls. 3-4),* no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 10.164,56 (dez mil, cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), sendo R$ 5.082,28 (cinco mil e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos), referente ao ICMS devido, e mais R$ 5.082,28 (cinco mil e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos), de multa por infração, cuja previsão legal está disposta no artigo 82, V, alínea “f” da Lei 6.379/96.

Regularmente cientificado do auto de Infração de forma pessoal em 25/4/2016 (fl. 04), a empresa autuada apresentou reclamação em 25/5/2016, na qual se insurge contra os termos da autuação

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

com base nas seguintes argumentações:

- que a conta mercadoria não foi analisada, o que indica apenas presunção da falta de registro de notas fiscais;

- que não houve a realização das operações indicadas no auto de infração;

- que solicitou a comprovação das operações com a apresentação dos canhotos das respectivas notas fiscais;

- que alguns fornecedores responderem a notificação extrajudicial com a apresentação das notas fiscais de devolução;

- que acostou a processo o resultado das diligências efetuadas por ele junto aos fornecedores;

- que os resultados das diligências conduzem a três situações: transações desconhecidas pelo autuado, existência de devolução que cancela as operações, notas fiscais canceladas e notas fiscais lançadas nos livros próprios;

- que só tem a obrigação de escriturar e não de verificar a emissão de notas em seu desfavor, não se adequando os procedimentos da SER às disposições do artigo 110 do CTN;

- que as disposições do artigo 119 do RICMS se referem à matéria de fato e não deve ser aplicada por presunção;

- que há três notas fiscais relacionadas que “casam” com outras três notas fiscais de devolução;

- que a multa tem caráter confiscatório;

- que as empresas emitentes devem ser notificadas para comprovar a realidade dos fatos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sem anotação de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 98), os autos foram remetidos à GEJUP, com distribuição ao Julgador Lindemberg Roberto de Lima que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- 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 de presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- A constatação de operação de entrada de mercadoria, em devolução, e de notas efetivamente lançadas na EFD, fez sucumbir parte do crédito tributário inicialmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 28/11/2017 (fl. 109), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, em 22/12/2017, se insurgindo contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- requer intimações dirigidas, exclusivamente, ao advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853,

- seja deferido pedido de sustentação oral,

- que as notas não foram escrituradas por não ter havido o negócio jurídico e, por conseguinte, não ocorreu o fato gerador do imposto;

- que os autos sejam remetidos à instância primeira para proferimento de nova decisão;

- que não se pode exigir do contribuinte a produção de prova diabólica, ou seja, prova negativa, sendo nulo, portanto, o auto de infração;

- que deve ser exigido o comprovante de entrega das mercadorias;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que houve cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório;

- que deve haver comprovação de que os emitentes das notas fiscais escrituraram todos os documentos elencados pela fiscalização, pelo princípio da verdade material;

- que se o fato gerador do imposto não ocorreu – a circulação de mercadorias – não se pode exigir a obrigação acessória;

- que a decisão recorrida admite que os negócios jurídicos não ocorreram, sendo, por isso, contraditória, já que julgou improcedente parte do auto de infração;

- que se deve interpretar as situações de forma mais favorável ao contribuinte, por observância às disposições do CTN;

- Por fim, requer a nulidade do auto de infração, questiona que provas deveriam ser produzidas, além daquelas já acostadas aos autos, para afastamento da acusação; reforma da decisão em direção de sentença de improcedência do feito fiscal e intimação para que o advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, OAB-PB 16.853, participe da sessão.

Na sequência, remetidos os autos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, o recurso voluntário será objeto de apreciação e julgamento.

Com pedido de sustentação oral, foi emitida solicitação de parecer (fls. 132-133), com expedição do mesmo pela assessora jurídica da Casa, doutora Sancha Maria F. C. R. Alencar, conforme disposição no processo às folhas135-139.

Este é o relatório.

VOTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que dispõe o artigo 77, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.0000429/2016-00 lavrado em 14/4/2016 (fl. 3-4) em desfavor da empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS CARDOSO LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

Constata-se que o litígio administrativo versa sobre matéria bastante conhecida para aqueles que labutam no ramo do direito tributário no Estado da Paraíba, qual seja, lavratura de auto de infração por ocasião do cometimento do ilícito de não lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Assim, é bem sabido que o ato de não registrar nos livros próprios os documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação principal de recolher o ICMS quanto à obrigação acessória de efetuar o registro das notas fiscais no respectivo Livro Registro de Entradas e, como já dito, de tratativas recorrentes na corte administrativa de segundo grau.

Com relação ao mérito das questões aqui enfrentadas, pode-se dizer que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal situação uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não -, além das de prestação de serviço que seja fato gerador do ICMS. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de

Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias e de contratação de serviços de transporte e de comunicação com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 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)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

Ocorre que, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória. De acordo com o que estabelece o referido artigo 646, do RICMS-PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. (grifo nosso) (com redação vigente a partir de 23/06/2012)

Não é por menos que a indigitada presunção mereceu do legislador uma atenção especial, reforçando-a por disposição legal, mais especificamente no § 8º do artigo 2º da Lei 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. (grifo nosso) (com redação a partir de 2011)

Há, portanto, efeitos que ultrapassam a mera consideração a respeito da falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída pretérita de mercadorias tributáveis sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil (se for o caso) notas fiscais de aquisição de mercadorias e de prestação de serviço de transporte e de comunicação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

E aqui se faça uma correção a respeito da confusão conceitual feita pela recorrente a respeito da acusação de que é vítima. O recorrente não está sendo autuado pela falta de cumprimento de deveres instrumentais (“obrigação acessória”). Na verdade, o que se está a discutir é um auto de infração que constitui crédito tributário relativo ao ICMS devido em relação a operações pretéritas e omitidas da tributação, constatada pela conduta de não registrar as operações de aquisição de mercadorias/serviços. É, por isso, obrigação principal.

Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, de que ele está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Conforme demonstrado, portanto, a autuação diz respeito à obrigação principal, referente àquelas saídas pretéritas que foram omitidas com o fim de levantar recursos financeiros para suportar o ônus, também financeiro, das aquisições realizadas. Essas estão demonstradas na relação de documentos fiscais acostada aos autos às fls. 18-19. Essa é a presunção que, do texto do artigo 646 do RICMS, já destacado, se deve ser feita. Dessa presunção, nasce efeitos que decorrem das disposições dos artigos 158,I e 160, I do RICMS-PB:

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;

[...]

E, em função dos devaneios jurídicos, se faça uma advertência adicional no entendimento do fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas, em si, o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior às aquisições e cujo resultado das operações serviu de esteio financeiro para o pagamento das compras cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Assim, ao contrário do que alega o contribuinte, há provas inequívocas de uma relação

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

jurídica/comercial entre dois contratantes. Que documento teria mais força probante que uma nota fiscal a emprestar a um acordo entre partes a natureza de uma relação comercial de compra e venda, e, portanto, materializando um negócio jurídico? Posso me antecipar e responder: NENHUM.

E não importa alegar que nenhuma culpa pode ser atribuída a si decorrente dos atos preparatórios à emissão dos documentos fiscais colacionados pela fiscalização e acostados aos autos. Não em sede de processo administrativo tributário. Quando muito em sede de processo cível, momento em que poderá exercer seu direito de regresso contra quem supostamente tenha dado causa a qualquer prejuízo que deste processo seja decorrente.

Neste momento o que se discute é a ocorrência, ou não, do fato gerador do ICMS e se as provas acostadas aos autos são suficientes para dar sustentabilidade fática aos fundamentos em que se baseia o auto de infração. Nada mais. Por isso é que, mais do que em qualquer outra circunstância, o que se persegue no processo administrativo tributário é a observância estreita à verdade material.

E o duplo grau de jurisdição administrativo, como controle da legalidade que é, exerce essa função: a de resguardar estreita relação com esse princípio tão caro a ele, não sendo necessário, portanto, de acordo com as provas inseridas neste processo, de que se fosse buscar escrituração fiscal ou contábil do emitente. Os critérios da fiscalização foram observados em apreço às técnicas de que se utilizam os auditores para buscar a ocorrência do fato gerador.

E, no caso de documentos de aquisição não lançados nos livros próprios, a técnica é simplória. Basta que se acesse o sistema de tecnologia da informação desenvolvido pela Secretaria de Estado da Receita para que se consiga detectar a infração. De forma que caberia ao contribuinte o ônus de provar o contrário, o que, neste caso, só aconteceu parcialmente.

Portanto, diante do fato provado, como ocorreu parcialmente neste processo, de que não houve o lançamento seja no Livro Registro de Entrada seja no Livro Caixa seja em que qualquer outro livro fiscal ou contábil próprio estar-se-á diante da possibilidade de se concluir pela presunção autorizada em lei de que houve omissão de saídas tributáveis, em conformidade com o que prescreve o artigo 646 do RICMS, já destacado.

Em outro plano, diferentemente do que alegou o contribuinte, houve observância estreita ao devido processo legal. Desde o início da contenda, quando o contribuinte teve a oportunidade de protocolar sua reclamação contra o auto de infração na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, a primeira instância de análise da legalidade dos lançamentos de ofício.

Aliás, de olho no devido processo legal, a Lei 10.094/13, que regulamenta o processo administrativo tributário, estabeleceu o duplo grau de jurisdição, do qual se aproveitou o recorrente em toda sua

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

extensão, sendo garantida a ele a observância, por parte da administração, do princípio, motivo pelo qual não merece acolhida as argumentações a respeito de que houve inobservância ao devido processo legal.

E, neste ponto, deve ser esclarecido ao contribuinte que o que se exerce no duplo grau de jurisdição administrativa, regulamentado pela referida lei, é o controle de legalidade, em razão da qual tem competência os julgadores de primeira instância, assim como o Conselho de Recursos Fiscais, para afastar do contribuinte as acusações que, por qualquer razão, de fato ou de direito, não sejam procedentes.

Por esse motivo, não se pode argumentar sobre qualquer contradição no resultado do julgamento de primeira instância por ter exarado sentença de procedência parcial do auto de infração e nem manutenção de crédito tributário, como resultado da análise das provas acostadas aos autos.

Ora, o que o julgador realizou foi o já referido controle da legalidade. Ao se deparar com as provas do processo, observou que parte do crédito tributário levantado não era procedente, motivo pelo qual afastou parte dele, mas manteve a parte que contra ele não apresentou contraprovas o contribuinte. Esse é procedimento de competência dos órgãos de julgamento. Tudo em observância à legislação em vigor, de cuja ignorância a ninguém é dado do direito de alegar.

Por esse motivo, também não se deve acolher a referência defensória em que sugere a devolução do processo à instância prima. Tendo observado as disposições da Lei 10.094/13 em toda sua extensão, o julgador de primeira instância exerceu sua competência legal, exarando decisão com base nas suas motivações contra as quais só pode o contribuinte recorrer. O que fez.

Essa é mais uma demonstração de que exerceu o contribuinte seu direito à ampla defesa e ao contraditório, de forma categórica, motivo pelo qual se demonstra que as disposições constitucionais relativas a essa matéria foram todas observadas em apreço ao direito que se coloca à disposição dos autuados.

Nem se diga aqui, por tudo posto, que estar-se a exigir comprovações através da prova negativa (diabólica) do contribuinte. O que se exige é que, diante da robusta plêiade comprovativa, que o contribuinte, além das alegações, faça prova de que lançou os documentos fiscais diante da acusação de que não o fez. Em contraposição, apenas alegou.

Por isso é que a essa alegação deve-se despender um pouco mais de energia. Não é prova negativa que se pede. É prova positiva. De que lançou as notas fiscais que foram emitidas em seu desfavor no Livro Registro de Entradas. Repise-se: se alguém de má-fé emitiu-as, que adote os procedimentos cíveis e penais cabíveis para responsabilizar os supostos infratores. Sua conduta letárgica só pode levar a Administração à conclusão de que se conformou com a situação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste diapasão, não merece acolhida também o argumento a respeito do qual seria impossível deduzir quais as notas fiscais foram reconhecidas como não lançadas ou lançadas. Aliás, as provas acostadas aos autos pela fiscalização e pelo contribuinte foram suficientes para que houvesse a inteira compreensão da prática da infração e de toda sua extensão, com as correções que foram feitas a partir das alegações do contribuinte.

Portanto, diante da confissão de erro dos emitentes, pode-se afirmar que as convenções realizadas entre os particulares não pode se opor à Fazenda Pública, quanto mais desconsiderar que houve negócio jurídico. Se, dos supostos erros cometidos, advir prejuízo, caberá no âmbito cível as reparações dos prejuízos porventura suportados, mas jamais no âmbito do processo administrativo tributário merecerá qualquer apreciação.

E não poderia ser diferente, resguardado na impossibilidade de, diante do fato de não ter lançado as notas fiscais, em clara inobservância às disposições legais relativas ao ICMS, fosse dado ao contribuinte o conforto de alegar seus próprios erros para se salvar do recolhimento do tributo devido, vendo prosperar as disposições do brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegas* (ninguém é ouvido alegando a própria torpeza).

Em outro plano, é preciso que se esclareça que estamos diante de circunstâncias fáticas e de direito a conferir, com a lavratura do auto de infração, o nascimento de uma obrigação de natureza tributária que contra a qual se insurge o contribuinte. Resume-se, portanto, a questões de prova e de argumentos, mas não de interpretação de lei. A lei é clara e autoriza a presunção de omissão pretérita de saídas tributáveis diante do fato de falta de lançamento, nos livros fiscais e contábeis próprios, das notas fiscais de aquisição.

Por isso, a interpretação mais benéfica só pode ser alegada quando não se tem certeza, ou ao menos indício, de materialidade e autoria, quase como no âmbito penal. Não se aplica, portanto, aqui, de onde - das disposições do auto de infração -, podem ser extraídas todas as informações relativas à acusação formulada pelo auditor tributário contra o contribuinte, havendo, ao menos em princípio, comprovação rotunda do acontecimento dos fatos geradores para os períodos inseridos no libelo acusatório.

Aduz, também o contribuinte, que a nulidade do processo deve ser declarada em função de haver no rol de documentos fiscais acostado ao processo, aquelas que dizem respeito a retorno de mercadoria. Ocorre que isso não é caso de nulidade, mas de improcedência. E ela é declarada, muitas das vezes até de ofício, sempre que os recorrentes façam prova da argumentação, o que no caso ocorreu apenas parcialmente.

Assim, no mesmo diapasão em que o julgador singular afastou parte do crédito lançado pela

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

fiscalização, em razão de que ficou comprovado com os documentos acostados ao processo na sua reclamação se tratavam de documentos que acobertavam operações com mercadorias que foram objeto de devolução, reconheço que assiste parcial procedência nas alegações do contribuinte.

Assim sendo, cabe ao contribuinte a prova em contrário, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal e contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social; seja por gozar de presunção relativa, o lançamento tributário. Assim se posiciona o CRF em diversos julgados:

Recai sobre o contribuinte o encargo da prova negativa, quando o Fisco dispõe de documentos indicativos da aquisição, tais como, via da nota fiscal indicativa da operação. Com o documento fiscal o Fisco está provando a aquisição, acusando com prova documental, que, todavia, não é exaustiva, admitindo prova em contrário por parte do contribuinte, lastreada por documento. O denunciante retirou a acusação, relativa à diferença entre as saídas registradas e as declaradas para efeito do Imposto de Renda.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo nº CRF 217/98

Acórdão nº 4.410/98 - Decisão unânime de 01-07-1998

Relator: Cons. Moacir Tavares dos Santos.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância para afastar da acusação o crédito tributário relativo às seguintes notas fiscais em razão de que as mercadorias lá consignadas foram objeto de devolução ou cuja inscrição estadual diverge daquela consignada para o contribuinte autuado: em relação aos documentos 3629 e 241110 (fls. 62 e 79) ficou comprovado que foram lançadas nas respectivas EFDs; em relação aos documentos 215523, 217234, 251457, 1953, 53052, 1776, 1877, 2575, 2608 e 1014 ficou comprovada a emissão de documentos fiscais relativos à devolução das mercadorias ali consignadas.

Assim, diante do fato de a escrituração indicar a falta de lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, é condição suficiente para que se autorize a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Esta é consideração que converge para vasta jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos Fiscais, cujo exemplo será demonstrado, em decisão recente:

Acórdão 148/2018

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CARACTERIZADA EM PARTE. AFASTADA MULTA RECIDIVA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas documentais que desconstituíram parte do feito acusatório.

- Afastada a aplicação de multa recidiva, em consonância com o art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

Ademais, em relação ao pedido de cientificação exclusiva ao advogado já citado, deve-se relembrar, o que não é pouco, que toda a comunicação realizada entre a SER e o contribuinte se faz a partir do endereço do domicílio tributário, cuja escolha foi feita pelo próprio autuado no momento em que se cadastrou como contribuinte no Estado da Paraíba.

A esse ponto, se deve chegar a essa conclusão a partir de inúmeros artigos dispostos na legislação tributária em que fica consignado que é o contribuinte que será cientificado de todos os atos produzidos pela Administração Fazendária e que envolvem os interesses diretos do contribuinte, razão por que considero despiciendo o referido pedido em razão de, sendo constituído como procurador da empresa, às informações terá acesso tão logo o seu cliente seja comunicado das decisões proferidas pelo Conselho de Recursos Fiscais.

Por conclusão, fica mantido o crédito tributário para todos os demais documentos relacionados ao processo pela fiscalização e cujo destaque já foi feito pelo julgador singular à fl. 105-106 do processo com o respectivo destaque do valor em cada período de autuação como referência à base de cálculo do imposto devido.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000429/2016-00, lavrado em 14/4/2016, em desfavor da empresa COMERCIAL DE ALIMENTO CARDOSO LTDA., inscrição estadual n° 16.139.194-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 5.439,02 (cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e dois centavos), sendo R$ 2.719,51 (dois mil, setecentos e dezenove reais e cinquenta e um centavos), referentes ao ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97, e mais R$ 2.719,51 (dois mil, setecentos e dezenove reais e cinquenta e um centavos), relativos à multa prevista no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, alterada pela Lei 10.008/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R$ 4.725,54 (quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R$ 2.362,77 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) de ICMS e mais R$ 2.362,77 (dois mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e sete centavos) de multa por infração pelos motivos já expostos.

Primeira Câmara de Julgamentos, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de novembro de 2018.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

Phoca PDF