



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

PROCESSO Nº0423372016-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:JANUÁRIO XAVIER DE ARAÚJO

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 4ª REGIÃO

Autuante:ROZIVALDO CAETANO LEITE

Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, restou comprovada a necessidade de exclusão de algumas notas fiscais indevidamente relacionadas no levantamento realizado pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000377/2016-71, lavrado em 7 de março de 2016 em desfavor da empresa JANUÁRIO XAVIER DE ARAÚJO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 265,60 (duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 132,80 (cento e trinta e dois reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 132,80 (cento e trinta e dois reais e oitenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantém cancelado, por indevido, o valor de R\$ 95.168,84 (noventa e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 47.584,42 (quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 47.584,42 (quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000377/2016-71, lavrado em 7 de março de 2016 em desfavor da empresa JANUÁRIO XAVIER DE ARAÚJO, inscrição estadual nº 16.042.327-9, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0009 - 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.

Nota Explicativa:

ADQUIRIU MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E NÃO APUROU E NEM RECOLHEU O IMPOSTO DEVIDO. CONSTATADO PELA FALTA DE LANÇAMENTO NO MOVIMENTO DE ENTRADAS DE

VÁRIAS NOTAS FISCAIS DE COMPRAS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 95.434,44 (noventa e cinco mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 47.717,22 (quarenta e sete mil, setecentos e dezessete reais e vinte e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 47.717,22 (quarenta e sete mil, setecentos e dezessete reais e vinte e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 20 de maio de 2016, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 23), protocolada em 20 de maio de 2016, por meio da qual requer o cancelamento dos créditos tributários lançados no Auto de Infração, justificando que a empresa, a partir de 26 de julho de 2011, passou a atuar no Estado de Pernambuco, conforme atestam os documentos anexados às fls. 24 a 27 e 37 a 112.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 114), foram os autos conclusos (fls. 115) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. NOTAS FISCAIS NÃO DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO AUTUADO. MATERIALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

- 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.

- A constatação de notas fiscais não destinadas ao estabelecimento autuado, fez sucumbir a maior parte do crédito tributário inicialmente lançado por falta de materialidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta Corte.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 12 de dezembro de 2017, a autuada não apresentou recurso voluntário, tendo recolhido o crédito tributário julgado procedente pela primeira instância, com os devidos acréscimos legais.

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

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, formalizada contra a empresa JANUÁRIO XAVIER DE ARAÚJO, irregularidade constatada pela fiscalização ao detectar a ausência de lançamento, nos livros próprios, de diversas notas fiscais de aquisição nos exercícios de 2011 a 2015 (*vide* planilhas às fls. 11 a 16).

Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB^[1]:

Lei nº 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.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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) suprimientos 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.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, 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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Valendo-se do seu direito ao contraditório, a autuada afirma que as mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas pela fiscalização como não lançadas não forma destinadas ao Estado da Paraíba, mas sim ao estabelecimento do contribuinte localizado no Estado de Pernambuco.

Para comprovar o fato, a defesa colacionou cópias de diversos DANFE's às fls. 37 a 112, bem como cópias da Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado da Paraíba (fls. 24), do requerimento de empresário na Junta Comercial do Estado de Pernambuco (fls. 25 e 26) e do comprovante de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica na Receita Federal do Brasil (fls. 27).

Ao analisar as informações prestadas pela então impugnante, o diligente julgador monocrático identificou que a inscrição estadual do contribuinte fora suspensa no Estado da Paraíba em 6 de novembro de 2012 e, posteriormente, cancelada em 1º de dezembro de 2015.

Verificou também que todos os documentos apontados como não lançados pela fiscalização, à exceção da nota fiscal nº 969, foram destinados ao Estado de Pernambuco.

Importante destacar que, dentre as notas fiscais trazidas pela defesa, identificamos a ausência das cópias de alguns documentos, a saber: notas fiscais nº 296, 62278, 62571, 969, 76035, 77295, 82497, 92101, 98999, 99725, 100048, 101226, 110071, 110585, 74520, 74519 e 1040146. Este fato, todavia, foi suprido quando realizada a consulta genérica da NF-e no sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, que permitiu ao julgador fiscal extrair os dados necessários para comprovar o destino das mercadorias nelas indicadas, restando evidenciado que apenas a nota fiscal nº 969 deveria ter sido regularmente escriturada pela autuada, uma vez que somente este documento fora destinado ao Estado da Paraíba.

Sendo assim, a denúncia descrita na inicial mostra-se consistente apenas quanto a este último documento fiscal, impondo-se, *ipso facto*, o cancelamento dos créditos tributários relativos às demais notas fiscais relacionadas na inicial.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000377/2016-71, lavrado em 7 de março de 2016 em desfavor da empresa JANUÁRIO XAVIER DE ARAÚJO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 265,60 (duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 132,80 (cento e trinta e dois reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 132,80 (cento e trinta e dois reais e oitenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 95.168,84 (noventa e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 47.584,42 (quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 47.584,42 (quarenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de multa por infração.

Destaco que a parcela devida já fora regularmente quitada pelo contribuinte.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator