



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0489162016-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CARDOSO DA COSTA & CIA 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: ROBERTO ELI PATRICIO DE BARROS

Relator: CONS.º SIDNEY 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 – ALTERADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO 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. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobrem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, todavia, em observância ao princípio da verdade material, altero de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000428/2016-65, lavrado em 14 de abril de 2016 em desfavor da empresa CARDOSO DA COSTA & CIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.712,28 (sete mil, setecentos e doze reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 3.856,14 (três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e catorze centavos) de ICMS por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 3.856,14 (três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e catorze 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 total de R\$ 19.401,58 (dezenove mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e oito centavos) indicado na decisão singular e acrescento a este o montante de R\$ 571,58 (quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), totalizando R\$ 19.973,16 (dezenove mil, novecentos e setenta e três reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 9.986,58 (nove mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 9.986,58 (nove mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) de multa.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000428/2016-65, lavrado em 14 de abril de 2016 em desfavor da empresa CARDOSO DA COSTA & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.127.474-9, 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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 27.685,44 (vinte e sete mil, seiscientos e oitenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 13.842,72 (treze mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta 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\$ 13.842,72 (treze mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização apresentou, às fls. 5 e 6, uma planilha na qual estão relacionadas as notas fiscais de entrada não registradas.

Depois de cientificada pessoalmente em 20 de abril de 2016, a autuada, por intermédio de advogado devidamente habilitado para representá-la (fls. 28), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 10 a 22), protocolada em 20 de maio de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Não realizou as operações descritas nas notas fiscais relacionadas pela auditoria como não lançadas nos livros próprios;
- b) Solicitou às empresas emitentes dos documentos fiscais apontados às fls. 5 e 6 a comprovação dos negócios jurídicos neles indicados;
- c) Alguns fornecedores responderam à notificação extrajudicial encaminhada pela autuada, apresentando nota fiscal de devolução, em face da não concretização da entrega das mercadorias;
- d) As notas fiscais não registradas se enquadram em três situações: *i*) acobertaram operações não reconhecidas pela empresa; *ii*) foram anuladas por meio de notas fiscais de devolução, emitidas pelos próprios fornecedores; *iii*) encontram-se canceladas;
- e) As multas aplicadas são desproporcionais e possuem caráter confiscatório.

Diante destas alegações, a defesa requereu:

- a) A declaração de nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00000428/2016-65;
- b) Fosse realizada a notificação das empresas emitentes das notas fiscais com o fim de comprovar a realidade dos fatos;
- c) A produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente a juntadas de novos documentos e a produção de prova pericial.

Para fazer prova em seu favor, a então impugnante trouxe aos autos cópias das notificações extrajudiciais (fls. 37 e 38; 40 e 41; 43; 45; 48; 51 e 53), como também os respectivos comprovantes de seus recebimentos por parte das empresas notificadas (fls. 39; 42; 44; 46; 47; 49; 50; 52 e 54), além de diversos DANFE's (fls. 55 a 102).

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 103), foram os autos conclusos (fls. 104) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência parcial da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

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

- A constatação de notas fiscais de entrada de mercadorias, em devolução, emitidas pelo fornecedor, anulando a operação, fez sucumbir parte do crédito tributário inicialmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 12 de janeiro de 2018 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 8.283,86 (oito mil, duzentos e oitenta e três reais e oitenta e seis centavos), a defesa apresentou, em 25 de janeiro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual assevera que:

- a) As notas fiscais não foram escrituradas em virtude da inexistência de negócio jurídico que ensejasse a emissão das notas fiscais, o que denota a inocorrência de fato gerador do ICMS;
- b) A recorrente adotou todas as medidas cabíveis para comprovar que não deu causa à emissão dos documentos fiscais de cuja falta de lançamento está sendo acusada, como se pode extrair das provas acostadas aos autos;
- c) A decisão proferida pela instância singular é nula, pelo fato de exigir da recorrente a produção de prova de fato negativo, exigência esta que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por este motivo, devem os autos ser devolvidos à instância *a quo* para que seja proferida nova decisão;
- d) O desconhecimento, por parte da autuada, do endereço de alguns dos estabelecimentos emissores das notas fiscais corrobora a alegação de que não foi realizada transação comercial entre as empresas;
- e) A comprovação da ocorrência do negócio jurídico entre emitente e destinatário das mercadorias consignadas nas notas fiscais dá-se mediante a apresentação dos comprovantes de entrega das mercadorias, fato este não presente nos autos;
- f) O princípio da verdade material não deve ser ignorado pelas instâncias de julgamento administrativo, às quais cabem tomar as providências (diligências) necessárias para alcançar a realidade dos fatos;
- g) Para que se possa aplicar a presunção inculpada no artigo 646, V, do RICMS/PB, faz-se necessária a comprovação de entrada de mercadorias não contabilizadas;
- h) No caso dos autos, há forte indício de que não houve negócio jurídico. Sendo assim, deve-se interpretar a situação de forma mais favorável à recorrente, em observância ao disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Com fundamento nas razões acima expostas, a recorrente requer:

- a) Seja declarada a nulidade da decisão recorrida;
- b) Caso assim não se entenda, que sejam especificadas quais as provas que a recorrente deve produzir para afastar a presunção relativa;

- c) A improcedência do Auto de Infração em tela;
- d) A intimação do advogado Acrísio Netônio de Oliveira Soares, com endereço na Av. Engenheiro Clodoaldo Gouveia, nº 87, Centro, João Pessoa – PB, para que participe da sessão de julgamento, procedendo à sustentação oral do presente recurso.

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

Considerando o pedido de sustentação oral apresentado pela recorrente às fls. 130, encaminhamos os autos à Assessoria Jurídica desta casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, nos termos do artigo 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), o qual fora juntado às fls. 145 a 149.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em análise versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, irregularidade constatada pela fiscalização ao detectar a ausência de lançamento de diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios da empresa Cardoso da Costa & Cia Ltda no exercício de 2012 (*vide* planilha às fls. 5 e 6).

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem 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 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.

Antes de passarmos à análise do mérito, necessário se faz discorrermos acerca da preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Segundo a defesa, a sentença recorrida deve ser anulada, vez que teria exigido do contribuinte a produção de fato negativo (prova diabólica), afrontando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Além disso, a aludida decisão - prossegue a recorrente - carregaria em seu bojo uma flagrante contradição, pois o julgador teria reconhecido a inexistência de negócio jurídico entre a autuada e os emitentes das notas fiscais relacionadas, porém teria, ainda assim, decidido pela existência de uma parcela residual do crédito tributário originalmente lançado.

Da análise da sentença singular, extrai-se que inexistem motivos para sua anulação. É o que passaremos a demonstrar.

Quanto à primeira alegação apresentada pela autuada (impossibilidade de produção de prova negativa), comungo integralmente com o entendimento esposado pela Assessoria Jurídica deste Conselho que, ao se manifestar sobre a matéria, destacou, com propriedade, que nem toda prova de fato negativo é uma prova diabólica.

O que a recorrente aponta como contradição no veredito contestado nada mais é do que a confirmação do que fora pronunciado no parágrafo anterior. Noutras palavras, foi exatamente por haver comprovado a anulação de algumas operações descritas em diversas notas fiscais (o que se comprovou mediante a apresentação de notas fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores da autuada), que o diligente julgador singular expurgou, do montante exigido, os créditos tributários a elas relativos.

Neste norte, resta demonstrado que, diferentemente do que entende a defesa, não se está exigindo a produção de prova impossível. Caso contrário, não haveria o contribuinte logrado êxito em comprovar a inoccorrência de aquisição dos produtos relacionados nas notas fiscais nº 571321, 571316, 616190, 616191, 616193, 616195, 616187, 616185, 616183, 616171, 668331, 668336, 668337, 668334, 668335, 668328 e 668327, as quais foram corretamente extirpadas pelo julgador monocrático, resultando em diminuição do crédito tributário lançado, exatamente por haver a autuada produzido provas negativas da realização dos negócios jurídicos nelas consignados.

Assim, o que a recorrente aponta como contradição nos termos da sentença é o que, em verdade, lhe confere robustez e coerência, vez que confirma a possibilidade de se produzir prova negativa.

Ainda sobre o tema, traremos maiores esclarecimentos quando da análise do mérito.

Por ora, concluímos que a sentença exarada na instância prima não contém quaisquer vícios que possam justificar a sua anulação, não havendo sido omitidos nenhum dos seus elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

a) a qualificação do autuado;

b) os fundamentos do auto de infração;

c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

No mesmo sentido manifestou-se a Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba que, tratando acerca da matéria, se posicionou nos seguintes termos:

“Não há qualquer indicativo de incorreções ou omissões que acarretem em nulidade, uma vez que constam elementos suficientes para determinação do crédito tributário, caracterização da infração com a descrição do fato, identificação do autuado, enquadramento legal pertinente à infração e penalidade proposta aplicável à infração cometida e, além disso, a decisão singular traz motivação e pronunciamento devidamente fundamentado, com apreciação dos argumentos oferecidos pelos litigantes (fisco e contribuinte).” (grifo nosso)

No campo meritório, observa-se que a matéria objeto do recurso voluntário interposto pela defesa resume-se, em síntese, ao seu inconformismo quanto à manutenção dos créditos relativos às notas fiscais não contempladas na relação excluída pelo julgador singular.

Ao se referir a estas notas, a recorrente é enfática ao afirmar que a emissão de tais documentos fora realizada à sua revelia, inclusive afirma que desconhece o endereço dos estabelecimentos que as geraram.

A tese recursal para sustentar o pedido de improcedência do Auto de Infração sob análise tem, por arrimo, o entendimento de que, para caracterizar a denúncia, é imperativo que sejam apresentados indícios de que as operações comerciais acobertadas pelas notas fiscais relacionadas pela auditoria foram, de fato, realizadas. Assim, para a autuada, a presunção somente ganharia contornos de legitimidade quando confirmadas as entradas das mercadorias não contabilizadas. Noutras palavras, a simples ausência de escrituração não seria suficiente para fundamentar a denúncia.

Com efeito, não obstante a norma apontada como infringida se referir à entrada de mercadorias não contabilizadas, não se deve interpretá-la de forma estritamente literal. Senão vejamos.

Já adentrando no campo probatório, atentemos para o fato de que, no rol de documentos juntados às fls. 5 e 6, todas as notas fiscais são eletrônicas.

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. Isto porque estas notas fiscais são documentos eletrônicos, os 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 de fato.

Os precedentes desta Corte neste sentido são vastos. Para demonstrar a perenidade deste entendimento, trago a decisão proferida no Acórdão nº 187/2009, da lavra da Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, 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.

Portanto, em oposição ao que preconiza a defesa, não se faz necessário, para validar a acusação, que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, pois, como já destacado, a existência de notas fiscais eletrônicas **autorizadas** obriga o contribuinte a registrá-las em seus livros próprios, salvo nos casos em que as mercadorias, comprovadamente, não foram a ele destinadas.

Neste ponto, abro um parêntese para discorrer acerca do artigo 159, IX, do RICMS/PB, o qual, não raramente, é citado nas defesas administrativas para embasar o argumento de que se faz necessária a apresentação de elementos que atestem a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa.

Este dispositivo legal, em verdade, apenas disciplina a obrigatoriedade de inclusão, na nota fiscal, de indicações relativas ao comprovante de entrega dos produtos. A compulsoriedade de inserção 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 da nota fiscal, 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;

Neste diapasão, conclui-se que apenas a negativa de aquisição ou a alegação da necessidade de o Fisco comprovar o recebimento destas mercadorias não são suficientes para afastarem a denúncia. Para certificar a regularidade de suas operações, competia à defesa demonstrar que efetuou a escrituração das notas fiscais relacionadas pela auditoria no Livro Registro de Entradas ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinadas.

Assim, a presunção emerge quando identificadas notas fiscais de aquisição não escrituradas pelo contribuinte, não sendo condição essencial para fundamentá-la a prova do efetivo ingresso no estabelecimento da empresa das mercadorias por elas acobertadas, vez que as notas fiscais, como já demonstrado anteriormente, são elementos suficientes para validar a acusação.

Destaque-se, ainda, que a afirmação da defesa de que desconhece o endereço das empresas emitentes destes documentos não se sustenta, vez que ao contribuinte é facultado, por meio do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, bem como do Portal Nacional da NF-e, realizar consultas para identificar todos os dados das NF-e, valendo-se, para tanto, dos números das respectivas “chaves de acesso”, as quais foram devidamente inseridas na planilha acostada pelo auditor responsável pela autuação.

Eventuais emissões indevidas, quando devidamente comprovadas, podem, caso seja de interesse da recorrente, demandar ações judiciais para reparação dos danos eventualmente por ela suportados.

No âmbito do judiciário, destaco o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ – RS – Apelação Cível: 70051263135 RS), que vem corroborar o acerto da jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Considerando a relevância do tema, peço vênias para reproduzir integralmente a ementa da referida decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. emissão de notas-fiscais de forma errônea. 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 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 de nota fiscal em seu nome, pode a atuada socorrer-se do judiciário, buscando a reparação dos danos indevidamente suportados.

Por último, em observância ao princípio da verdade material, procedemos à análise das notas fiscais mantidas na decisão monocrática e identificamos que alguns destes documentos (notas fiscais nº 279066, 332426 e 1670972^[2]), embora não tenham sido devidamente escriturados pela recorrente, a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB não os alcança. Tal fato ocorre em virtude da natureza das operações nelas indicadas não possuírem uma das condições necessárias para dar sustentação à presunção, a saber: a onerosidade.

É cediço que, para satisfazer a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é condição indispensável que as operações mercantis relativas às notas fiscais não lançadas importem em desembolso financeiro por parte do adquirente, haja vista a necessidade de ter havido pagamento de mercadorias com recursos advindos de receitas omitidas.

A matéria já foi amplamente discutida pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, o qual tem se posicionado nos mesmos termos. Como exemplo, trazemos a transcrição da ementa do Acórdão nº 150/2012, da lavra do Cons.º Roberto Farias de Araújo, *in verbis*:

RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS. AJUSTES REALIZADOS. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDIMENTOS EM CONFORMIDADE COM LEGISLAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR.

Falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. O não lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios configura omissão de receita referente a saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte o ônus probante, contudo, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertam operações mercantis onerosas. Ajuste realizado. (g. n.)

Considerando todo o exposto, refizemos os cálculos do crédito tributário efetivamente devido excluindo os valores relativos às notas fiscais nº 279066, 332426 e 1670972 e obtivemos os seguintes resultados:

DESCRICHÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO D		V D (
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/12	119,00	119,00			119,00	119,00	2
	fev/12	165,12	165,12			165,12	165,12	3
	mar/12	1.375,27	1.375,27	671,11	671,11	704,16	704,16	1
	abr/12	460,41	460,41	190,11	190,11	270,30	270,30	5
	mai/12	4.257,40	4.257,40	3.645,11	3.645,11	612,29	612,29	1
	jun/12	5.813,61	5.813,61	5.384,57	5.384,57	429,04	429,04	8
	jul/12	301,81	301,81			301,81	301,81	6
	set/12	280,50	280,50			280,50	280,50	5
	nov/12	95,68	95,68	95,68	95,68	0,00	0,00	0
	dez/12	973,92	973,92			973,92	973,92	1
TOTAL (R\$)		13.842,72	13.842,72	9.986,58	9.986,58	3.856,14	3.856,14	7

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, todavia, em observância ao princípio da verdade material, altero de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000428/2016-65, lavrado em 14 de abril de 2016 em desfavor da empresa CARDOSO DA COSTA & CIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.712,28 (sete mil, setecentos e doze reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 3.856,14 (três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e catorze centavos) de ICMS por infringência aos artigos 160, I e 158, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 3.856,14 (três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e catorze 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 total de R\$ 19.401,58 (dezenove mil, quatrocentos e um reais e cinquenta e oito centavos) indicado na decisão singular e acrescento a este o montante de R\$ 571,58 (quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), totalizando R\$ 19.973,16 (dezenove mil, novecentos e setenta e três reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 9.986,58 (nove mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 9.986,58 (nove mil, novecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) de multa.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2019.

Sidney

Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator