



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

PROCESSO Nº1872422014-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante: ORLANDO JORGE PEREIRA DE ARAUJO

Relatora: CONS.ª THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. A ausência dos DANFE's concernentes às Notas Fiscais Eletrônicas ou suas chaves de acesso não obstaculizam a elaboração da defesa do sujeito passivo tampouco tem condão de fazer sucumbir a irregularidade denunciada nos autos

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *procedenteo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002480/2014-94, lavrado em 19/12/2014, contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA (ATACADÃO S/A), CCICMS: 16.170.526-0, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 70.119,64 (setenta mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 35.059,82 (trinta e cinco mil, cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 35.059,82 (trinta e cinco mil, cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002480/2014-94, lavrado em 19/12/2014, contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA (ATACADÃO S/A), CCICMS: 16.170.526-0, em razão da seguinte irregularidade.

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Exercício de 2013 (maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro).

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 70.119,64 (setenta mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 35.059,82 (trinta e cinco mil, cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infringência ao art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 5/39.

Regularmente cientificada, mediante aposição de assinatura no Auto de Infração, conforme fl. 4, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 40/45), por meio da qual aduziu, preliminarmente, (i) o cerceamento do direito de defesa, (ii) a nulidade do auto infracional pela divergência entre a acusação formalizada e os artigos violados, (iii) a necessidade no julgamento concomitante com o auto de infração correlato e (iv) a realização de diligência, a fim de que seja procedida a apuração dos estoques inicial e final, de compras e vendas nos períodos.

No mérito, em síntese, não reconhece as operações descritas nas notas fiscais autuadas, razão pela qual teria procedido à lavratura de Boletim de Ocorrência, bem como questiona aplicação da alíquota de 17% a todos os casos.

Ao final, requer a desconstituição do crédito tributário apurado.

Colacionou documentos às fls. 46/84.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 85), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 86), ocasião em que foi solicitada diligência para que fosse juntada ao processo a Representação Fiscal para fins Penais, conforme fls. 87, e cuja determinação foi cumprida às fls. 89.

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, estes foram distribuídos ao julgador singular – Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon – que, em sua decisão, entendeu pela parcial procedência do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE

PRELIMINARES

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não acatada a alegação de cerceamento de defesa apresentada pela Impugnante, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à Impugnante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Os elementos trazidos aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal. Indeferido nos termos do artigo 61 da Lei nº 10.094/13

MÉRITO

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

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.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com dispensa do recurso hierárquico e restando infrutífera a notificação da autuada, foi procedida a intimação pela via editalícia, conforme fls. 104/112, tendo a autuada interposto recurso voluntário (fls. 113/121), oportunidade em que reiterou os argumentos apresentados na reclamação quanto ao (i) cerceamento do direito de defesa e (ii) a realização de diligência, a fim de que seja procedida a apuração dos estoques inicial e final, de compras e vendas nos períodos.

No mérito, em síntese, não reconhece as operações descritas nas notas fiscais autuadas, razão pela qual teria procedido à lavratura de Boletim de Ocorrência, bem como questiona aplicação da alíquota de 17% a todos os casos.

Ao final, pugna pela reforma da decisão *a quo*, a fim de que seja declarada a insubsistência total do libelo basilar.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios no exercício de 2013.

Nos autos, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Não observo, ainda, qualquer cerceamento no direito de defesa do contribuinte autuado, haja vista que compareceu aos autos ao longo do trâmite processual, tendo apresentando impugnação e recurso voluntário a contento.

Com relação ao pedido de diligência, assim como o fez a instância prima, entendo pela sua impertinência no caso em comento, vez que, no meu sentir, a denúncia é clara e os autos se encontram devidamente instruídos, com a correta identificação dos documentos denunciados e com

elementos suficientes à formação de convencimento desta relatora.

Passando ao mérito, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

*Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.** (grifo nosso)*

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, com a consequente aplicação da alíquota interna de 17% (dezesete por cento).

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que, a instância prima realizou ajustes no crédito tributário entendendo que a ausência de cópias das Notas Fiscais nº 1254, 2035, 51, 140, 1743, 578, 232674 e 232673, ensejariam o cerceamento no direito de defesa do contribuinte.

Todavia, com a devida vênia, ousou discordar do ínclito julgador singular por entender que o ato infracional em questão se reporta a Notas Fiscais Eletrônicas, relacionadas às fls. 5/8, cujos DANFE's (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas) correlatos estão, em parte, insertos nos autos, além de constarem as chaves de acesso, conforme se percebe no demonstrativo já mencionado.

No meu sentir, a ausência de cópias dos documentos fiscais supra não é suficiente para caracterizar o cerceamento de defesa, arguido pela ora recorrente, visto que o contribuinte tem acesso a consultar as NF-e que lhes foram destinadas, de acordo com o Manual de Orientação do Contribuinte, constante no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, a exemplo da Manifestação do Destinatário, cujo excerto abaixo transcrito fundamenta minhas alegações, *litteris*:

11.4 Como operacionalizar a Manifestação do Destinatário

A Manifestação do Destinatário pode ser operacionalizada em qualquer uma das formas que seguem:

A. Via Uso de Web Services

A NT 2012/002 especifica a possibilidade de Manifestação do Destinatário utilizando os diferentes serviços (Web Services) disponibilizados para este fim.

Com esta alternativa, uma empresa destinatária pode automatizar seus processos de controle, recebendo a relação de Chaves de Acesso destinadas a sua empresa, podendo também registrar os seus eventos de Manifestação do Destinatário de forma automatizada.

Se for de seu interesse, a empresa pode também buscar de forma automática o XML da NF-e em que ela é destinatária.

Nota: Os Web Services citados na NT 2012/002 estão disponibilizados no Ambiente Nacional para todas as UF.

B. Via Consulta no Portal Nacional

O Portal Nacional da NF-e (<https://www.nfe.fazenda.gov.br>) viabiliza também o serviço de consulta às Chaves de Acesso destinadas a uma empresa, dando a possibilidade de manifestação do destinatário para cada Chave de Acesso relacionada.

A consulta deve ser feita com o Certificado Digital da empresa no menu “Serviços”, na operação de “Manifestação Destinatário”.

C. Via Programa Manifestador

Da mesma forma que o “Programa Emissor Público” permite a emissão de NF-e, foi disponibilizado também para as empresas um “Programa Manifestador de NF-e”, que viabiliza a Manifestação do Destinatário para as operações de NF-e em que ele está citado.

O download do “Programa Manifestador de NF-e” pode ser feito também no Portal Nacional da NF-e, no Menu “Downloads”. (Manual de Orientação do Contribuinte extraído do Portal da Nota Fiscal Eletrônica – grifos nossos)

Ademais, acrescente-se o fato de que todas as referidas notas tratam de operações internas, o que torna ainda mais prescindível a cópia dos documentos nos autos.

Em vista disso, entendo que a ausência dos DANFE’s concernentes às Notas Fiscais Eletrônicas não obstaculizam a elaboração da defesa do sujeito passivo tampouco tem condão de fazer sucumbir a irregularidade denunciada nos autos, razão pela qual recupero o crédito tributário alusivo às Notas Fiscais nº 1254, 2035, 51, 140, 1743, 578, 232674 e 232673.

Quanto à alegação da recorrente acerca do desconhecimento das operações e a lavratura de Boletim de Ocorrência, cabe esclarecer que é entendimento pacífico desta Corte Administrativa que a sua apresentação não afasta a presunção de veracidade da operação atribuída pela nota fiscal regularmente emitida, ainda mais quando não há conclusão no inquérito policial atestando a ocorrência de fraude ou situação irregular.

Diante de tais considerações, entendo pela reforma da decisão singular, a fim de reconhecer a procedência do auto de infração lavrado.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002480/2014-94, lavrado em 19/12/2014, contra a empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA (ATACADÃO S/A), CCICMS: 16.170.526-0, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 70.119,64 (setenta mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 35.059,82 (trinta e cinco mil, cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 35.059,82 (trinta e cinco mil, cinquenta e nove reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora