



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

PROCESSO Nº0808922016-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:MONTE ALEGRE TEXTIL S.A.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante(s):ANTONIO ANDRADE LIMA

Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas sem o recolhimento do imposto. Acertados os ajustes promovidos no crédito tributário pela julgadora singular, vez que excluiu operações sem repercussão financeira.

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 *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000774/2016-43 (fls. 3 e 4), lavrado em 30/5/2016 contra a empresa MONTE ALEGRE TÊXTIL S.A., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.115.338-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 14.809,64 (quatorze mil, oitocentos e nove reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 7.404,82 (sete mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.404,82 (sete mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelada, por indevido, a quantia de R\$ 11.099,66 (onze mil, noventa e nove reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 5.549,83 (cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 5.549,83 (cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos) de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril 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.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000774/2016-43 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de maio de 2016, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

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:

Foi verificada a falta de lançamento, na Escrituração Fiscal Digital da contribuinte, das notas fiscais de entradas constantes da relação que integra o processo administrativo tributário, gerando, assim, a cobrança do ICMS ora informado, afora acréscimos legais.

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 25.909,30 (vinte e cinco mil, novecentos e nove reais e trinta centavos), sendo R\$ 12.954,65 (doze mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 12.954,65 (doze mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 111 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em tela, em 1º/6/2016, por meio de representante habilitada, conforme procuração anexa às fls. 7, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 114 a 116) em tempo hábil.

Em sua defesa, a autuada apresenta suas razões para algumas notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, afirmando que se tratava de devoluções, aquisições para uso e consumo, remessas e erros de digitação, cujas ausências na escrituração fiscal não geraram prejuízo aos cofres estaduais.

Adita ainda que outras notas fiscais foram faturadas por equívoco do fornecedor, conforme correspondência eletrônica, cópia anexa às fls. 123 dos autos. Por este motivo, advoga que não pode ser responsabilizada por equívoco de terceiros. Além disso, argumenta que as Notas Fiscais nºs 26362 e 9752 estavam canceladas.

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal, em conformidade com as alegações anotadas às fls. 115 e 116 dos autos.

Documentos instrutórios anexos às fls. 119 a 129.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 130), os autos foram conclusos (fls. 131) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 133 a 142 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE

- 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*, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou a inclusão indevida de algumas notas fiscais no levantamento fiscal, reduzindo, *ipso facto*, o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 145, a interessada impetrou recurso voluntário tempestivo a esta instância *ad quem* (fls. 147 a 150).

Na peça recursal interposta com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte inicialmente reproduz a descrição da infração que lhe foi imputada.

Na sequência, reprisa os argumentos colacionados à peça reclamatória, quanto à falta de

lançamento das notas fiscais abaixo discriminadas, reiterando o pedido de improcedência do feito fiscal, porém, caso não sejam acolhidos seus reclamos, ato contínuo, pleiteia a redução da multa por infração, pois, no seu entender, não se tratou de omissões de saídas de mercadorias tributáveis:

- 1) *Nota Fiscal nº 308 foi emitida a título de devolução, todavia, como o cliente já havia transformado a malha em camisa errou o CFOP quando emitiu a citada nota fiscal. Acrescenta que não recebeu a nota fiscal no seu estabelecimento para escriturá-la nem tinha acesso, à época dos fatos, ao sistema ATF para consultá-la;*

- 2) *Notas Fiscais nºs 1140, 4111, 466546, 1096, 17105, 211472, 10418, 1234, 1767, 125, 5963, 5491, 7238, 669, 9984, 1691, 319 e 841 são compras para uso e consumo, não foram utilizados créditos fiscais correlatos, tratam de aquisições de peças de manutenção, logo não seriam objeto de vendas nem faz sentido a presunção de omissão de saídas;*

- 3) *Nota Fiscal nº 50 foi lançada no livro fiscal em 26/12/2012, todavia, houve erro na digitação do remetente e no número da Nota Fiscal nº 51;*

- 4) *Notas Fiscais nºs 48, 109, 181, 184, 259 e 308 foram emitidas por erro do fornecedor, conforme cópia de e-mail anexa às fls. 123. Prossegue reiterando que não tem gerência por atos de outra empresa;*

- 5) *Argumenta que a Nota Fiscal nº 9752, de 3/5/2013, foi cancelada no sistema do fornecedor, sendo posteriormente substituída pela Nota Fiscal nº 9765, lançada em 21/5/2013. Diz que se trata de mais um equívoco, devendo ser averiguado se a nota fiscal reclamada transitou nos postos fiscais existentes no percurso entre São Paulo e Paraíba.*

Ao final, fundamentada nos artigos 708 e 711 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18930/97, como também nas razões acima expostas e documentos trazidos aos autos, a recorrente reitera o pedido de improcedência do auto de infração em questão *por considerar que não prosperam as acusações nele constantes.*

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

V O T O

Nestes autos, cuida-se da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do ICMS correspondente.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

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

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em

desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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

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

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

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo. Portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

No mérito, lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, em que se apoia a acusação, é notório que esta decorre de uma presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, *litteris*:

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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

(...)

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.)

O fragmento regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos.

É manifesto que o referido dispositivo faculta ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, que, a meu ver, seria com a comprovação da escrituração nos livros fiscais das notas fiscais reclamadas no libelo basilar, ou então que os documentos fiscais, objeto da autuação, se destinavam a terceiro, ou que a operação não se concretizou.

Importante registrar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

Feitos estes esclarecimentos, passemos ao exame do recurso voluntário, propriamente dito.

No recurso voluntário, o sujeito passivo repete *in totum* os fundamentos da peça reclamatória, dizendo que houve erro por parte do fornecedor na emissão das Notas Fiscais nºs 308 (fls. 148), 48, 109, 181, 184, 259 e 308 (fls. 149). Segundo a recorrente, a primeira não teria chegado ao estabelecimento; quanto às demais, alega que não gerencia atos de outra empresa.

É fato que, consultando o sistema ATF e o Portal da Nota Fiscal Eletrônica, as citadas notas fiscais, acima referenciadas, estão emitidas e autorizadas para ora recorrente, inexistindo nos autos provas robustas que legitimem a sua falta de lançamento na escrita fiscal.

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 autuada socorrer-se do judiciário, buscando a reparação dos danos indevidamente suportados.

No tocante às Notas Fiscais nºs 1140, 4111, 466546, 1096, 17105, 211472, 10418, 1234, 1767, 125, 5963, 5491, 7238, 669, 9984, 1691, 319, 841, 50 e 9752, pesquisando ainda no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, confirmamos que se trata de notas fiscais de aquisições, modelo 55, autorizadas, cuja falta de lançamento nos livros próprios autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, independentemente, de se destinarem ao consumo próprio ou operações diversas.

Registre-se ainda que meras alegações de que a falta de lançamento das notas fiscais ora reclamadas nos livros próprios não geraria repercussão tributária não têm o condão de desmerecer a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois como já demonstrado, o que se busca tributar são operações anteriores cujas receitas foram omitidas e que possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nos documentos fiscais não escriturados nos livros próprios do contribuinte.

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

No âmbito do judiciário, destaco o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ – RS – Apelação Cível: 70051263135 RS).

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 autuada socorrer-se do judiciário, buscando a reparação dos danos indevidamente suportados.

Importante ainda destacarmos que a presunção legal supracitada não se aplica às notas fiscais que representam operações sem desembolso financeiro, as quais já foram excluídas do crédito tributário em discussão pela julgadora singular, conforme sentença às fls. 141 dos autos.

Destarte, ante a ausência de elementos aptos a desconstituir integralmente o feito fiscal, restou configurada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Diante do exposto, perfilho-me ao entendimento da julgadora fiscal de que a denúncia fiscal deve prosperar em parte, haja vista a inexistência de provas aptas a desconstituir o crédito tributário remanescente, o qual está detalhado às fls. 142 dos autos.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000774/2016-43 (fls. 3 e 4), lavrado em 30/5/2016 contra a empresa MONTE ALEGRE TÊXTIL S.A., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.115.338-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 14.809,64 (quatorze mil, oitocentos e nove reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 7.404,82 (sete mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 7.404,82 (sete mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevido, a quantia de R\$ 11.099,66 (onze mil, noventa e nove reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 5.549,83 (cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 5.549,83 (cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator