



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

PROCESSO Nº 1808572016-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:DESA-FIO COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):ANTONIO ANDRADE MOURA

Relatora:CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO 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.

Mantida a denúncia apresentada pela fiscalização, vez que o sujeito passivo não apresentou provas elidentes.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002847/2016-31 (fls. 3 a 6), lavrado em 29/12/2016, contra a empresa DESA-FIO COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA EPP, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.132.966-7, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 89.098,50 (oitenta e nove mil, noventa e oito reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 44.549,25 (quarenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 44.549,25 (quarenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002847/2016-31 (fls. 3), lavrado em 29 de dezembro de 2016, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

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.

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\$ 89.098,50, sendo R\$ 44.549,25, de ICMS, e R\$ 44.459,25, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 7 a 21 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em tela, em 29/12/2016, pessoalmente, em conformidade com o art. 46, I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 23 e 24) em tempo hábil, requerendo a dilação de prazo de 15 (quinze) dias para obter as Notas Fiscais de Entradas junto aos fornecedores. No mérito, pleiteia a improcedência do feito fiscal alegando falta de amparo fático, legal e de provas.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 31), os autos foram conclusos (fls. 32) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, o qual decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 34 a 39 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – DENÚNCIA CONFIGURADA.

- Caracterizada a denúncia sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, materializando a presunção prevista na norma vigente.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, por meio da Notificação nº 00446337/2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 41 e 42, a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, segundo fls. 44 a 48, em tempo hábil.

No recurso voluntário (fls. 44 a 48), o contribuinte alega que as notas fiscais reclamadas no libelo basilar, referentes aos exercícios de 2014 e 2015, foram escrituradas no livro Diário como também foram pagos o ICMS Garantido e Fronteira, conforme planilhas (fls. 46 e 47) e CD (fls. 64).

No exercício de 2013, a recorrente alega que sua tributação era alcançada pelo regime simples nacional, não informava Escrituração Fiscal Digital – EFD e recolheu o ICMS pelas saídas no valor de R\$ 182.685,60, de acordo com fls. 50 e 51.

Por último, requer a improcedência do feito fiscal.

Documentos instrutórios, anexos fls. 49 a 64.

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

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de *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*, nos períodos de janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro e outubro de 2011; fevereiro, junho, outubro e dezembro de 2012; janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2013; março, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014; fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015.

Antes, porém, de me debruçar sobre o deslinde propriamente dito da questão, insta declarar a regularidade formal do auto de infração, visto que este atende aos requisitos do art. 142 do CTN, como também estão perfeitamente determinados no libelo basilar a pessoa do infrator e a natureza da infração, sendo descabido o pedido de nulidade da exordial.

Importante também registrar que as notas fiscais, objeto da autuação, estão discriminadas às fls. 11, 13, 16, 18 e 20 dos autos, logo não há que se falar em impossibilidade de ampla defesa da ora recorrente.

É imperioso reconhecer e declarar a tempestividade na interposição do recurso de que se cuida, porquanto este se verificou dentro do prazo legal previsto no art. 77 da lei nº 10.094/2013.

No mérito, lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646, inciso V, do RICMS/PB, em que se apóia 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. 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;” (RICMS/PB – grifos nossos)

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 e/ ou contábeis das notas fiscais reclamadas no libelo basilar, ou então, que os documentos fiscais, objeto da autuação, se destinavam a terceiro, fato que não ocorreu, ou ainda, que as operações foram desfeitas pelos próprios fornecedores.

Importante registrar que a acusação em análise trata de aquisições 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 (fls. 45 a 48), o sujeito passivo alega que as notas fiscais de entradas, referentes aos exercícios de 2014 e 2015, estão registradas no Livro Diário que foi transmitido via *sped contábil*, conforme planilhas (fls. 46 e 47) e CD (fls. 64) anexos aos autos, por isso afirma que não houve intenção de fraudar o Estado, mas, sim, um erro na importação das citadas notas fiscais para Escrituração Fiscal Digital.

No que se refere ao exercício de 2013, a recorrente argumenta que estava submetida ao regime simples nacional, por isso não entregava EFD, pagou ICMS sobre as saídas no valor de R\$ 182.685,60.

Examinando as razões da ora recorrente, verificamos que a mídia digital (CD) anexa às fls. 64 dos autos estava vazia, ou seja, não continha arquivos da Escrita Contábil Digital – ECD nela gravados.

Apesar disso, valendo-me do princípio da verdade material, pesquisamos junto a Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF se a ora recorrente havia transmitido ECD para o banco de dados da Receita Federal, como resposta, informaram-nos que houve a transmissão da ECD relativa aos exercícios de 2014 e 2015, todavia, este procedimento se deu em 22/8/2018, de acordo com as cópias dos e-mails apenas, portanto, a entrega da ECD ocorreu em data bastante posterior aquela legalmente fixada, que, neste caso, seriam 31/5/2015 e 31/5/2016, respectivamente, em conformidade com o art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, *litteris*:

“Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.

§ 1º Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, a ECD deverá ser entregue pelas pessoas jurídicas extintas, cindidas, fusionadas, incorporadas e incorporadoras até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

§ 2º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração.”

Destarte, além de haver sido enviada fora do prazo legal, foi igualmente transmitida após a lavratura do auto de infração que ora pretende combater, por conseguinte, estas ECDs não se prestam para descaracterizar a infração denunciada nestes autos.

Com referência ao exercício de 2013, é sabido que a empresa estava sujeita ao regime simples nacional, conforme pesquisa no sistema ATF, abaixo reproduzida, *in verbis*:

Porém, o contribuinte simples nacional, quando não for classificado como MEI – Microempreendedor Individual, está obrigado à apresentação de livros fiscais, entre estes, o livro Registro de Entradas, em conformidade com o art. 63 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, que sucedeu a Resolução CGSN nº 94/2011, consoante normativo abaixo reproduzido:

“Art. 63. Observado o disposto no art. 64, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, caso seja contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, caso seja contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, caso seja contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS; e

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso seja exigível pela legislação do IPI.

(...)

§ 2º Além dos livros previstos no caput, serão utilizados, observado o disposto no art. 64: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico para registro dos impressos que confeccionar para terceiros ou para uso próprio;

II - livros específicos pelos contribuintes que comercializem combustíveis; e

III - Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, inclusive como simples depositários ou expositores.”

§ 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

Da exegese do texto legal, fica evidente que o fato da empresa estar sujeita ao regime de tributação simples nacional não exclui a obrigatoriedade de manutenção do livro Registro de Entradas.

Diante disso, sabendo que a empresa não trouxe aos autos o livro Registro de Entradas, comprovando os lançamentos das notas fiscais reclamadas pela fiscalização, nem consta no sistema ATF o registro e autenticação de livros fiscais na repartição fiscal referente aos períodos, objeto da autuação, é patente que não há nos autos provas contundentes que descaracterizem a infração em tela.

Isto posto, perfilho-me ao entendimento do julgador fiscal de que a denúncia fiscal deve prosperar, haja vista a inexistência de provas aptas a desconstituir o crédito tributário em tela.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002847/2016-31 (fls. 3 a 6), lavrado em 29/12/2016, contra a empresa DESA-FIO COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA EPP, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.132.966-7, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 89.098,50 (oitenta e nove mil, noventa e oito reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 44.549,25 (quarenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 44.549,25 (quarenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019.

Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora