



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

PROCESSO Nº0409742016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:MARIA ALVES TAVARES SILVA ME.

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA

Autuante(s):FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JUNIOR

Relator(a):MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRELIMINAR REJEITADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Todavia, verificado o lançamento da integralidade das notas fiscais na EFD do contribuinte, impõe-se o afastamento dos valores lançados de ofício, por ser de justiça.

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 hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou improcedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000346/2016-10, lavrado em 1º/4/2016, contra a empresa MARIA ALVES TAVARES DA SILVA - ME., inscrição estadual nº 16.208.225-8, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso tributário.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho 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, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000346/2016-10, lavrado em 1º/4/2016, contra a empresa, MARIA ALVES TAVARES DA SILVA - ME., inscrição estadual nº 16.208.225-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

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

Considerados infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c o 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\$ 399.513,28 (trezentos e noventa e nove mil, quinhentos e treze reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 199.756,64 (cento e noventa e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 199.756,64 (cento e noventa e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 55 dos autos.

Depois de cientificada, da acusação por via postal - AR, fl.59, em 26/4/2016, a autuada apresentou, tempestivamente, peça reclamatória contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise (fls. 61-62), protocolada em 24/5/2016, na qual alega os seguintes pontos:

1. Que a empresa lançou suas notas fiscais de aquisição nos Livros Próprios, bem como não omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme GIM's e cópias dos Livros Registro de Entrada em anexo;
2. Que o Auto de Infração em análise não informa quais notas fiscais de aquisição deixaram de ser lançadas, uma vez que existem notas fiscais que foram canceladas, outras denegadas, ficando o contribuinte impossibilitado de saber que notas deixaram de ser lançadas;
3. Que sempre procurou funcionar dentro da legalidade, sendo essa a primeira vez em que a mesma foi autuada e se deixou de lançar algum documento, não agiu de má-fé.

Ao final requer o cancelamento do Auto de Infração nº 93300008.09.0000346/2016-10.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 67 a 291 dos autos.

Em 15 de Fevereiro de 2018, foi solicitada Diligência pelo julgador fiscal, (fls. 242), em atenção ao artigo 59 da Lei 10.094/13, para que a Fiscalização proceda a uma averiguação da veracidade dos elementos de prova, expurgando dos autos, se for o caso, o valor levantado sobre as notas fiscais identificadas como regulares, nos exercícios de 2013 e 2014.

Instado a se pronunciar, o autor do feito retornou a Diligência (fls. 292), através de Informação Fiscal, alegando que, em consulta ao Sistema ATF constatou o registro de todos os lançamentos dos períodos correspondentes, bem como, que foram averiguados a veracidade dos elementos de prova. Ao final, por considerar medida de justiça, o auditor fiscal opina pela improcedência do feito.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 238), foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que, após apreciação e análise, fls. 296/299, decidiu pela *improcedência* da autuação, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA.

- Não comprovada a denúncia com fundamento na presunção legal de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, por ter sido constatado em diligência o efetivo registro de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 67 a 291 dos autos.

Seguindo os trâmites processuais, com *recurso hierárquico*, (fl. 300), foi efetuada a regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme atestam a notificação, (fl. 301) e, o Aviso de Recebimento, (fl. 302), em 1º/10/2018, a autuada não apresentou qualquer recurso a esta Casa

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos a este Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do Recurso Hierárquico.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000346/2016-10, lavrado em 1º/4/2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. 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 aduz 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, vez que o contribuinte foi intimado a se manifestar nos autos em todas as oportunidades legalmente previstas, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, ao levantar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 06-55).

A saber, a emissão da nota fiscal carrega para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subsequentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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) suprimentos 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.

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a seguinte penalidade àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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 à prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Por oportuno, os atos administrativos apresentam características que objetivam, simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, destaca-se na presunção de legitimidade, caracterizando presunção de legitimidade, caracterizando presunção *juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado.

Essa presunção, entretanto, não exime a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. Os atos de lançamento e de aplicação de penalidades vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e

tipicidade, que dependem, necessariamente, da demonstração dos motivos que os ensejaram.

Analisando os autos, vislumbra-se que a Autuada no intuito de demonstrar a regularidade das operações, informa que todas as notas fiscais constantes da planilha apresentada pelos fiscais autuantes, encontram-se devidamente escrituradas em seus Livros Fiscais Próprios (Livro de Registro de Entradas constante da Escrituração Fiscal Digital), juntando os documentos probantes de suas alegações às fls. 67 a 157 dos autos, tendo como consequência a improcedência da presunção legal.

Não bastasse este fato, o Agente Fazendário após retorno da Diligência, através de Informação Fiscal, identificou os respectivos registros das Notas Fiscais no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba^[1], considerando assim, que foram sanadas as irregularidades, bem como, a veracidade dos elementos de provas.

Feitos estes esclarecimentos, é notório que a empresa trouxe aos autos elementos probantes aptos a excluir o crédito tributário lançado, vez que acostou aos autos os registros das notas fiscais na EFD, tendo como consequência a improcedência da presunção legal.

Portanto, sem outros argumentos a analisar, venho a ratificar a decisão da instância singular que se procedeu nos termos da legislação tributária.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000346/2016-10, lavrado em 1º/4/2016, contra a empresa MARIA ALVES TAVARES DA SILVA - ME., inscrição estadual nº 16.208.225-8, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso tributário.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 12 de julho de 2019..

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora