



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

PROCESSO Nº1608252014-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

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

Autuante(s): HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

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

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de parte das 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.

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 desprovitamento, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001885/2014-05, lavrado em 17/10/2014, contra a empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP, CCICMS: 16.151.900-8, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.450,46 (oito mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 4.225,23 (quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 4.225,23 (quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 46.640,70 (quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta reais e setenta centavos), sendo R\$ 23.320,35 (vinte e três mil, trezentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), de ICMS e igual valor de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

P.R.I

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

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO, e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA 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 93300008.09.00001885/2014-05, lavrado em 17/10/2014, contra a empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP, CCICMS: 16.151.900-8, 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.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA NA EFD. HOUVE AQUISIÇÃO DE PRESTAÇÕES E/OU MERCADORIAS CONSIGNADAS EM DOCUMENTOS FISCAIS COM RECEITAS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS,

**SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS
RELACIONADAS NA PLANILHA ANEXA.**

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\$ 55.091,16 (cinquenta e cinco mil, noventa e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 27.545,58 (vinte e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infringência ao art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada, em 28/10/2014, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 233/238), por meio da qual aduziu, em síntese:

- (i) que desconhece a maior parte das notas fiscais elencadas na exordial, não tendo recebido informações dos emitentes acerca da emissão de tais documentos fiscais;
- (ii) que, conforme informações prestadas pelos fornecedores, parte das operações foram estornadas por meio de notas fiscais de devolução;
- (iii) que parte das notas fiscais foi cancelada ou é objeto de processo administrativo para tal fim;
- (iv) que as NF's nº 522169, 7237, 999952, 7494, 7506, e 114586 foram devidamente escrituradas no SPED.

Ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

Colacionou documentos às fls. 239/526.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 527), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 528), onde foram distribuídos ao julgador singular – Pedro Henrique Silva Barros – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS.

A constatação de que ocorreu aquisição de mercadorias sem que houvesse o respectivo lançamento na escrita fiscal e contábil enseja a presunção descrita no art. 646 do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa.

Porém, a comprovação de que parte das notas fiscais, apontada na acusação, teve sua devolução realizada pelo próprio fornecedor, mister se faz afastar a acusação baseada nesses documentos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com dispensa do recurso hierárquico, a autuada foi cientificada da decisão em 22/03/2018, conforme fls. 545, tendo interposto, em 13/4/2018, recurso voluntário (fls. 547/561), oportunidade em que, após tecer considerações acerca da tempestividade da peça recursar e breve resumo dos fatos, arguiu:

- (i) preliminarmente, a nulidade da decisão monocrática, por entender que esta exigiu a produção de fato negativo o que, no seu entender, fere os direitos constitucionais relativos à ampla defesa e ao contraditório, além do devido processo legal, bem como o princípio da verdade material,

haja vista que haveria incerteza quanto à ocorrência ou não do fato gerador;

(ii) ainda em preliminar, a recorrente alega contradição na fundamentação da decisão monocrática, já que constaria na própria sentença que não ocorreu o fato gerador da obrigação principal, mas desconstitui apenas parcialmente o crédito tributário. No seu entender, tal argumento deveria ter sido aplicado no mesmo sentido para o crédito remanescente;

(iii) que para se constatar a real ocorrência da transação comercial seria necessária a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias;

(iv) no mérito, requer a nulidade do auto de infração por entender que as autoridades fiscais aplicaram uma presunção a partir de outra presunção, contrariando a Constituição Federal e o art. 646 do RICMS, a fim de inverter a aplicação do art. 56 da Lei nº 10.094/2013;

(v) que só se pode escriturar as notas fiscais se houve fato gerador e que se a existência de “devolução” desobriga as imposições acessórias, quiçá as que nunca existiram, haja vista que , no seu entender, não restou comprovado a circulação das mercadorias;

(vi) concluindo suas razões meritórias, acrescenta que havendo fortes indícios de que não houve negócio jurídico celebrado que ensejasse a circulação de mercadorias, deveria ser aplicado o art. 112 do CTN, devendo a legislação tributária ser interpretada a favor do contribuinte.

Ao final, pugna pela nulidade da decisão recorrida ou, subsidiariamente, a reforma da decisão para julgar improcedente o feito fiscal. Requer, ainda, a intimação do procurador para realização de sustentação oral, bem como que as intimações e publicações sejam direcionadas exclusivamente aos patronos constituídos às fls. 562.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento, oportunidade em que, verificada a existência de pedido de sustentação oral, foi solicitado parecer da Assessoria Jurídica desta Casa (fl. 570/571), o qual foi acostado às fls. 573/575.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

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 à nulidade da decisão monocrática, entendo por não haver qualquer vício a ser sanado, haja vista que o que o contribuinte entende por “contradição”, em verdade, se revela como o posicionamento adotado pelo julgador mediante provas carreadas aos autos.

Em uma simples leitura da sentença é possível verificar que a inocorrência do fato gerador foi constatada apenas para parte das notas fiscais apontadas pela fiscalização, permanecendo incólume para as demais.

Além disso, conforme será melhor demonstrado adiante, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por exigir do contribuinte a comprovação de fato negatizou ou mesmo de “prova diabólica”, haja vista a possibilidade do contribuinte “desconhecer a operação”, já que estamos tratando de NF-e.

Somado a isso, está o fato de que houve a verificação do estrito cumprimento à legalidade, tendo em vista a previsão legal do art. 646, que permite a presunção legal utilizada pela fiscalização, bem como impossibilidade de análise de matéria inconstitucional por esta Corte Administrativa, por vedação expressa constante nos art. 55 c/c o art. 72-A, ambos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

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* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) 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 imputada pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios 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. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em

posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

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 nos livros próprios. 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.

Ademais, ao contrário do que alega o contribuinte, há provas de uma relação jurídica entre dois contratantes, tendo em vista que a regular emissão de documento fiscal possui força probante suficiente para caracterização da infração, não sendo necessária a comprovação de entrega das mercadorias para tal.

Nesse sentido é o entendimento proferido por esta Corte Administrativa de Julgamento no Acórdão nº 20/2019 da lavra do Ínclito Cons. Anísio de Carvalho Costa Neto, cuja ementa segue:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS

FAZEM SUCUMBIR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição autoriza imposição da presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras. Documentos anexados aos autos impõe a revisão reducionista do crédito tributário originalmente levantado.

Além de tal fato, ressalto que os documentos denunciados tratam de Notas Fiscais Eletrônicas, cujos DANFE's (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas) correlatos estão, insertos nos autos.

No meu sentir, a alegação de desconhecimento das operações não merece prosperar, visto que o contribuinte tem acesso a consultar as NF-e que lhes foram destinadas, podendo, inclusive, “desconhecer operações” 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, *litteris*:

4.9.10 Sobre os Eventos da Manifestação do Destinatário

(...)

B. Evento de “Desconhecimento da Operação”

Uma empresa pode ficar sabendo das operações destinadas a um determinado CNPJ consultando o “Serviço de Consulta da Relação de Documentos Destinados” ao seu CNPJ. O evento de “Desconhecimento da Operação” permite ao destinatário informar o seu desconhecimento de uma determinada operação que conste nesta relação, por exemplo.

Feitas essas considerações, entendo por rejeitar as razões recursais apresentadas, razão pela qual passo à análise dos ajustes realizados pela instância prima.

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que, a instância *a quo*, acolhendo parte das razões apresentadas na defesa administrativa, corretamente realizou ajustes no crédito tributário entendendo que houve estorno da operação por meio de notas fiscais de devolução, excluindo da autuação as notas fiscais constantes na tabela anexa às fls. 539.

Em contrapartida, manteve a acusação para as Notas Fiscais nº 130 e 6025 por considerar que não houve espontaneidade, haja vista que as operações apenas foram estornadas após a ciência do auto infracional. Mais uma vez acertada a decisão, vez que, lavrado o auto infracional, não há que se falar em espontaneidade, devendo ser mantida a acusação denunciada.

Além delas, foram mantidas as Notas Fiscais nº 1907, 237 e 28665, já que as respectivas notas de retorno, (i) não fazem referência à reclamante, (ii) não tratam desta operação de estorno e (iii) não possuem o mesmo valor da original.

Com relação à Nota Fiscal nº 4736, confirmo a sua exclusão haja vista o seu cancelamento constatado mediante consulta ao Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

Quanto à alegação da recorrente acerca do ingresso de processo administrativo para cancelamento de operações, entendo como acertado o posicionamento adotado pelo julgador monocrático, por considerar que a simples interposição de pedido neste sentido não é suficiente para afastar a presunção prevista no art. 646 do RICMS.

Aliado a tal fato, verifica-se que as Notas Fiscais nº 6118, 1472, 19686, 3827 e 14136 constam como “AUTORIZADA” no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, veja-se:

Por fim, confirmo a exclusão das Notas Fiscais nº 522169 e 7494, por estarem devidamente registradas, mantendo os demais documentos fiscais no lançamento inicial.

Ultrapassadas as razões de mérito, ressalto a impossibilidade de deferimento do pedido de intimação apenas para os advogados, tendo em vista a ausência de previsão regimental para tal feito, devendo as notificações ser realizadas na forma legalmente prevista.

Diante de tais considerações, entendo pela manutenção da decisão singular, pelos seus próprios fundamentos, a fim de reconhecer a parcial 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*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001885/2014-05, lavrado em 17/10/2014, contra a empresa SUPERMERCADO COLIBRIS LTDA EPP, CCICMS: 16.151.900-8, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.450,46 (oito mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 4.225,23 (quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 4.225,23 (quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 46.640,70 (quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta reais e setenta centavos), sendo R\$ 23.320,35 (vinte e três mil, trezentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), de ICMS e igual valor de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora