Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1052472016-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:BENTONORTH MINERAIS LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ
Autuante:JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA
Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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.
- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

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 desprovimento, para manter incólume a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001130/2016-72, lavrado em 20 de julho de 2016 em desfavor da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 267.848,52 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001130/2016-72, lavrado em 20 de julho de 2016 em desfavor da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.161.493-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0009 - 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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 267.848,52 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS e R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 7 a 191.

Depois de cientificada por via postal em 28 de julho de 2016 (fls. 195), a autuada, por intermédio de seu sócio administrador, apresentou, em 25 de agosto de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 197 a 201), por meio da qual afirma que:

a) A multa aplicada não guarda correspondência com a conduta da autuada, uma vez que a empresa, em que pese supostamente não haver realizado, nos livros próprios, os lançamentos das notas fiscais de entrada apontadas na presente autuação efetuou o recolhimento do imposto proveniente dos referidos documentos fiscais, não havendo que se falar em ausência de pagamento do imposto;

b) A penalidade correta a ser aplicada no presente caso seria a disposta no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, no valor de 3 (três) UFR-PB;

c) No caso em tela, o contribuinte não pode ser compelido a recolher novamente o imposto proveniente das supostas notas fiscais de entrada não lançadas.

Diante das alegações trazidas, a defesa requereu:

a) A improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001130/2016-72;

b) Alternativamente, a aplicação da penalidade disposta no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 492), foram os autos conclusos (fls. 493) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Henrique de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

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

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 12 de novembro de 2018, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 10 de dezembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 503 a 509), por meio do qual reprisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com estas considerações, a recorrente requer seja dado provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão recorrida, julgando improcedente o Auto de Infração em exame.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em análise versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, irregularidade constatada pela fiscalização ao detectar a ausência de lançamento das notas fiscais de aquisição relacionadas às fls. 12 a 17 nos livros próprios da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA.

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 8º 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.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

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:

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. (g. n.)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No caso em análise, o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer elementos de prova aptos a desconstituir (total ou parcialmente) os lançamentos tributários.

Ocorre que, estando de posse dos documentos que comprovariam o registro das notas fiscais, caberia ao contribuinte o ônus de apresentá-los, em observância ao que preceitua o parágrafo único do artigo 56 da Lei nº 10.094/13, *litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

No sistema processual brasileiro, a distribuição do ônus da prova incumbe:

a) Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

b) Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, para afastar a presunção legal, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as notas fiscais foram efetivamente registradas pelo contribuinte ou que as operações descritas nos documentos relacionados pela auditoria não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas.

A recorrente, não obstante haver alegado ser insubsistente a acusação, limitou-se a afirmar que já recolhera o imposto relativo às notas fiscais de cuja falta de lançamento está sendo acusada.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante destacarmos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.**

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Destarte, diferentemente do que entende a defesa, para o caso em análise, a repercussão tributária não decorre da tributação incidente sobre as notas fiscais denunciadas, mas sim de operações anteriores a estas aquisições.

Não se busca tributar a saída dos produtos, mas sim alcançar operações pretéritas que ficaram à margem da tributação.

No tocante à multa aplicada, faz-se mister ressaltarmos que ela não está vinculada a um descumprimento de obrigação de caráter acessório. A denúncia, conforme já demonstrado, encontra respaldo em uma presunção legal de que o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.

Em assim sendo, a penalidade insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 amolda-se perfeitamente à conduta denunciada.

Neste norte, ratifico, em sua integralidade, os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001130/2016-72, lavrado em 20 de julho de 2016 em desfavor da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 267.848,52 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

_____

[1] Redações vigentes à época dos fatos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001130/2016-72, lavrado em 20 de julho de 2016 em desfavor da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.161.493-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

0009 - 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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 267.848,52 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS e R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 7 a 191.

Depois de cientificada por via postal em 28 de julho de 2016 (fls. 195), a autuada, por intermédio de seu sócio administrador, apresentou, em 25 de agosto de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 197 a 201), por meio da qual afirma que:

a) A multa aplicada não guarda correspondência com a conduta da autuada, uma vez que a empresa, em que pese supostamente não haver realizado, nos livros próprios, os lançamentos das notas fiscais de entrada apontadas na presente autuação efetuou o recolhimento do imposto proveniente dos referidos documentos fiscais, não havendo que se falar em ausência de pagamento do imposto;

b) A penalidade correta a ser aplicada no presente caso seria a disposta no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, no valor de 3 (três) UFR-PB;

c) No caso em tela, o contribuinte não pode ser compelido a recolher novamente o imposto proveniente das supostas notas fiscais de entrada não lançadas.

Diante das alegações trazidas, a defesa requereu:

a) A improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001130/2016-72;

b) Alternativamente, a aplicação da penalidade disposta no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 492), foram os autos conclusos (fls. 493) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Henrique de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 12 de novembro de 2018, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 10 de dezembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 503 a 509), por meio do qual reprisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

Com estas considerações, a recorrente requer seja dado provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão recorrida, julgando improcedente o Auto de Infração em exame.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em análise versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, irregularidade constatada pela fiscalização ao detectar a ausência de lançamento das notas fiscais de aquisição relacionadas às fls. 12 a 17 nos livros próprios da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA.

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 8º 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No caso em análise, o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer elementos de prova aptos a desconstituir (total ou parcialmente) os lançamentos tributários.

Ocorre que, estando de posse dos documentos que comprovariam o registro das notas fiscais, caberia ao contribuinte o ônus de apresentá-los, em observância ao que preceitua o parágrafo único do artigo 56 da Lei nº 10.094/13, *litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

No sistema processual brasileiro, a distribuição do ônus da prova incumbe:

a) Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

b) Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, para afastar a presunção legal, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as notas fiscais foram efetivamente registradas pelo contribuinte ou que as operações descritas nos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

documentos relacionados pela auditoria não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas.

A recorrente, não obstante haver alegado ser insubsistente a acusação, limitou-se a afirmar que já recolhera o imposto relativo às notas fiscais de cuja falta de lançamento está sendo acusada.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante destacarmos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.**

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Destarte, diferentemente do que entende a defesa, para o caso em análise, a repercussão tributária não decorre da tributação incidente sobre as notas fiscais denunciadas, mas sim de operações anteriores a estas aquisições.

Não se busca tributar a saída dos produtos, mas sim alcançar operações pretéritas que ficaram à margem da tributação.

No tocante à multa aplicada, faz-se mister ressaltarmos que ela não está vinculada a um descumprimento de obrigação de caráter acessório. A denúncia, conforme já demonstrado, encontra respaldo em uma presunção legal de que o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.

Em assim sendo, a penalidade insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 amolda-se perfeitamente à conduta denunciada.

Neste norte, ratifico, em sua integralidade, os termos da decisão recorrida.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001130/2016-72, lavrado em 20 de julho de 2016 em desfavor da empresa BENTONORTH MINERAIS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 267.848,52 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R$ 133.924,26 (cento e trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF