Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº0238552017-6
TRIBUNAL PLENO
TRIBUNAL PLENO
Recorrente:ROSA DA GOMA COMÉRCIO LTDA.
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ
Autuante:ACILINO ALBERTO MADEIRA NETO
Relator:Cons.º.ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção legal de omissão pretérita de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Para além das alegações, o contribuinte não trouxe qualquer prova capaz de provocar a redução do crédito tributário originalmente lançado.
Já são matérias sumuladas pela Corte Administrativa de Julgamento Fiscal, CRF, a procedência de inverter o ônus da prova, na circunstância em que o contribuinte incorre na infração de falta de lançamento das notas fiscais de compra; assim como pela incompetência do mesmo tribunal de se debruçar sobre a constitucionalidade, ou não, de matérias objeto do Processo Administrativo Tributário

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, no mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000212/2017-80, lavrado em 13/2/2017, em desfavor da empresa ROSA DA GOMA COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual n° 16.187.248-4, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 990.848,46 (novecentos e noventa mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, c/c 160, I, e 646, para a acusação de omissão de saídas detectada através da Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, todos do RICMS-PB, e mais R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

reais e vinte e três centavos), a título de penalidade pecuniária, por aplicação do artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES , MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, GÍLVIA DANTAS MACEDO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000212/2017-80 lavrado em 13/2/2017, *(fls. 3),* no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“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.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, c/c 160, I, e 646, tendo sido objeto da autuação os fatos geradores referentes aos períodos 2013 e 2014, todos dispositivos legais do RICMS, aprovado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pelo Decreto n° 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 990.848,46 (novecentos e noventa mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos), de ICMS e mais R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos), referentes à multa por infração que tem escopo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos todo o escopo probatório que consubstancia a acusação (fls. 4-14), onde fica delineada a base de informações com referência na qual foi lavrado o auto de infração em desfavor do contribuinte.

Regularmente cientificado na forma pessoal em 20/2/2017 (fl. 3), a empresa autuada apresentou reclamação (fls. 18-36) em 21/3/2017 (fl. 17), na qual se insurge contra os termos da autuação sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que já outro auto de infração lavrado, tendo por objeto a inexistência de livro de apuração do ICMS, motivo pelo qual não há entrada nem saída de mercadorias, implicando na nulidade do lançamento de ofício;

- inexistência de valores de estoque para apuração da base de cálculo;

- nulidade do auto de infração por ausência de seus requisitos;

- que, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deveria haver no auto de infração o comando legal transgredido, assim como o fundamento legal da penalidade aplicada;

- que o auto de infração é omisso em relação à indicação da forma de cálculo e da base legal para a cobrança dos juros legais e que esse fato já foi repugnado por outras Cortes Tributárias estaduais;

- que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade por aplicação de multa com efeito de confisco, merecendo a nulidade da autuação;

Por fim, requer a improcedência/anulação do auto de infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com remessa dos autos a GEJUP e lavrado o termo de conclusão (fl. 47), com registro de não ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 46), os autos foram distribuídos ao julgador Lindemberg Roberto de Lima que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

PRELIMINARES. REJEITADAS. CRÉDITO FISCAL DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INDEVIDO O APROVEITAMENTO. NOTAS FISAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA COMPROVADA.

- Rejeitadas as preliminares em virtude de o auto de infração ter respeitado todos os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei 10.094/13 e não ter incorrido em hipótese de nulidade prevista no art. 14 a 17 da mesma lei.

- Rejeitada a alegação de inexistência de processo de exclusão, pois ao contribuinte do Simples Nacional aplica-se a cobrança do ICMS pela presunção legal do art. 646 do RICMS/PB, em regra, sem a necessidade de exclusão do regime, por se tratarem de institutos normativos diferentes e independentes.

- Rejeitada a alegação de necessidade de levantamento analítico de estoque, porque este é desnecessário na prova indiciária da presunção legal do art. 646 do RICMS/PB, que se refere à omissão de receitas pretéritas.

- No lançamento com base na presunção legal do art. 646 do RICMS/PB é indevido o aproveitamento de créditos fiscais referentes às notas fiscais de aquisição, pois este se refere às operações pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, e não a operação consubstanciada diretamente pelos documentos fiscais indiciários.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de EDITAL - (fl. 66), publicado em 12/12/2018, o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 68-75) em 2/1/2019 (fl. 67), nele, se insurgindo contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- que já há outro auto de infração lavrado, tendo por objeto a inexistência de livro de apuração do ICMS, motivo pelo qual não há entrada nem saída de mercadorias, implicando na nulidade do lançamento de ofício, tendo sua exclusão do sistema do SIMPLES NACIONAL sido feita sem a observância do princípio do devido processo legal;

- inexistência de valores de estoque para apuração da base de cálculo;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que não houve levantamento do estoque para apuração da base de cálculo para promoção do cálculo presumido do ICMS, assim como não foram considerados os créditos oriundos das aquisições realizadas, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração;

- que o auto de infração é nulo por ausência de seus requisitos, nos moldes em que estabelece o art. 692 do RICMS/PB e do art. 41 da Lei do PAT;

- que o auto de infração é omisso em relação à indicação da forma de cálculo e da base legal para a cobrança dos juros legais e que esse fato já foi repugnado por outras Cortes Tributárias estaduais;

- que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade por aplicação de multa com efeito de confisco, merecendo a nulidade da autuação;

Assim, pede o seguinte:

- o acolhimento da preliminar, relativa à tempestividade do recurso;

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN;

- a procedência do recurso voluntário;

- a prova do que se alegou, por todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos;

- que as intimações, notificações e/ou publicações sejam expedidas em nome do Dr. João Alves de Melo Júnior, legalmente habilitado no processo através de procuração;

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002611/2016-03 lavrado em 13/12/2016 (fls. 3-6) em desfavor da empresa ROSA DA GOMA COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual n. º 16.187.248-4, já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e do Levantamento Financeiro, técnicas de fiscalização bastante conhecidas e que, assim como já decidido fartamente pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, tem força probante de detectar a referida infração.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Assim, o auto de infração atendeu não só os requisitos materiais, mas também formais, não devendo prevalecer a consideração a respeito da qual haja qualquer nulidade em função de ausência dos requisitos estabelecidos nos artigos 692 do RICMS e 41 da Lei do PAT, já que os quesitos exigidos na norma estão, de forma hialina, destacados no lançamento de ofício.

Sendo assim, não poderia jamais alegar qualquer nulidade, o contribuinte, assim como o fez, por não ter comunicado sua exclusão do Simples Nacional. Em primeiro plano, este processo não trata de exclusão do Simples Nacional. Trata de matéria completamente diversa, razão pela qual tal argumentação não será mais detalhadamente abordada.

Em segundo plano, é a própria Lei do Simples Nacional, de n. º 123/06, que autoriza a aplicação da legislação relativa ao ICMS em vigor nos Estados Federados, e direcionada aos demais contribuintes do tributo, quando se tratar sempre de omissão de receitas, assim como acontece no caso em análise e referente a o auto de infração, objeto deste processo administrativo tributário.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim como será abordado mais detalhadamente adiante, estamos a tratar de auto de infração lavrado para apuração do ICMS devido a recolher pelo fato de o contribuinte não ter lançado nos livros próprios as notas fiscais de aquisição, autorizando a presunção aplicada de falta de recolhimento do ICMS por omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Em relação à exclusão do Simples Nacional, propriamente dita, mesmo que não seja matéria discutida no processo, realce que a exclusão de ofício, sempre nas hipóteses em que a Lei autorizar, será procedida em favor do Fisco, que colocou à disposição um regime especial de tributação, vinculando o usufruto, contudo, à observância das obrigações acessórias e principais, sem a qual a exclusão será fulminante, motivo pelo qual o esperneio a respeito da comunicação se mostra infrutífero.

Mas, como já destacado, essa não é matéria que se posta neste processo. Deve o contribuinte recorrer às instâncias competentes, quando disso se tratar, para tentar a reforma da decisão que considerou ilegal/inconstitucional relativa à exclusão, não sendo crível acreditar que haja motivos/vícios suficientes para declaração de nulidade deste processo.

Por isso mesmo é que, também, todos os elementos à disposição dos interessados no processo são suficientes para esclarecer todos os pontos do lançamento de ofício, especialmente os que dizem respeito à identificação do contribuinte, o período do fato gerador, base de cálculo, valor do tributo e da multa etc., razão pela qual não cabe suscitar qualquer nulidade em razão de eventual ausência de elementos como forma de garantir a observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

A) OMISSÃO DE VENDAS DETECTADA ATRAVÉS DA COMPROVAÇÃO DE FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Neste ponto, o litígio administrativo versa sobre matéria bastante conhecida, e de tratativas recorrentes nesta Corte de Julgamento de Processos Administrativos Tributários, para aqueles que labutam no ramo do direito tributário no Estado da Paraíba, qual seja, lavratura de auto de infração por ocasião do cometimento do ilícito de não lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Assim, é bem sabido que o ato de não registrar nos livros próprios os documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação principal de recolher o ICMS quanto à obrigação acessória de efetuar o registro das notas fiscais no respectivo Livro Registro de Entradas e, como já dito, de tratativas recorrentes na corte administrativa de julgamento de processos tributários de segundo grau.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Essas considerações, inclusive, independem do dolo com que agiu o contribuinte, seja culposa ou dolosamente. A sua boa-fé, portanto, não o exime das responsabilidades do ato ilícito praticado. Se alguém o induziu ao erro, não se afasta a responsabilidade e as consequências que a lei determinar.

Nesse sentido, causa estranheza a alegação do contribuinte a respeito de não ter havido levantamento de estoque, o que demonstra uma confusão de ordem epistemológica a respeito do que no auto de infração se insere. Não há qualquer razão para, nem de longe alegar estoque. Não se trata disso. Trata da infração cometida pelo contribuinte de, ao adquirir mercadorias para realizar as atividades objeto de seu estatuto social, não ter lançado nos Livros Registro de Entrada as notas fiscais respectivas.

Nesse diapasão, com relação ao mérito das questões aqui enfrentadas, pode-se dizer que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal circunstância uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não -, além das de prestação de serviço que impliquem fato gerador do ICMS. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de

Ocorrências, modelo 6;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias e de contratação de serviços de transporte e de comunicação com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

Ocorre que, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória. De acordo com o que estabelece o referido artigo 646, do RICMS-PB:

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. (grifo nosso) (com redação vigente a partir de 23/06/2012)

Não é por menos que a indigitada presunção mereceu do legislador uma atenção especial, reforçando-a por disposição legal, mais especificamente no § 8º do artigo 2º da Lei 6.379/96:

Art. 3º *O imposto incide sobre:*

(...)

§ 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. (grifo nosso) (com redação a partir de 2011)

Há, portanto, efeitos que ultrapassam a mera consideração a respeito da falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída pretérita de mercadorias tributáveis sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e contábil (se for o caso) notas fiscais de aquisição de mercadorias e de prestação de serviço de transporte e de comunicação.

E aqui se faça uma advertência a respeito das presunções em que se baseia o auto de infração. O libelo acusatório se baseia num fato: o cometimento da omissão do contribuinte de não ter lançado, nos livros próprios, diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias ou prestações de serviço cuja relação está anexada ao processo. Esse é o fato e que, de acordo com a instrução processual, está mais do que provado, integralmente.

Desse fato, nasce a presunção: omissão de saídas de mercadorias tributáveis pretéritas, já que devem ter ocorrido antes para que se pudesse fazer jus às despesas com as aquisições. Esclareça-se, dessa forma, para que não pairem mais dúvidas, que essa presunção nasce de dispositivos legais, mandamentais, regularmente constituídas pelo servidor fazendário e que são, portanto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

absolutamente procedentes.

Assim, é preciso esclarecer, como já delineado, de que ele está sendo acusado de omitir saídas tributáveis pretéritas em decorrência da constatação de que houve a falta de lançamento (registro fiscal ou contábil) de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a exemplo dos Livros Registro de Entradas, Livro Caixa etc.

Assim sendo, a suposta utilização de crédito relativa a essas aquisições não podem ser objeto de discussão nesse processo que apura apenas a infração de não ter registrado os documentos fiscais em suas escritas fiscal e contábil. Se existe mesmo o direito, deve fazê-lo em outro foro, de acordo com o que estabelece o RICMS/PB, mesmo que no caso a irregularidade se constrói porque não os lançou no tempo regulamentar.

Conforme demonstrado, portanto, a autuação diz respeito à obrigação principal, referente àquelas saídas pretéritas que foram omitidas com o fim de levantar recursos financeiros para suportar o ônus, financeiro, das aquisições realizadas. Essas estão demonstradas na relação de documentos fiscais acostada aos autos às fls. 4-6. Essa é a presunção que, do texto do artigo 646 do RICMS, já destacado, se deve ser feita. Dessa presunção, nasce efeitos que decorrem das disposições dos artigos 158, I e 160, I do RICMS-PB:

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;

[...]

E, em função dos devaneios jurídicos, se faça uma advertência adicional no entendimento do fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas, em si, o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior às aquisições e cujo resultado das operações serviu de esteio financeiro para o pagamento das compras cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Evidentemente que todas as presunções legais repousam sobre o manto da relativa natureza da incidência do art. 646 do RICMS/PB, motivo pelo qual recai sobre a responsabilidade do contribuinte os mandamentos da legislação tributária que diz respeito ao ônus invertido de provar que a acusação não é consistente.

Nesse sentido, deveria, para além das alegações robustas, trazer provas aos autos de que as notas foram lançadas na escrita fiscal ou pagas através de Livros Financeiros (Caixa, por exemplo), provocando, assim, a improcedência do lançamento de ofício, em sentido de que é o contribuinte que deve provar que a acusação que lhe é imputada não procede, assim como se extrai da dicção do artigo 56 da Lei n. º 10.094/13:

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. (grifo nosso)

Dessa forma, cabe ao contribuinte a prova em contrário, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal e contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social; seja por gozar de presunção relativa, o lançamento tributário. Assim se posiciona o CRF em diversos julgados, a exemplo do 424/2019:

DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. INVERTE-SE O ÔNUS DA PROVA PARA QUE O CONTRIBUINTE APRESENTE CONTRAPROVAS QUE LHE APROVEITA NA DEFESA APRESENTADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entradas caracteriza ato infracional à legislação tributária em vigor na Paraíba, o que acarreta lavratura de auto de infração com a cobrança de penalidade atinente à omissão constatada.

Lavrado o auto de infração, cabe ao contribuinte apresentar argumentos e provas que sejam suficientes para afastar de si as acusações que lhe são imputadas.

Aliás, o próprio Conselho de Recursos Fiscais já emitiu jurisprudência sumulada, com base na qual reconhece que, em se tratando de notas fiscais não lançadas, é o contribuinte que assumirá a tarefa de provar a improcedência da autuação, conforme texto da mesma adiante destacado:

SÚMULA 02 – DA NOTA FISCAL NÃO LANÇADA-A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, da presunção

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

legal de omissão de saídas pretéritas em razão de mercadorias tributáveis ou realização de prestações de serviços tributáveis.

Assim, diante do fato de a escrituração indicar a falta de lançamento de documentos fiscais nos livros próprios, é condição suficiente para que se autorize a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Esta é consideração que converge para vasta jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos Fiscais, cujo exemplo será demonstrado em decisão recente:

Acórdão 148/2018

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. AFASTADA MULTA RECIDIVA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas documentais que desconstituíram parte do feito acusatório.

- Afastada a aplicação de multa recidiva, em consonância com o art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

O contribuinte, portanto, para além das alegações, não apresentou qualquer prova elidente das acusações que lhe são dirigidas. Bastaria, portanto, que apresentasse documentos que atestassem ou o lançamento dos documentos relacionados pela fiscalização ou a comprovação de que o ônus suportado nessas aquisições foi registrado em sua contabilidade: Livros Caixa, Razão etc, mas não o fez.

Em outro ponto do recurso, o contribuinte se insurge contra o percentual de 100% da multa por entender ter flagrante caráter confiscatório. As decisões emanadas desta Corte são convergentes para o entendimento de que constitucionalidade, ou não, foge da competência do Conselho de Recursos Fiscais e de seus Conselheiros, consequentemente, assim como se refere a Conselheira Thaís Guimarães no relatório do Acórdão 19/2019, cujo excerto destaco:

“Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade...”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por isso é que essas questões não são objeto de análise das Cortes de Julgamento Administrativo, como já bem decidido pelo Conselho de Recursos Fiscais, em apreço à observância do que dispõe o artigo 55 e 72-A da Lei n. º 10.094/2013 e do parágrafo único do artigo 1º da Portaria n. º 075/2017:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspendido a execução do ato normativo.

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei n° 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Receita - SER, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Aliás, a esse respeito, o STF já se posicionou, reconhecendo a legalidade da multa aplicada no patamar de 100%, o que põe abaixo qualquer tentativa de classificar como confiscatória a penalidade agravada naquele percentual:

De acordo com o STF, “a abusividade da multa punitiva apenas se revela naquelas arbitradas acima do montante de 100% (cem por cento) do valor do tributo” (AI 851.038 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10-2-2015, 1ª T, DJE de 12-3-2015).

Quanto ao pedido de citação exclusiva ao advogado, ressalte-se que a impossibilidade de concedê-lo se faz flagrante, em função de inexistência de comando normativo da legislação tributária paraibana que preveja a possibilidade.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nesse mesmo sentido, já foi também sumulado o entendimento do Conselho de Recursos Fiscais, que na direção de afastar a competência da Corte Administrativa de questões que digam respeito à constitucionalidade, ou não, de matéria, assim como fica claro na Súmula 3, cujo texto vai reproduzido:

DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019;294/2018; 186/2019; 455/2019). DECISÃO: DECISÃO: aprovada por unanimidade.

Em último plano, também não deve se dar guarida aos argumentos que dão conta de omissão em relação à indicação da forma de cálculo e da base de cálculo para cobrança dos juros legais. De início, deve ser esclarecido que o que se está cobrando não é juros; é multa. Exatamente por ter, o contribuinte, infringido artigos do RICMS/PB, cuja previsão legal se inclui na Lei 6.379/96, exatamente como consta do auto de infração.

Também merece realce, esclarecer que o cálculo é simplório, assim como se demonstra no processo, às folhas 5 e 14, dando conta dos valores da base de cálculo e do valor do imposto a recolher. Nesse sentido, a base de cálculo é o valor da soma dos valores das notas fiscais não lançadas, que sobre o qual se aplica a alíquota vigente do ICMS à época, donde se conclui pelo valor do imposto a recolher. Cálculo simplório e que a todos é absolutamente extraível do processo, de acordo com as provas acostadas pela fiscalização.

Por fim, reconhecendo a tempestividade do recurso, não deve ser acolhido o pedido de intimações direcionadas ao advogado, já que, por não existir previsão legal, toda a comunicação estabelecida entre a SEFAZ e o contribuinte se dá por meio do seu domicílio tributário. Assim como não é competência do CRF suspender a exigibilidade do crédito tributário, até por que nem disso se trata neste momento.

O Processo Administrativo Tributário é meio de resguardar ao contribuinte seu direito à espernear sobre as acusações que lhe são dirigidas no âmbito tributário, assim como à Fazenda de controlar a legalidade do ato de cobrança de tributo por meio de auto de infração, razão pela qual, não se pode suspender algo que nem existe, a sua exigibilidade, o que só ocorrerá por conta da Execução Fiscal.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

desprovimento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000212/2017-80, lavrado em 13/2/2017, em desfavor da empresa ROSA DA GOMA COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual n° 16.187.248-4, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 990.848,46 (novecentos e noventa mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), sendo R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, c/c 160, I, e 646, para a acusação de omissão de saídas detectada através da Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, todos do RICMS-PB, e mais R$ 495.424,23 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e três centavos), a título de penalidade pecuniária, por aplicação do artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019..

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

Phoca PDF