



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 167.293.2013-3

Acórdão nº 549/2015

Recurso HIE/CRF-406/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:	PONTAL BRASIL PESCADOS LTDA.
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante:	HORÁCIO GOMES FRADE.
Relator(a):	CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. EXCLUSÃO DAS AQUISIÇÕES QUE NÃO IMPLICARAM DESEMBOLSO FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONFIGURADA COM BASE NAS ENTRADAS REMANESCENTES. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- À delação fiscal, no caso, consistente na omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, impõe-se a confirmação da exclusão de ofício, efetuada na instância preliminar, das notas fiscais representativas de aquisições que não importaram desembolso financeiro para a adquirente, por não se adequarem ao fato típico presumido na norma legal, mantendo-se, todavia, a acusação com referência as demais notas fiscais que caracterizam aquisição onerosa, bem como a multa infracional sugerida no libelo basilar.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.000001982/2013-17 (fls. 3 e 4), lavrado em 25 de novembro de 2013, em que foi autuada a empresa, **PONTAL BRASIL PESCADOS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.199.036-3, já qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 61.597,96 (sessenta e um mil, quinhentos e noventa e sete reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 30.798,98 (trinta mil, setecentos e noventa e oito reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, e 272, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e igual valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 10.008/13.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por irregular, o montante de R\$ 47.735,36, composto de ICMS e de multa por infração em iguais valores, pelas razões acima expendidas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de outubro de 2015.

**Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,,
PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES,
FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e
DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Secretaria de Estado da Receita

Conselho de Recursos Fiscais

Recurso HIE/CRF nº 406/2014

Recorrente :	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida :	PONTAL BRASIL PESCADOS LTDA.
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante(s) :	HORÁCIO GOMES FRADE.
Relator(a) :	CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. EXCLUSÃO DAS AQUISIÇÕES QUE NÃO IMPLICARAM DESEMBOLSO FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONFIGURADA COM BASE NAS ENTRADAS REMANESCENTES. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- À delação fiscal, no caso, consistente na omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, impõe-se a confirmação da exclusão de ofício, efetuada na instância preliminar, das notas fiscais representativas de aquisições que não importaram desembolso financeiro para a adquirente, por não se adequarem ao fato típico presumido na norma legal, mantendo-se, todavia, a acusação com referência as demais notas fiscais que caracterizam aquisição onerosa, bem como a multa infracional sugerida no libelo basilar.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso HIERÁRQUICO, interposto contra a decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001982/2013-17 (às fls. 3 e 4), lavrado em 25 de novembro de 2013, onde o contribuinte acima identificado, PONTAL BRASIL PESCADOS LTDA., é acusado da irregularidade, assim descrita:

- “FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 105.333,32, sendo R\$ 52.666,66 de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 52.666,66 de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 37 (Termo de Início de Fiscalização, Quadro Resumo do ICMS Referente às Notas Fiscais de Entrada Não Registradas, Demonstrativo da Relação das Notas Fiscais de Entrada Não Registradas, cópias de DANFE’s, Dados do Contribuinte, Ficha Financeira, Ordem DE Serviço Normal e Termo de Encerramento de Fiscalização).

Após regular ciência do resultado da ação fiscal, promovida mediante o Edital nº 109/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 17/12/2013, conforme cópia de fl. 40, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais (fl. 43), após ser atestada a revelia da autuada, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 41, datado de 31/1/2014, e a prestação da informação de não haver antecedentes fiscais da autuada (fl. 42).

Na sequência, os autos foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise declinou o seu entendimento pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, ao excluir de ofício as notas fiscais referentes a operações de aquisição de mercadorias mediante devolução, retorno, comodato, doação e bonificação, mantendo, todavia, na exigência fiscal, as demais notas fiscais atinentes a compra de produtos.

Em decorrência dessa decisão, o crédito tributário ficou constituído do valor de R\$ 61.697,96, dividido em valores iguais entre ICMS e multa por infração, sendo esta na proporção de 100% sobre o imposto declarado devido.

Regularmente cientificada da sentença “a quo” (conforme atestam os documentos de fls. 50 e 51, notificação e Aviso de Recebimento, respectivamente), deuse a interposição de recurso hierárquico (fl. 49).

Constam apensados aos autos processuais documentos referentes à Representação para Fins Penais (Processo nº 1672942013-8).

Remetidos a esta Corte Julgadora, os autos foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que, ao corrigir de ofício o lançamento compulsório, excluiu da exigência fiscal as notas fiscais que, por representarem aquisição sem dispêndios financeiros para a autuada/adquirente, não configurariam omissão de saídas pretéritas, ao tempo em que manteve no lançamento de ofício as demais notas fiscais que configuram aquisição de mercadorias com desembolsos financeiros, ao fundamento de que, nessas circunstância, essas notas se prestam para aplicação da presunção de omissão de saídas tributáveis, oportunidade em que decidiu pela parcial procedência do auto de infração.

Com efeito, as notas fiscais referentes a aquisições que acarretam dispêndios financeiros consistem documentos aptos a embasar a acusação de omissão de saídas pretéritas quando não contabilizadas tais notas fiscais. Não o são, todavia, as notas fiscais representativas de aquisições de mercadorias sem desembolso financeiro para o adquirente.

Isto porque, omite-se o registro das notas fiscais de entradas para encobrir receitas igualmente omitidas porque auferidas mediante saídas sem emissão de notas fiscais e, portanto, sem a respectiva escrituração e pagamento do ICMS.

O mesmo não se pode inferir das aquisições sem dispêndios financeiros, diante da falta desse elemento: onerosidade do adquirente.

Nessas circunstâncias, a falta de lançamento de tais notas fiscais nos livros próprios caracteriza, apenas, mero descumprimento da correspondente obrigação acessória, punível com multa regulamentar,

situação não denunciada no auto infracional em tela e, por isso, não comporta exigência nestes autos.

Esta tem sido a linha adotada neste Conselho de Recursos Fiscais, na qual perfilho meu entendimento, para corroborar o ajuste promovido pela instância preliminar e manter excluídas da exigência fiscal as notas fiscais abaixo relacionadas:

- Notas Fiscais nºs 411526, 55572, 55573, 56763, 65764, 90560, 124685, 61431 e 131074, que totalizam o valor tributável de R\$ 128.633,39.

Também corroboro a sentença monocrática no que concerne à manutenção das demais notas fiscais no lançamento de ofício, visto serem representativas de aquisições com desembolsos financeiros da autuada, o que autoriza a aplicação da presunção de omissão de saídas pretéritas tributáveis, cuja prova da improcedência compete ao contribuinte acusado.

Efetivamente, o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

O art. 646, caput, do RICMS/PB, é bastante claro quanto à prova contrária à presunção que se estabelece em favor do Fisco, nos termos abaixo transcritos:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

"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”.

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal consistente de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis constadas por meio de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui a norma inserta no dispositivo acima transcrito, providência essa não adotada pela autuada, visto que esta não se fez presente relação processual.

Firmando convicção acerca da repercussão tributária oriunda da conduta da autuada, transcrevo jurisprudência pacífica e dominante do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, proveniente do julgamento de casos semelhantes, que deu lugar aos acórdãos cujas transcrições peço vênias para fazer:

"MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS.

A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS CARACTERIZA A PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE QUE AS MESMAS FORAM ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. Redução do “quantum” exigido tendo em vista as correções efetuadas na instância prima. Mantida a decisão recorrida.

Auto de Infração Parcialmente Procedente” (CRF-PB, Ac. nº 357/05. Relator Cons. José de Assis Lima).

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. ICMS GARANTIDO NÃO RECOLHIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS. PASSIVO FICTÍCIO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS SEVERA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO E PARCIAL PROVIMENTO DO VOLUNTÁRIO.

- A demonstração do lançamento de parte das notas fiscais de aquisições de mercadorias assim como a comprovação de que algumas aquisições não implicaram desembolso financeiro para a empresa elidem parcialmente a acusação fiscal de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- Reputa-se regular a aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida. Ajustes promovidos em face de provas do registro.

- A legislação estadual prevê o recolhimento do ICMS Garantido nas aquisições interestaduais com produtos adquiridos em operações interestaduais e relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita.

- *O resultado negativo constatado no Levantamento Financeiro repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja prova da improcedência compete ao acusado, em decorrência da inversão desse ônus. Ajustes em face da comprovação de equívocos do autuante, para que seja mantida parte da acusação.*

- *O processo de apuração do passivo fictício consiste em detectar a ocorrência de pagamentos efetivados e não registrados na escrita do contribuinte, presumindo a lei, que os valores omitidos originam-se de saídas sonegadas. Ajustes na alocação de valores determinaram redução no resultado original.*

- *Aplicação de penalidade menos severa prevista em lei posterior.*

(Acórdão CRF/PB nº 209/2014. Rel. Cons. Maria das Graças D. de Oliveira Lima)

Em face de todo o exposto, corroboro decisão singular, quanto à correção de ofício promovida no lançamento de ofício, cuja consequência representou redução no valor do ICMS inicialmente exigido e também na multa infracional correlata, ficando, pois, o crédito tributário devido ao Erário estadual constituído dos seguintes valores:

Infração	Período	ICMS	M. Inf.	Total
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	8/2012	136,00	136,00	272,00
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	10/2012	242,42	242,42	484,84
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	11/2012	571,20	571,20	1.142,40
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	3/2013	15.300,00	15.300,00	30.600,00
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	4/2013	44,20	44,20	88,40
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	5/2013	7.543,48	7.543,48	15.086,96
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	6/2013	0,00	0,00	0,00
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	8/2013	6.961,68	6.961,68	13.923,36
F. Lanç. NF Aquis. livros próp.	9/2013	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	-	30.798,98	30.798,98	61.597,96

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o *Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001982/2013-17* (fls. 3 e 4), lavrado em 25 de novembro de 2013, em que foi atuada a empresa, **PONTAL BRASIL PESCADOS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.199.036-3, já qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 61.597,96 (sessenta e um mil, quinhentos e noventa e sete reais e noventa e seis centavos), sendo

R\$ 30.798,98 (trinta mil, setecentos e noventa e oito reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, e 272, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e igual valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 10.008/13.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por irregular, o montante de R\$ 47.735,36, composto de ICMS e de multa por infração em iguais valores, pelas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de outubro de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora