



PROCESSO Nº 0172522015-6

ACÓRDÃO Nº 218/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉITAS -
NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE
AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - PRESUNÇÃO
RELATIVA - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA -
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO
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.

- É cediço que, nas autuações abalizadas na presunção relativa inculpada no artigo 646, cabe ao contribuinte o ônus da prova negativa do direito do autor, do qual o contribuinte se desincumbiu a contento, no presente caso.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **desprovemento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000182/2015-40 (fls. 03 e 04), lavrado em 11 de fevereiro de 2015, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., CCICMS nº 16.120.256-0 eximindo-a de quaisquer ônus provenientes do presente feito.



Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de maio de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0172522015-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉITAS - NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - PRESUNÇÃO RELATIVA - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO 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.

- É cediço que, nas autuações abalizadas na presunção relativa insculpida no artigo 646, cabe ao contribuinte o ônus da prova negativa do direito do autor, do qual o contribuinte se desincumbiu a contento, no presente caso.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000182/2015-40 (fls. 03 e 04), lavrado em 11 de fevereiro de 2015, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., I.E. 16.120.256-0, no qual consta a seguinte denúncia:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> 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 (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL). 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, DAS



NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELACIONADAS NA PLANILHA
ANEXA A ESTE PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 803.737,58**, sendo R\$ 401.868,79 de ICMS, por infringência ao Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 401.868,79, a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Tomando ciência da ação fiscal, via postal, em 26/03/15 (fls. 76), conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR nº JH 06241349 7 BR, o acusado ingressou com Impugnação tempestiva, protocolada em 17/04/15, em que trouxe à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- De início, o contribuinte faz uma rápida digressão acerca da sua atividade econômica principal: comércio varejista de combustíveis;
- Em seguida, narra o fato imponível apurado pela fiscalização, bem como transcreve o disciplinamento legal infringido na legislação tributária do ICMS;
- Afirma que é tributada, no âmbito federal, pelo Lucro Real, com manutenção plena de sua contabilidade, atendendo a todos os requisitos exigidos pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC e pelo Regulamento do IR;
- Requer a nulidade do procedimento fiscal em decorrência da existência de escrita contábil regular com aferição do Imposto de Renda em razão de Lucro Real e que não foi apreciada pela fiscalização;
- Reproduz o artigo 643 ao art. 649, do RICMS/PB;
- Informa que as notas fiscais supostamente não escrituradas, apresentadas pelo fiscal, foram devidamente registradas em sua escrita contábil, tendo anexado documentação neste sentido;
- Esclarece que não existem nos autos, informações que confirmem exames ou procedimentos de auditoria fiscal na escrita contábil da empresa, condição exigida pelo art. 646 do RICMS/PB para autorizar a presunção de omissão de receitas;
- Cita e transcreve jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais-CRF/PB, que entende aplicável ao caso;
- Por consequência, requer a improcedência da ação fiscal, em virtude da iliquidez e incerteza do crédito tributário exigido no auto de lançamento ora guerreado;
- Explanou, em seguida, que uma parcela das notas fiscais supostamente não escrituradas, apresentadas pela fiscalização, não tipifica dispêndio financeiro à adquirente, uma vez que se referem a operações de retorno de conserto, comodato, devoluções e ingressos de bonificações, doações ou brindes.

Ao final, pugnou que fosse dado provimento à sua Impugnação, para que fosse anulado o procedimento fiscal desde o início, cancelando-se o lançamento formalizado.

Declarados conclusos os autos (fl. 657), com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 656), foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP que exara a diligência de fls.



661 e 662, dado o volume de provas anexados pela autuada, os quais comportam 3 volumes do processo administrativo, e que subsidiam os seguintes argumentos de defesa: a) *que as notas fiscais supostamente não escrituradas, apresentadas pelo fiscal, foram devidamente registradas em sua escrita contábil, e que não passou pelo exame da auditoria;* b) *que uma parcela das notas fiscais supostamente não escrituradas, apresentadas pela fiscalização, não tipifica dispêndio financeiro à adquirente, uma vez que se referem a operações de retorno de conserto, comodato, devoluções e ingressos de bonificações, doações ou brindes.*

Em atenção à diligência, a Fiscalização procedendo as análises devidas, constata a procedência das alegações da defesa, o que culminou no cancelamento integral da exigência fiscal contida no auto de infração em análise, manifestando-se em seu “Relatório de Informação Fiscal” de fls. 715, nos seguintes termos:

“(…) onde solicita diligência fiscal no sentido de refazer o demonstrativo de notas fiscais não registradas (fls. 20 a 73) do exercício de 2013, então, as notas que compõem tal levantamento fiscal foram excluídas porque estão lançadas no livro razão apresentado pelo contribuinte.

(…)

À época do lançamento da obrigação principal, objeto desta lide tributária, **esse livro razão que decididamente acoberta essas notas**, que antes foram tomadas como não registradas, mas certamente hoje o livro razão fica validado, levando-se em conta os princípios da ampla defesa e do contraditório de forma plena.

(…)

Digo isso porque tal livro razão dá legitimidade àquelas notas fiscais não registradas, mas quando solicitado não fora apresentado à fiscalização, mesmo após duas notificações emitidas regularmente.” (Grifo não constante do original).

Ato contínuo, os autos retornaram à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, momento no qual o(a) julgador(a) fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, proclamou sua decisão e julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, por força do que estabelece o art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

DENÚNCIA DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉITAS, PRESUMIDA PELA NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS DO DESTINATÁRIO/AUTUADO. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO PARA A ACUSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Lançamento tributário exigindo ICMS referente à denúncia de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais para documentá-las. Fato presumido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, pela falta de lançamento de nota fiscal de entradas nos livros próprios. Indevida, integralmente, esta infração, no exercício de 2013.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE



Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (fl. 76), 10/05/2022, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **IMPROCEDENTE** o A.I nº **93300008.09.00000182/2015-40** (fls. 03 e 04), lavrado em 11 de fevereiro de 2015, com exigência do crédito fiscal anteriormente relatado.

Cabe considerar, ainda de início, que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.



Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Esclareça-se que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que culminou na improcedência da ação fiscal, porquanto constatou por meio das alegações e provas trazidas aos autos pela defesa, bem como constatado pelo auto do feito, em resposta a diligência, que os documentos fiscais denunciados estão devidamente lançados no livro razão da empresa.

Ultrapassadas as questões de ordem preliminar, passemos a análise do mérito propriamente dito.

Segundo a auditora fiscal responsável pela autuação, o sujeito passivo teria omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, desacobertadas de documentação fiscal, por presunção legal, em virtude da verificação da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, no exercício de 2013, conduta que afronta as disposições legais dispostas nos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, senão vejamos:

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 de mercadorias.

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. (grifos nossos).

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

Nos trabalhos de auditoria, a Fiscalização constatou a irregularidade mediante o cruzamento de banco de dados, no qual foram confrontados os arquivos magnéticos (Sintegra) dos fornecedores da Autuada e as escriturações no seu livro Registro de Entradas/EFD.

É cediço que nas autuações abalizadas na presunção relativa inculpada no artigo 646, cabe ao contribuinte o ônus da prova negativa do direito do autor, do qual o contribuinte se desincumbiu a contento, no presente caso.

Instaurado o contraditório, na instância prima, a empresa apresentou o seu livro razão às fls. 114 a 376 dos autos, bem como relaciona e anexa as notas fiscais cuja repercussão tributária inexistente das fls. 377 a 654, comprovando não só a escoreita escrituração das notas fiscais de entradas relacionadas pelo fiscal autuante, como também a insubsistência completa do crédito tributário lançado no auto de infração fazendo ruir, *in totum*, a exigência fiscal.

Faz mister destacar, que tal fato foi corroborado pelo autor do feito fiscal que, por meio da diligência realizada, verificou a procedência das alegações da defesa, nos termos do seu “Relatório de Informação Fiscal” de fls. 715, conforme relatada anteriormente.

Por sua pertinência cumpre deixar consignado trecho da decisão singular que traduzem, em suma, as razões de decidir do julgador monocrático, senão vejamos:

“Partindo para análise dos lançamentos fiscais do exercício de 2013, verifica-se que a empresa impugnante, de fato, adota a escrituração contábil regular, através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme documentos acostados às fls. 195 e 196 dos autos, além de manter livros contábeis que foram acostados às fls. 0175 a 0194 e 0198 a 0311, dos autos.

No caso em deslinde, verifica-se que a empresa apresentou, segundo apontado na diligência, provas totais para todos os meses que foram objeto desta exigência fiscal – Janeiro de 2013 a Dezembro de 2013. Dessa forma, a empresa comprovou e justificou a totalidade dos valores referente a essa denúncia, inquinando a presunção legal de omissão de vendas de mercadorias tributárias.



Nestas circunstâncias, pois, não há que se falar em descumprimento da obrigação principal, senão, caberia, a adoção de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração fiscal das notas fiscais nos livros fiscais próprios, situação não aventada pela fiscalização ao caso presente.

Portanto, resta-nos, tão-somente, acolhermos a arguição da impugnante, diante da constatação de falta de repercussão tributária ventilada pela peça exordial, improcedendo a exigência fiscal por falta de objeto material.”

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, desprovendo o recurso de ofício.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **desprovimento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000182/2015-40 (fls. 03 e 04), lavrado em 11 de fevereiro de 2015, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., CCICMS nº 16.120.256-0 eximindo-a de quaisquer ônus provenientes do presente feito.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 18 de maio de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)