RECURSO DE OFÍCIO Nº 193/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1515263000188-0
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: PIAUÍ MILHOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
RELATOR: CARLOS AUGUSTO DE ASSUNÇÃO RODRIGUES
Sessão realizada em 17 de dezembro de 2013

ACÓRDÃO Nº 236/2013

EMENTA: I. ICMS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FORMAÇÃO DE ESTOQUE PARALELO DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRAS. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E, CONSEQUENTEMENTE, SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSTO E MULTA INDEVIDOS.

II. Recurso conhecido e não provido para manter a decisão recorrida e considerar o Auto de Infração improcedente.

III. Decisão por unanimidade.

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de ofício contra decisão de primeira que julgou improcedente o Auto de Infração nº. 1515263000188-0, lavrado contra a empresa acima qualificada, em 03.02.2012, relativo ao exercício de 2009, em face da empresa acima qualificada, ter deixado de recolher ICMS devido, em virtude de não ter registrado 03 (três) Notas Fiscais de compras e constituindo estoque paralelo de mercadorias. Esse procedimento implica realização de operações tributáveis (saídas de mercadorias) anteriores sem o pagamento e ficou constatado

por meio da análise dos registros efetuados nos livros fiscais cujo demonstrativo e documentação seguem anexos. A irregularidade é passível da exigência fiscal abaixo discriminada.

Em decorrência desse fato foi cobrado imposto nominal correspondente a R$ 75.723,40 (setenta e cinco mil, setecentos e vinte e três reais e quarenta centavos), com os acréscimos legais cabíveis.

Foram citados como fundamentação legal os seguintes dispositivos: Art. 1º, caput, e 2º, inciso I, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 4.892/96; artigo 64, § 4º, inciso III, alínea "a", com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 5.114/99, todos da Lei nº 4.257/89, c/c os artigos 108, inciso I; 280; 281 e 1.588, § 4º, incisos I e XXII do Decreto nº 13.500, de 23-12-08.

A penalidade aplicada foi a prevista no artigo 78, II, "b" da lei 4.257/89, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 4.892/96.

Intimado regularmente da ação fiscal, o contribuinte ingressou com suas razões de defesa, sendo que apesar do empenho do Auditor Fiscal na persecução do crédito tributário, não pode prosperar a ação fiscal, da dada a inadequação das provas apresentadas pelo Fisco, o que enseja dúvidas quanto ao resultado apurado, podendo gerar a cobrança de crédito tributário indevido.

Em face do exposto, a autoridade julgadora de primeira instância, julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 1515263000188-0, determinando a desoneração do contribuinte autuado de quaisquer obrigações dele originadas, recorrendo ao Conselho de Contribuintes do Estado do Piauí, nos termos do artigo 97, "caput", da Lei nº 3.216/73, com redação dada pela Lei nº 5.321/03.

A Procuradoria Tributária, por seu representante (Parecer nº 181/2013), se manifestou no sentido de que o recurso seja conhecido, porém improvido.

É o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

O lançamento tributário, sob apreciação, fundamenta-se na exigência do imposto relativo à saída de mercadorias, durante o exercício de 2009, cujas notas fiscais de entrada não foram devidamente registradas no livro fiscal próprio.

De início, cumpre esclarecer que é perfeitamente admitida a presunção como meio de prova no direito tributário.

Com efeito, o art. 64 da Lei nº 4.257/89, prevê, *in verbis:*

> *"Art. 64. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, decreto, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo, destinado a complementá-lo.*
> (...);
> *§ 4º Reputam-se realizadas operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:*
> (...);
> *III - falta de escrituração fiscal e/ou contábil, nos prazos e na forma regulamentares, de:*
> *a) operações relativas a aquisição de mercadorias ou insumos, bem como de bens para uso ou consumo do próprio estabelecimento, do ativo permanente da empresa e de utilização de serviços;"*
> (...).

Nessa toada, a aplicação das presunções legais, no âmbito do Direito Tributário, se apresenta validamente como instrumento hábil para a instituição de obrigações tributárias. Nesse caso, o ônus de provar que o fato decorrente da utilização da presunção legal não ocorreu efetivamente incumbe ao contribuinte. Calcada na lei, a presunção legal tem o efeito prático de inverter o ônus da prova, cabendo ao contribuinte, a quem interessa a inexistência do fato, fazer prova de que o mesmo inocorreu. Neste sentido, importante é a lição de Moacyr Amaral dos Santos:

> *"Dada a existência de uma presunção legal condicional, tem-se por provado o fato presumido, até prova em contrário. Ou, por outras palavras, provado o fato base tem-se por certo o fato presumido, salvo prova em contrário. Cabe, assim, a quem interessa a inexistência do*

> *fato presumido como existente, fazer prova nesse sentido. Quem invoca a presunção a ser favor, fica dispensado da prova do fato presumido; e, assim, quem tem interesse, para não sucumbir, em que essa prova se desfaça, arca com o ônus de fornecer prova contra esse fato, ônus que não lhe caberia e a prova do fato presumido devesse ser feita por quem invocas sua existência. Há, portanto, inversão do ônus da prova".* (Moacyr Amaral dos Santos - "Prova judiciária...", p. 390, *apud* Iso Chaitz Scherkerkewitz. Presunções e Ficções no Direito Tributário e no Direito Penal Tributário. Ed. Renovar, 2002, p. 160)

Lado outro, a Fazenda Pública tem o dever de demonstrar os fatos que se mostrem próprios e juridicamente suficientes para fundamentar sua pretensão creditícia, ou seja, incumbe ao Fisco o ônus da prova "quanto ao fato constitutivo do seu direito". *In casu*, o Fisco alegou a existência de 03 (três) notas fiscais de entrada destinadas ao contribuinte, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração (fl. 06). Todavia, no diz respeito à indigitada Nota Fiscal nº 14443, datada de 17-03-2009, consoante cópia acostada pela defesa (fl. 34), a mesma refere-se à aquisição de veículo pesado a ser entregue por conta e ordem da concessionária Mônaco Diesel, após revisão de entrega, consoante informações constantes do documento fiscal. No entanto, na data de 27-05-2009, o fabricante emitiu a Nota Fiscal nº 3053 (fl. 35), cuja natureza da operação indica "Entrada", tendo como informações destacadas: Entrada de veículo/Retorno de veículo vendido. Assim, constatou-se que se trata do mesmo veículo discriminado na anterior Nota Fiscal nº 14443, considerando-se as especificações técnicas e a mesma numeração do chassi e motor. Nessa esteira, infere-se que o referido bem destinado ao ativo imobilizado da defendente não chegou a incorporar-se ao patrimônio da mesma, razão pela qual ambas as notas fiscais deverão ser excluídas do levantamento fiscal, descabendo a imposição de penalidade pela falta de registro das mesmas.

De outra banda, a cópia da indigitada Nota Fiscal nº 559348, anexada ao Auto de Infração (fl. 06) também não se presta para fins probatórios, pois sequer há indicação, no corpo da mesma, da numeração e do emitente, razão pela qual gera dúvida quanto à pertinência da mesma, ferindo de morte o princípio da verdade material.

Portanto, apesar do empenho do Auditor Fiscal na persecução do crédito tributário, não pode prosperar a ação fiscal, dada a inadequação das provas apresentadas pelo

Fisco, o que enseja dúvidas quanto ao resultado apurado, podendo gerar a cobrança de crédito tributário indevido.

Frente ao exposto, se impõe o desprovimento do presente recurso de ofício, com a consequente manutenção da decisão recorrida que considerou improcedente a acusação fiscal.

É o Voto.

**DECISÃO**

A Primeira Câmara Recursal do Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade, pelo conhecimento e não provimento do recurso de ofício, para manter a decisão de Primeira Instância e considerar improcedente. Participaram do julgamento os Conselheiros Raimundo Neto de Carvalho, presidente, Savina Amália Marinho Magalhães, representantes do Fisco, Carlos Augusto de Assunção Rodrigues, Olívio Joaquim Fonseca Filho, representantes dos contribuintes, e o Procurador do Estado Celso Barros Coelho Neto.

Publique-se. Registre-se e Comunique-se.

Sala de Sessões do Conselho de Contribuintes do Estado do Piauí, em Teresina (PI), 17 de dezembro de 2013.

Raimundo Neto de Carvalho -Conselheiro-Presidente

Savina Amália Marinho Magalhães -Conselheira

Carlos Augusto de Assunção Rodrigues – Conselheiro-Relator

Olívio Joaquim Fonseca Filho -Conselheiro

Celso Barros Coelho Neto -Procurador do Estado