Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº127.952.2010-5
Recurso HIE/CRF Nº 067/2015
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Recorrida: MARTINIANO ESTEVAM & CIA. LTDA.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA.
Autuante: ANTONIO ANDRADE LIMA.
Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. TÉCNICA INCORRRETA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÀRQUICO DESPROVIDO.#EMENTA DESCRIÇÃO.

A aplicação incorreta da técnica do levantamento quantitativo de mercadorias levou à improcedência da acusação por falta de liquidez e certeza do crédito tributário apurado.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para modificar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000812/2010-72, lavrado em 14/12/2010, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA. LTDA., inscrição estadual nº 16.158.582-5, já qualificada nos autos, isentando o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

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 10 de março de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000812/2010-72, lavrado em 14/12/2010, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA. LTDA., inscrição estadual nº 16.158.582-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2009, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

ESTABELECIMENTO DEPÓSITO FECHADO – COMPUTADOS ESTOQUE INICIAL, MAIS ENTRADAS, MENOS SAÍDAS, CONFRONTADOS COM O ESTOQUE FINAL, FOI VERIFICADO QUE: I – EXERCÍCIO 2008 – AS SAÍDAS FORAM MENORES QUE AS ENTRADAS EM R$ 101.383,95 (ESTOQUE A DESCOBERTO), E II – EXERCÍCIO 2009 - COMPUTADOS ESTOQUE INICIAL, MAIS ENTRADAS, MENOS SAÍDAS, CONFRONTADOS COM O ESTOQUE FINAL, FOI VERIFICADO QUE AS SAÍDAS FORAM MAIORES QUE AS ENTRADAS EM R$ 7.923,33 (SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS), RESULTANDO NA COBRANÇA DO ICMS A RECOLHER ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS, CONTRARIANDO, ASSIM, AS DISPOSIÇÕES DOS ARTS. 158/I E 160/I, COM FULCRO NO ART. 646, TODOS DO RICMS-PB.

Foi dado como infringido o art. 106 do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de R$ 55.746,72, constituído de R$ 18.582,24, de ICMS e R$ 37.164,48, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal em 29/12/2010, por via postal, em 30/12/2010, conforme AR *(fl. 27)*, a autuada apresentou reclamação, em 14/1/2011 *(fls. 29-39)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em sua defesa, declara que o estabelecimento se trata de um depósito fechado em que suas movimentações se referem, exclusivamente, a remessas de mercadorias efetuadas com a matriz, sem ônus financeiro.

Na sequência, alega impropriedade no levantamento efetuado pela fiscalização em razão de ter tomado valores financeiros em detrimento das quantidades, gerando incerteza nos valores apurados.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração.

Por sua vez, o autuante ofereceu contestação, onde efetuou uma revisão de procedimentos, resultando num montante a exigir de R$ 1.150,32, entre ICMS e multa por infração *(fl. 127)*.

Remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, os autos retornaram à Repartição Preparadora para cumprimento de diligência, conforme *(fl. 130)*.

Cumprida a medida saneadora, o processo, sem informação de antecedentes fiscais, foi conclusos *(fl. 132)*, e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Christian Vilar, que decidiu pela *nulidade* do feito fiscal, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais *(fls. 138-143)*.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, conforme AR datado de 2/12/2014 *(fl. 145)*.

Instado a se manifestar, o autuante não apresentou contrarrazoado.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000812/2010-72, lavrado em 14/12/2010, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Falta de Recolhimento do ICMS

A acusação se refere à falta de recolhimento do ICMS, em razão de diferença tributável apurada pela fiscalização em levantamento quantitativo de mercadorias, sugerindo a ocorrência de estoque a descoberto de mercadorias, no exercício de 2008, e saídas sem emissão de documentos fiscais, no exercício de 2009, conforme demonstrativo *(fl. 11)*.

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Assim, constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras) realizadas sem documento fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 do RICMS-PB, abaixo transcritos:

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.

No caso em exame, a fiscalização aplicou, equivocadamente, a técnica de fiscalização, tomando valores financeiros, em detrimento das quantidades das mercadorias, gerando incerteza e iliquidez no crédito tributário apurado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na contestação, verificando o equívoco cometido, a fiscalização elaborou um novo levantamento com base em elementos quantitativos *(fl. 126)*, resultando num novo crédito tributário a exigir *(fl. 127)*.

Em primeira instância, o julgador singular considerou nula a acusação, por erro na descrição da infração, entendendo que melhor se ajustariam ao fato apurado as infrações de aquisição de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de notas fiscais.

Consideramos equivocada a linha adotada na decisão monocrática. Como já observado, os fatos denunciados no auto de infração, com base no levantamento quantitativo *(fl. 11)*, não garantem liquidez e certeza ao crédito tributário, por tomarem critérios financeiros e não quantitativos, conforme exigência do método, assim, a simples mudança na descrição da infração não iria regularizar os vícios observados no levantamento realizado.

Dessa forma, percebo equívoco em tratar o caso como nulidade, por vício formal, em virtude de erro na apuração da matéria tributável, quando o que se observa é que os próprios elementos constituintes da matéria tributável estão eivados de vício insanável. Portanto, em divergência com a decisão de primeira instância, declaro improcedente o crédito tributário apurado no auto de infração.

Cabe ainda ressaltar que os novos valores levantados pela fiscalização *(fl. 126-127)*, como forma de regularizar os vícios cometidos, não foram objeto de lançamento fiscal e nem sequer foram submetidos à ciência ao contribuinte, portanto, carecem de exigibilidade, por não configurarem um crédito tributário regular nos termos do art. 142 do CTN, abaixo transcrito:

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.

Ademais, a constituição do crédito tributário, através de um novo lançamento fiscal, não mais seria viável em razão de os fatos geradores apurados terem sido alcançados pela decadência.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para modificar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000812/2010-72, lavrado em 14/12/2010, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA. LTDA., inscrição estadual nº 16.158.582-5, já qualificada nos autos, isentando o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de março de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora

Phoca PDF