



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 0774492015-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL

2ª Recorrente: FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL

2ª Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - ALHANDRA

Autuante: FABIO OLIVEIRA GUERRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- 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. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado. - A ausência de impugnação de infrações ou lançamentos implica no reconhecimento da condição de devedor relativamente à parte não litigiosa, nos termos do artigo 69 da Lei nº 10.094/13.

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 hierárquico por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovidimento do primeiro e pelo provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000494/2015-54, lavrado em 6 de abril de 2015 contra a empresa FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 164.145,22 (cento e sessenta e quatro mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 82.072,61 (oitenta e dois mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646; 106, todos do RICMS/PB e R\$ 82.072,61 (oitenta e

dois mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo que mantem cancelado o montante de R\$ 98.377,98 (noventa e oito mil, trezentos e setenta e sete reais e noventa e oito centavos), conforme exarado na decisão da instância prima e acrescento a este o total de R\$ 9,90 (nove reais e noventa centavos), totalizando R\$ 98.387,88 (noventa e oito mil, trezentos e oitenta e sete reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 49.193,94 (quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 49.193,94 (quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e noventa e quatro centavos) de multas por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise nesta Corte, os recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000494/2015-54, lavrado em 6 de abril de 2015 em desfavor da empresa FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, inscrição estadual nº 16.081.221-6, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS DE NOTAS FISCAIS DE TERCEIROS.

0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

NO MÊS DE ABRIL DE 2014, O CONTRIBUINTE APROPRIOU-SE DE UM CRÉDITO A MAIOR, FERINDO O DISPOSTO DO PARECER 1.513/2003, DA COORDENADORIA DE TRIBUTAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA, O QUE REDUNDOU NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$ 15.933,99 (QUINZE MIL, NOVECENTOS E TRINTA E TRÊS REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NOS DOCUMENTOS EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 262.533,10 (duzentos e sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e dez centavos), sendo R\$ 131.266,55 (cento e trinta e um mil, duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646 e 106, todos do RICMS/PB e R\$ 131.266,55 (cento e trinta e um mil, duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 25 de maio de 2015, a autuada, por intermédio de advogada devidamente habilitada para representá-la, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 43 a 52), protocolada em 26 de junho de 2015, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) O autuante não juntou cópias das notas fiscais apontadas como não lançadas pela autuada. A ausência de tais documentos constitui falha formal que nulifica o procedimento;
- b) O enquadramento legal da infração por falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas foi feito sem o necessário rigor técnico, pois não contém elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Trata-se de vício de forma que contamina o lançamento, tornando-o nulo;
- c) A pequena quantidade de notas fiscais permitiu à autuada, por sua própria diligência, identificá-las e constatar que não se tratava de compras efetivadas. Por este motivo, o contribuinte não tinha o dever de lançar estes documentos em sua escrita;
- d) As notas fiscais emitidas por João Francisco da Silva Neto ME^[1] não são representativas de nenhuma operação de compra e venda. Estes documentos foram indevidamente emitidos pelo fornecedor, como expressamente o declara no documento anexado às fls. 56;
- e) A nota fiscal nº 254, emitida por Gentil Soares da Silva, não corresponde a qualquer tipo de

operação de circulação de mercadorias entre essa empresa e a autuada (*vide* declaração apresentada às fls. 68);

f) No caso das notas fiscais nº 310, 312 e 4166, inexistia a obrigação de lançá-las no Livro Registro de Entradas, uma vez que acobertaram operações de “Remessa para Industrialização”;

g) Em se tratando das notas fiscais nº 210 e 212[2], as mercadorias foram vendidas à Algodoeira Ipojuca Ltda que, por sua vez, as revendeu à Grande Rio Comércio de Prod. Agropecuários Ltda., operações estas realizadas sem que as mercadorias tenham transitado por estes estabelecimentos. As notas fiscais que, de fato, serviram para o trânsito das mercadorias foram as de nº 10034 e 10023, emitidas pelo fornecedor Fazenda Pequena Holanda. Sendo esta situação a mesma da nota fiscal nº 4116, emitida pela Coop. dos Prod. de Algodão do Cerrado Baiano Ltda.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu a nulidade/improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000494/2015-54.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 93)[3], foram os autos conclusos (fls. 94) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR NULIDADE. REJEITADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

O lançamento em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. *In casu*, a constatação de notas fiscais que não representam dispêndio financeiro para a autuada levou a sucumbência de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

A apropriação de créditos do ICMS deve observar os critérios estabelecidos na legislação em vigor.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 4 de janeiro de 2018 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu procurador (fls. 126), apresentou, em 2 de fevereiro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 108 a 124), por meio do qual repisa os argumentos trazidos na impugnação e acrescenta que:

a) A decisão que tornou procedente o Auto de Infração deixou de transcrever, com clareza, os argumentos para desqualificar as alegações apresentadas na impugnação;

b) Há nulidade da decisão proferida pela julgadora singular, uma vez que a sentença não abordou as circunstâncias fáticas que ensejaram a autuação.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- a) Seja declarada a nulidade do lançamento tributário;
- b) Caso assim não se entenda, que seja reconhecida a improcedência da exigência fiscal, na parte contestada;
- c) A produção de todas as provas admitidas em direito, bem como a análise irrestrita de todas as informações trazidas no presente recurso.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: **a)** falta de lançamento de notas fiscais de aquisição; e **b)** falta de recolhimento do ICMS, formalizadas contra a empresa FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, já previamente qualificada nos autos.

Antes de passarmos à análise do mérito, necessário se faz discorrermos acerca do pedido de anulação da sentença proferida pela primeira instância, por suposta ausência de exame dos argumentos trazidos pela então impugnante.

Da análise dos autos, observa-se que a decisão singular contemplou, de forma clara e precisa, todos os requisitos exigidos pelo artigo 75 da Lei nº 10.094/13^[4]. Além disso, a sentença abarcou todas as questões apresentadas nos autos, inclusive com a análise detalhada das provas apresentadas pela defesa. Tanto é fato, que a julgadora expurgou, do levantamento inicial, as notas fiscais nº 310, 312 e 4166, por haver identificado que estes documentos acobertaram operações de remessa para industrialização por conta e ordem de terceiros.

Diferentemente do que afirma a defesa, a decisão não apresenta qualquer contradição ou omissão que pudesse produzir quaisquer prejuízos à defesa do administrado. Ao contrário, a sentença fora exarada de forma bastante didática e coerente.

Considerando todo o exposto, afasto a possibilidade de anulação da sentença proferida pela julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, uma vez que a referida decisão se encontra em perfeita

consonância com os ditames da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária no Estado da Paraíba.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A primeira acusação originou-se a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição nº 310, 312, 1221, 1222, 1226, 1237, 1239, 1265, 20637, 1308, 1329, 1340, 28595, 58, 58, 4166, 1587, 64959 e 254, emitidas em 16/1/13, 16/1/13, 24/1/13, 28/1/13, 30/1/13, 7/2/13, 14/2/13, 31/3/13, 16/4/13, 29/5/13, 26/6/13, 10/7/13, 4/11/13, 21/11/13, 30/11/13, 18/12/13, 11/3/14, 11/4/14 e 20/11/14, respectivamente.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação de regência, 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.

Esta conduta omissiva faz surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 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.

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;

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. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas

afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No caso em análise, evidencia-se a perfeita subsunção do fato à norma indicada na peça acusatória, sendo descabida a alegação da recorrente de que o enquadramento legal teria sido realizado sem o necessário rigor técnico.

Ao se contrapor à denúncia, a recorrente, assim como fizera em sua impugnação, argui a nulidade do procedimento fiscal, pelo fato de o auditor responsável pela autuação não haver colacionado aos autos as cópias dos documentos fiscais apontados como não lançados nos livros próprios do contribuinte.

Por meio da peça recursal apresentada, a defesa também advoga que o enquadramento legal da infração não conteria elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e que somente conseguiu identificar as notas fiscais após realizar diligência por conta própria, o que só foi possível em virtude da pequena quantidade de documentos relacionados pelo auditor fiscal.

É cediço que, para que a autuada possa exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa, é condição *sine qua non* que os elementos trazidos na denúncia não deixem dúvidas acerca da acusação que pesa contra ela e que as provas que lhe deram sustentação estejam devidamente apresentadas nos autos.

É inequívoco que a denúncia descrita na inicial, juntamente com as provas acostadas pelo auditor para dar sustentação à acusação não deixam dúvidas acerca da conduta de cujo descumprimento a recorrente está sendo acusada. Senão vejamos.

O auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00001044/2015-39, ao denunciar o contribuinte por violação aos artigos 158, I; 160, I c/c 646 e 106, todos do RICMS/PB, o fez de forma bastante clara. Da leitura da peça acusatória, pode-se extrair, sem a necessidade de maiores esforços hermenêuticos, todas as informações necessárias para garantir a plenitude da defesa.

Aliado às precisas descrições das denúncias, o conteúdo das Notas Explicativas também traz mais elementos para robustecer as acusações.

No caso da primeira denúncia, cumpre-nos destacar que todos os documentos de cuja falta de lançamento a recorrente está sendo acusada estão indicados na planilha apresentada às fls. 5 e 6. Na referida planilha, verifica-se que todos os documentos nela relacionados foram apresentados com suas respectivas “chaves de acesso”, o que garantiu, à recorrente, condições amplas para identificar todos os documentos fiscais e, com isso, exercer o seu direito de defesa de forma integral.

Em se tratando de notas fiscais eletrônicas, importa ressaltarmos que a validade jurídica está no arquivo eletrônico, sendo os DANFES meras reproduções simplificadas das informações das NF-e.

Por este motivo, entendo que as provas acostadas aos autos pela fiscalização são suficientes para embasar a acusação descrita na inicial, isto porque as notas fiscais são documentos que tiveram suas emissões autorizadas pela Secretaria de Estado da Receita e da Fazenda[5] do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

Ademais, a recorrente teve a possibilidade de acessar o Sistema ATF (SER Virtual), no endereço eletrônico www.receita.pb.gov.br, por meio do qual é facultada a realização de diversas consultas relacionadas à nota fiscal eletrônica, inclusive para detectar, por período, quais as NF-e que a ele foram destinadas (consulta genérica).

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as operações nelas descritas não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas.

Sendo assim, considerando que as provas acostadas pela auditoria são suficientes para se extrair todas as informações de que necessita a defesa, a apresentação de cópias dos documentos fiscais mostra-se totalmente prescindível.

Sem que se faça necessária uma análise aprofundada, a conclusão óbvia que se pode extrair do recurso apresentado pela autuada é que a peça impugnatória abarcou, de forma detalhada, todos os pontos que fundamentaram a acusação, demonstrando que a autuada teve total compreensão acerca dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Considerando a ausência de demonstração de efetivo prejuízo suportado pela recorrente, o caso requer a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), de larga aplicação jurisprudencial. Nesse sentido:

[STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 57729 MA 2015/0064757-5 \(STJ\)](#)

Ementa: PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. DEFENSOR DATIVO NOMEADO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO DEFENSOR DATIVO INTIMAÇÃO DO ACUSADO. NÃO OCORRÊNCIA. **PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.** PRINCÍPIO DO **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.** FLAGRANTE ILEGALIDADE. **INEXISTÊNCIA.** RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a legislação em vigor, é imprescindível, quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do **prejuízo** sofrido, em consonância com o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal, verbis: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar **prejuízo** para a acusação ou para a defesa". 2. Inexiste manifesta ilegalidade, in casu, pois não há falar em nulidade em razão da ausência de intimação do acusado, diante da substituição de um defensor dativo por outro patrono também nomeado pelo juízo. 3. Não há motivo para considerar indefeso réu, o qual foi assistido durante a instrução criminal por Defensor Dativo que atuou em todos os atos processuais, tendo em vista que houve apresentação de defesa prévia, comparecimento nas audiências e oferecimento de alegações finais, tendo havido, inclusive, pleito pela absolvição. 4. Recurso não provido.

Mostrando-se alinhado a este entendimento, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba vem se posicionando nos seguintes termos:

Acórdão nº 448/2015

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE

COMUNICAÇÃO. PRELIMINAR. AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A devida compreensão, pela defesa, dos fatos que lhe foram imputados, não configura o cerceamento de defesa, *pas de nullité sans grief*. A cobrança do ICMS sobre os serviços de comunicação, objeto da autuação, está prevista no Convênio 69/98. O advento de Lei nova mais benéfica ao contribuinte acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

No campo probatório, a defesa contesta a inclusão de alguns documentos fiscais, apresentando fundamentos para o não lançamento das referidas notas fiscais no seu Livro Registro de Entradas.

Para melhor compreensão dos fatos, elaboramos a seguinte planilha, na qual reproduzimos as justificativas trazidas pela recorrente, bem como o resultado da análise desta relatoria acerca da manutenção (ou não) dos créditos tributários relativos aos referidos documentos fiscais:

Período	Data de Emissão	Nota Fiscal nº	Valor da Nota Fiscal (R\$)	Justificativa da Defesa	Providência
jan/13	16/01/13	310	79.208,95	Remessa para industrialização	Excluir
	16/01/13	312	78.921,69	Remessa para industrialização	Excluir
	24/01/13	1221	36.757,50	Negativa de aquisição	Manter
	28/01/13	1222	37.578,70	Negativa de aquisição	Manter
	30/01/13	1226	36.100,40	Negativa de aquisição	Manter

fev/13	07/02/13	1237	37.435,20	Negativa de aquisição	Manter
	14/02/13	1239	36.649,60	Negativa de aquisição	Manter
mar/13	31/03/13	1265	36.880,00	Negativa de aquisição	Manter
abr/13	16/04/13	20637	2.430,00	-	Manter
mai/13	29/05/13	1308	33.200,00	Negativa de aquisição	Manter
jun/13	26/06/13	1329	42.140,80	Negativa de aquisição	Manter
jul/13	10/07/13	1340	40.908,20	Negativa de aquisição	Manter
nov/13	04/11/13	28595	2.740,14	-	Manter
	21/11/13	58	29,10	-	Excluir
	30/11/13	58	2.364,00	-	Manter
dez/13	18/12/13	4166	131.216,37	Remessa para industrialização	Excluir

mar/13	11/03/14	1587	35.194,20	Negativa de aquisição	Manter
abr/14	11/04/14	64959	5.732,00	-	Manter
nov/14	20/11/14	254	2.940,00	Negativa de aquisição	Manter

Imprescindível destacarmos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a presunção do artigo 646 do RICMS/PB somente se sustenta quando as operações mercantis relativas às notas fiscais não lançadas são onerosas, haja vista a necessidade de ter havido pagamento de mercadorias com recursos financeiros advindos de receitas omitidas.

Neste sentido, em relação às notas fiscais nº 310, 312 e 4166, acosto-me à decisão proferida pela julgadora monocrática que, de forma acertada, manifestou-se pela exclusão destes documentos, uma vez que não representam operações onerosas (operações de remessa por conta e ordem de terceiro) e acrescento, também, pelo mesmo motivo, a nota fiscal nº 28, emitida em 21/11/13 (operação de transferência), não obstante a defesa não haver se manifestado a respeito deste documento.

A matéria já foi amplamente discutida pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, o qual tem se posicionado nos mesmos termos. Como exemplo, trazemos a transcrição da ementa do Acórdão nº 150/2012, da lavra do Cons.º Roberto Farias de Araújo, *in verbis*:

RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS. AJUSTES REALIZADOS. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDIMENTOS EM CONFORMIDADE COM LEGISLAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR.

Falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. O não lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios configura omissão de receita referente a saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte o ônus probante, contudo, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertam operações mercantis onerosas. Ajuste realizado. (g. n.)

Quanto às demais notas fiscais, a defesa alega que não realizou as operações nelas descritas. Noutras palavras, nega haver adquirido as mercadorias consignadas naqueles documentos fiscais.

Para a defesa, todos os demais documentos também deveriam ser expurgados do cálculo do crédito tributário, uma vez que o cumprimento da obrigação acessória de registrar estes documentos não poderia ser exigido da recorrente, pelo simples fato de que não terem sido a ela destinados.

Em que pese a tentativa de afastar as denúncias descritas na inicial (relativamente à parte remanescente), o fato é que os procedimentos adotados pela autuada, no estágio em que se encontram, são insuficientes para elidirem o lançamento tributário consignado no Auto de Infração em análise, uma vez que não se constituem provas inequívocas de que as operações não ocorreram.

Como já destacado, trata-se de documentos eletrônicos, os quais tiveram suas emissões autorizadas pelos Fiscos dos Estados do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, estando todos com o *status* “Autorizado”.

Este entendimento também é referendado pela jurisprudência do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do Acórdão nº 021/2014, de cujo conteúdo transcrevo o seguinte fragmento:

“Em relação ao Boletim de Ocorrência Policial [...], não consta nos autos deste processo em discussão a conclusão do inquérito policial sobre a inocência do contribuinte, nem muito menos informação sobre eventual ação judicial com trânsito em julgado a seu favor; os julgamentos administrativos não dependem de espera na apreciação judicial, porém, provadas as razões do contribuinte, deve ele impetrar conforme mencionado anteriormente, ação regressiva contra aqueles que porventura tenham utilizado seu nome e inscrição estadual indevidamente”.

Ainda neste sentido, merece destaque a decisão desta Corte proferida no Acórdão nº 187/2009, cuja ementa reproduzimos a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÕES DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PERCENTUAL DE MULTA EM CONCORDÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A existência de notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis fazendo eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Embora a indiciada negue a autoria argumentando ter apresentado queixa policial, seguida de ação judicial, não pode a Fazenda Estadual acatar tal argumento como prova de eximente tributário face ainda da inexistência de sentença judicial. O percentual de multa aplicado deve ser concernente ao fato infringível imputado.

Em trecho do referido Acórdão, a ilustre Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, ao tratar sobre a matéria, assim se posicionou:

“Outrossim, não cabe ao contribuinte, apenas, a prerrogativa de contraditar via retórica de argumentos, haja vista que as notas fiscais em questão possuem plena força probante da ocorrência mercantil, cabendo, no entanto, ao querelante a produção de provas irrefutáveis, fato esse, não vislumbrado nos autos. No entanto, fica preservado o direito de regresso da autuada, em relação à emitente das notas fiscais, no âmbito das relações jurídicas civis e penais, o que já foi providenciado pela recursante, no sentido de evitar ocorrências semelhantes.”

No âmbito do judiciário, destaco o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ – RS – Apelação Cível: 70051263135 RS), que vem corroborar o acerto da jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Considerando a relevância do tema, peço vênica para reproduzir integralmente a ementa da referida decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. emissão de notas-fiscais de forma errônea. autuação do estado para pagamento de tributo decorrente das notas-fiscais indevidamente emitidas. danos materiais e morais configurados. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

1. A emissão de nota-fiscal em desfavor de empresa que não efetuou compra de produtos, ensejando cobrança de tributos e posterior execução fiscal por parte do Estado em face daquela, caracteriza ato ilícito.

2. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Aplicação da Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça.

3. Valor da indenização fixado de acordo com as circunstâncias do caso concreto e os precedentes locais.

4. Valor dos danos materiais mantido, tendo em vista que em decorrência da conduta da ré, o autor foi responsabilizado pelo pagamento do ICMS devido à Fazenda Estadual. (g. n.)

No caso acima, necessário salientarmos que o ato ilícito da empresa emitente não invalidou a exação fiscal contra a empresa adquirente.

Portanto, resta evidenciado que, comprovada a ocorrência de dano material e/ou moral em decorrência de emissão indevida da nota fiscal em seu nome, pode a atuada socorrer-se do judiciário, buscando a reparação dos danos indevidamente suportados.

Diante dos fundamentos apresentados, refizemos os cálculos do ICMS a ser excluído a título de FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS e obtivemos os seguintes resultados:

Período	Data de Emissão	Nota Fiscal nº	Valor da N. F. (R\$)
jan/13	16/01/13	310	79.208,95
	16/01/13	312	78.921,69
	Somatório do valor total das N. F. (R\$)		158.130,64
	ICMS a excluir (R\$)		26.882,21
nov/13	21/11/13	58	29,10
	Somatório do valor total das N. F. (R\$)		29,10
	ICMS a excluir (R\$)		4,95
dez/13	18/12/13	4166	131.216,37
	Somatório do valor total das N. F. (R\$)		131.216,37
	ICMS a excluir (R\$)		22.306,78

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Como bem destacado na Nota Explicativa do Auto de Infração em exame, a exigência tributária teve sua gênese a partir da identificação, por parte da auditoria, de que o contribuinte, no mês de abril de 2014, apropriou-se de um crédito em valor superior ao permitido, em afronta ao que dispõe o Parecer nº 1.513/2003 (fls. 33 e 34).

A este respeito, a defesa manteve-se silente. Quer seja na peça impugnatória, quer seja no recurso voluntário interposto nesta instância *ad quem*, o contribuinte não ofereceu qualquer contestação quanto ao crédito tributário lançado no Auto de Infração.

Ao contrário, em resposta ao *e-mail* enviado pela fiscalização, o Sr. Pedro Dantas (pedro@ficamp.com.br) atesta que a base de cálculo utilizada pela empresa para aplicar o percentual do crédito presumido do FAIN fora equivocada (fls. 40)

Ao deixar de versar sobre esta infração, considera-se haver o contribuinte reconhecido sua condição de devedor, uma vez que se trata de questão não contenciosa, nos termos do que estabelece o artigo 69 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Parágrafo único. Considerar-se-á não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Destarte, quanto a esta denúncia, ratifico o entendimento exarado pela julgadora singular, para declarar devido o crédito tributário lançado com base na planilha anexada pela fiscalização às fls. 7.

Sendo assim, considerando todo o exposto e realizados os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresentou a seguinte configuração:

		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO D		
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	V D (

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/13	45.656,43	45.656,43	26.882,21	26.882,21	18.774,22	18.774,22	3
	fev/13	12.594,42	12.594,42			12.594,42	12.594,42	2
	mar/13	6.269,60	6.269,60			6.269,60	6.269,60	1
	abr/13	413,10	413,10			413,10	413,10	8
	mai/13	5.644,00	5.644,00			5.644,00	5.644,00	1
	jun/13	7.163,94	7.163,94			7.163,94	7.163,94	1
	jul/13	6.954,39	6.954,39			6.954,39	6.954,39	1
	nov/13	872,65	872,65	4,95	4,95	867,70	867,70	1
	dez/13	22.306,78	22.306,78	22.306,78	22.306,78	0,00	0,00	0
	mar/14	5.983,01	5.983,01			5.983,01	5.983,01	1
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	abr/14	974,44	974,44			974,44	974,44	1
	nov/14	499,80	499,80			499,80	499,80	9
	abr/14	15.933,99	15.933,99			15.933,99	15.933,99	3
TOTAL (R\$)		131.266,55	131.266,55	49.193,94	49.193,94	82.072,61	82.072,61	1

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário, por regular e tempestivo

e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e pelo provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000494/2015-54, lavrado em 6 de abril de 2015 contra a empresa FICAMP S/A INDÚSTRIA TÊXTIL, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 164.145,22 (cento e sessenta e quatro mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 82.072,61 (oitenta e dois mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646; 106, todos do RICMS/PB e R\$ 82.072,61 (oitenta e dois mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de R\$ 98.377,98 (noventa e oito mil, trezentos e setenta e sete reais e noventa e oito centavos), conforme exarado na decisão da instância prima e acrescento a este o total de R\$ 9,90 (nove reais e noventa centavos), totalizando R\$ 98.387,88 (noventa e oito mil, trezentos e oitenta e sete reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 49.193,94 (quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 49.193,94 (quarenta e nove mil, cento e noventa e três reais e noventa e quatro centavos) de multas por infração.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

Sidney Watson

Fagundes da Silva

Conselheiro Relator