Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1804182016-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:FRANCISCO RANGEL DE SOUSA GUIMARÃES ME
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA
Autuante(s):JOSE RONALDO DE SOUSA AMERICO
Relator(a):DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa. In casu, a recorrente efetuou a escrituração das notas fiscais conforme arquivo GIM entregue na competência 09/2016, anterior à lavratura do auto de infração e da ciência do início do procedimento fiscal, devendo ser excluído do cálculo do crédito tributário as notas fiscais devidamente lançadas.
- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002833/2016-18, lavrado em 29 de dezembro de 2016, contra a empresa FRANCISCO RANGEL DE SOUSA GUIMARÃES ME. (CCICMS: 16.158.081-5), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 141,06 (cento e quarenta e um

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

reais e seis centavos), sendo R$ 70,53 (setenta reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646 do RICMS-PB aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R$ 70,53 (setenta reais e cinquenta e três centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancela por indevido o montante de R$ 65.030,31 (sessenta e cinco mil, trinta reais e trinta e um centavos), sendo R$ 32.515,15 (trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e quinze centavos) de ICMS e R$ 32.515,15 (trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e quinze centavos) de multa por infração.

P.R.I
Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

#R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002833/2016-18, lavrado em 29 de dezembro de 2016, contra a empresa FRANCISCO RANGEL DE SOUSA GUIMARÃES ME. (CCICMS: 16.158.081-5), em razão das irregularidades, identificadas nos exercícios de 2013 e 2014, abaixo citadas:

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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTÁVEIS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscai(s) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE FATUROU NO ECF MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL INDICANDO COMO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DECLAROU TAMBÉM NO PGDASD COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO ASSIM, ESTÁ SENDO COBRADO O ICMS DEVIDO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R$ 65.171,37**, sendo **R$ 34.665,05 de ICMS** e **R$ 30.506,32 referente à penalidade de multa**, tendo como descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646, Art.106, c/c art. 52, art. 54 e art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto Nº 18.930/97. Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 58.

Cientificado da autuação pessoalmente, fl. 6, recepcionado em 29/12/2016, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 25/1/2017, fls. 60 a 69.

Em breve síntese, a reclamante aduz que as notas fiscais tidas como não lançadas foram devidamente lançadas na GIM NORMAL, na competência 9/2016 e quanto a segunda infração, alega que lançou os cupons fiscais com os respectivos débitos nas saídas das mercadorias, tendo recolhido devidamente o ICMS, por fim requer o cancelamento, revogação, extinção e arquivamento do presente auto de infração.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 70, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, PEDRO HENRIQUE SILVA BARROS, que decidiu pela parcial procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL.

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

acarretando a cobrança do ICMS e multa.

A ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 84, recepcionado em 20/8/2018, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, em seu recurso alega em sua defesa os mesmos pontos trazidos na impugnação, de que as notas fiscais foram escrituradas e transmitidas na GIM do mês 9/2016 e que todas as vendas foram devidamente registradas nos cupons fiscais com os respectivos débitos, sendo recolhido todo imposto devido, ao final requer o cancelamento, revogação, extinção e arquivamento do presente auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório**.**

V O T O

O objeto do recurso voluntário e a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou *parcialmente procedente* o auto de infração, porquanto constatou que as infrações imputadas à recorrente eram procedentes em parte. Para primeira infração, não considerou o registro das notas fiscais alegando que foram escrituradas dois anos após a sua emissão; e considerou improcedente a segunda infração por falta de prova, tendo em vista a falta de instrução processual por parte do autor do feito.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.

As supostas irregularidades foram constatadas a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos exercícios de 2013 e 2014, indicou como substituição tributária mercadorias sujeitas ao imposto estadual, sobre as quais vamos discorrer uma a uma nas etapas seguintes.

Infração 1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Superados os aspectos formais, passaremos a analisar o aspecto meritório propriamente dito, o qual, para essa infração, está relacionado com a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, a qual é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.*

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

Ante o exposto, entendo que o embasamento legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época.

Para essa infração, a recorrente alega que as notas fiscais foram escrituradas e transmitidas na GIM na competência 9/2016, apresenta relatório da GIM transmitida nessa competência, fls. 92 e 93.

Pois bem, na primeira instância o julgador singular não considerou a escrituração das notas fiscais por terem sido escrituradas dois anos após sua emissão, conforme trecho extraído da decisão constante à fl. 78.

“ Nesse diapasão, o simples registro das notas fiscais, dois anos após a sua emissão, por óbvio, não é capaz de retroagir ao ponto de regularizar as receitas que serviram de custeio para a aquisição das mercadorias acobertadas por esses documentos.

Sendo assim, mantenho a acusação de omissão de receitas tributadas, fundada na ausência de registro denotas fiscais de aquisição, na sua integralidade.”

Neste ponto, peço vênia para descordar do Ilustre julgador, pois estamos tratando de uma presunção de omissão de receita por falta de lançamento de notas fiscais, se as notas estão

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

devidamente escrituradas, não há que se falar em omissão de receita e, no meu entendimento, a escrituração só não poderia ser considerada se fosse após o início do procedimento fiscal ou após a lavratura de auto de infração.

Pois bem, as notas foram escrituradas e transmitidas na GIM da competência 9/2016, o Termo de início de Fiscalização foi emitido em 22/9/2016, todavia, o contribuinte não tomou ciência do início do procedimento fiscal, como pode ser atestado pelo próprio termo constante às fls. 19 e 20, no meu entendimento, estava amparado pelo instituto da espontaneidade, ademais, importante ressaltar que a ciência do referido auto de infração se deu em 29/12/2016, ou seja, três meses após a escrituração das notas fiscais.

Analisando o arquivo GIM da competência 09/2016, arquivo original, sem retificações, comprovamos a escrituração de todas as notas fiscais relacionadas pela fiscalização, exceto a NF 629062, devendo a mesma ser considerada para fins do crédito tributário devido, que para essa nota fiscal é **R$ 70,53 de ICMS e R$ 70,53 de multa por infração.**

Há quem entenda que a transmissão da GIM não significa escrituração nos livros próprios, no caso em epígrafe, seria o Livro de Registro de entradas, todavia, os contribuintes do Estado da Paraíba, que ainda transmitem a GIM, têm até o exercício seguinte para requerer a autenticação dos livros fiscais.

Analisando o Livro de Registro de Entradas da recorrente, pudemos constatar que a mesma requereu autenticação do livro referente ao exercício de 2016 em 18/12/2017, ou seja, dentro do exercício seguinte e que, mesmo que houvesse autenticado no início do ano, seria após a lavratura do auto de infração, não porque a recorrente assim o fez, mas porque seria impossível autenticá-lo antes de findar o exercício.

Ante o exposto, discordo da decisão singular, a fim de considerar a escrituração das notas fiscais, por estarem devidamente escrituradas e informada na GIM da recorrente, considero parcialmente procedente a presente acusação pela ausência de escrituração da NF 629062. Desta forma, não está configurada a infração de falta de lançamento de notas fiscais, mas sim, de crédito indevido, pelo fato de a recorrente ter escriturado as notas fiscais com dois anos após sua emissão, logo, por ser empresa do Simples Nacional não há apropriação de crédito tributário.

Infração 2 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A infração “2” refere-se à falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo sujeitas à substituição tributária.

Na primeira instância, o julgado singular considerou improcedente essa infração tendo em vista a ausência de provas nos autos, o fiscal autuante anexou apenas um relatório, constante à fl. 54, no qual consta apenas um resumo com os valores tributáveis e a alíquota, logo, não se sabe quais são os produtos, nem mesmo o número do ECFs foi possível identificar em nenhum dos papeis de auditoria.

Sendo a prova imprescindível para instrução processual, corroboramos com entendimento da instância singular em improceder a presente infração por falta de provas.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002833/2016-18, lavrado em 29 de dezembro de 2016, contra a empresa FRANCISCO RANGEL DE SOUSA GUIMARÃES ME. (CCICMS: 16.158.081-5), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 141,06 (cento e quarenta e um reais e seis centavos), sendo R$ 70,53 (setenta reais e cinquenta e três centavos) de ICMS, por descumprimento aos arts. 158, I, Art. 160. I c/fulcro, Art. 646 do RICMS-PB aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R$ 70,53 (setenta reais e cinquenta e três centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o montante de R$ 65.030,31 (sessenta e cinco mil, trinta reais e trinta e um centavos), sendo R$ 32.515,15 (trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e quinze centavos) de ICMS e R$ 32.515,15 (trinta e dois mil, quinhentos e quinze reais e quinze centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF