



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

Processo nº 051.141.2012-3

Acórdão nº 469/2015

Recurso HIE/CRF-447/2014

**RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS –
GEJUP**

RECORRIDA: COMBUSTÍVEIS MATARACA LTDA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.

AUTUANTE: JOSÉ EDNILSON MAIA DE LIMA

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS). MANTIDA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. MANTIDA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDENTE. REVELIA. PROVAS. REDUÇÃO DA MULTA DECORRENTE DE LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Não há crédito do imposto nas entradas de mercadorias resultantes de operações isentas e/ou não tributadas.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A falta de documentação, nos autos, impossibilitou a determinação da matéria tributável, acarretando a sucumbência do respectivo lançamento.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000707/2012-03**, lavrado em 2/5/2012, contra a empresa **COMBUSTÍVEIS MATARACA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.151.078-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 10.723,76 (dez mil, setecentos e vinte e três reais e setenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 5.361,88 (cinco mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos)** de ICMS por

infringências arts. 82, I; 158, I; 160, I c/fulcro no 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379,96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 8.320,48**, sendo **R\$ 1.183,44** de ICMS e **R\$ 7.137,04** de multa por infração.

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 18 de setembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE CRF Nº 447/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

RECORRIDA: COMBUSTÍVEIS MATARACA LTDA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.

AUTUANTE: JOSÉ EDNILSON MAIA DE LIMA

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS). MANTIDA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. MANTIDA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDENTE. REVELIA. PROVAS. REDUÇÃO DA MULTA DECORRENTE DE LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Não há crédito do imposto nas entradas de mercadorias resultantes de operações isentas e/ou não tributadas.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A falta de documentação, nos autos, impossibilitou a determinação da matéria tributável, acarretando a sucumbência do respectivo lançamento.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000707/2012-03, lavrado em 2/5/2012, contra a empresa COMBUSTÍVEIS MATARACA LTDA., inscrição estadual nº 16.151.078-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 3/10/2007 e 31/12/2010, denuncia as seguintes infrações:

CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS) >> Falta de recolhimento do

ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DO RELATÓRIO DA MALHA FISCAL, AUDITORIA REALIZADA EM VIRTUDE DE PEDIDO DE BAIXA. CONTRIBUINTE NOTIFICADO POR MAIS DE UMA VEZ, PORÉM, NÃO APRESENTOU LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FISCALIZAÇÃO REALIZADA COM BASE EM INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DO ATF.

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:

NÃO FOI DETECTADO O REGISTRO DAS SEGUINTE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS: 069135, 000205, 013725, 003016 e 004265, CONFORME DETALHAMENTO E DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios., em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas.

NOTA EXPLICATIVA:

INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DO RELATÓRIO DA MALHA FISCAL, AUDITORIA REALIZADA EM VIRTUDE DE PEDIDO DE BAIXA. CONTRIBUINTE NOTIFICADO POR MAIS DE UMA VEZ, PORÉM, NÃO APRESENTOU LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FISCALIZAÇÃO REALIZADA COM BASE EM INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DO ATF.

Foram dados como infringidos os artigos 82, I; 158, I, 160, I, c/fulcro 646; 106 c/c 52, 54, 2º e 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB. Com proposição da penalidade prevista no art. 82, IV e V,

“h” e “f”, da Lei nº. 6.379/1996.

Sendo apurado um crédito tributário de **R\$ 19.044,24**, com **R\$ 6.545,32**, de ICMS, e **R\$ 12.498,92**, de multa por infração.

Resultando infrutífera a notificação, por via postal, a autuada e seus sócios foram cientificados por edital, com publicação no D.O.E., em 26/7/2012 e 5/12/2012, respectivamente (*fls. 56 e 59*), contudo, sem apresentar defesa, foi lavrado Termo de Revelia,

à *fl. 61*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 63*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde retornou à Repartição Fiscal para cumprimento de diligência saneadora, com finalidade de emissão do Termo de Representação Fiscal para fins Penais e Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou a GEJUP onde foi distribuído para a julgadora fiscal **Ramana Jodafe Nunes Fernandes**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 12.794,78**, sendo **R\$ 6.545,32**, de ICMS, e **R\$ 6.249,46** de multa por infração, recorrendo hierarquicamente nos termos do art. 128, da Lei nº 6.379/96 (*fls. 72-76*).

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, por edital, publicado no D.O.E., em 26/2/2014 (*fl. 78*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez, o autuante apresentou contrarrazoado, se limitando a concordar com a decisão monocrática.

Remetidos os autos a esta Casa, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou

PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000707/2012-03, lavrado em 2/5/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (Operações não Tributadas pelo ICMS)	01/12/2010	31/12/2010	74,17	148,34	222,51
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	03/10/2007	03/10/2007	248,32	496,64	744,96
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	26/02/2008	26/02/2008	4.590,00	9.180,00	13.770,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	03/07/2008	03/07/2008	96,78	193,56	290,34
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	25/10/2008	25/10/2008	186,66	373,32	559,98
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	24/12/2008	24/12/2008	165,95	331,90	497,85
Indicar como não Tributadas Operações sujeitas ao ICMS	01/03/2009	31/03/2009	1.183,44	1.775,16	2.958,60

TOTAIS	6.545,32	12.498,92	19.044,24
---------------	-----------------	------------------	------------------

Sem preliminares a analisar, passo ao exame do mérito das acusações, na ordem em que estão dispostas na peça basilar.

CRÉDITO INDEVIDO

(OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS)

A primeira denúncia trata de apropriação indevida de créditos fiscais em virtude de o contribuinte ter aproveitado créditos oriundos de operações não tributadas pelo ICMS, conforme demonstram a reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fl. 29) e os extratos da Nota Fiscal nº 16.932, (fl.31-32), anexados aos autos.

Como se sabe, em observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS, não se discute o direito de o contribuinte se creditar do imposto destacado em nota fiscal nas operações de aquisição de mercadorias para seu estabelecimento. Tal instituto encontra respaldo no art. 44 da Lei nº 6.379/96, que assim estabelece:

Art. 44. Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Analisando os documentos anexados aos autos (fl. 31), percebe-se a Nota Fiscal nº 16.932, emitida por LC COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. EPP., inscrito no CCICMS sob o nº 16.126.391-7, não contém destaque do imposto, impossibilitando o aproveitamento do crédito fiscal, na forma prescrita pelo art. 82, I, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

I - a entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas, não tributadas ou sem manutenção de crédito, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, sendo estas circunstâncias previsíveis por ocasião da entrada da mercadoria ou utilização do serviço, observado o disposto no § 1º, deste artigo e § 6º do art. 85;

Cabe salientar que o autuante procedeu à reconstituição da Conta Gráfica do ICMS (fl. 29), apurando um ICMS a recolher no valor de **R\$ 74,17**, que foi objeto de lançamento no presente feito fiscal.

Assim, considero correto o procedimento da fiscalização.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado pela fiscalização por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por deixar de registrar, nos livros fiscais próprios, as notas fiscais de aquisição discriminadas à fl. 33 dos autos.

Como prova da acusação, a auditoria anexou ao processo relação das notas fiscais emitidas por fornecedores localizados no Estado da Paraíba (fl. 34), bem como cópia do livro Registro de Entradas (fls.40-51).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (g.n.)*

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

A matéria é bastante conhecida com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme Acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Dessa forma, sem que o contribuinte tenha apresentado qualquer contraprova que pudesse ilidir o lançamento fiscal, considero acertado o procedimento da auditoria.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Nesta acusação, a fiscalização efetuou o lançamento fiscal, ao constatar que o contribuinte consignou como não tributada pelo ICMS a operação referente à Nota Fiscal nº 609, emitida em 7/3/2009 (*fl. 27*), enquanto o adquirente da mercadoria registrou a mesma operação como sendo tributada pelo ICMS (*fl. 28*).

Examinando as provas documentais, verifica-se que a operação trata de

LANÇAMENTO EFETUADO EM DECORRÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM REGISTRADA EM EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – CFOP 5.929, em que a autuada lançou na coluna outras o valor de **R\$ 6.961,40**, enquanto o adquirente da mercadoria lançou esse valor como base de cálculo do

imposto gerando um ICMS de **R\$ 1.183,44**.

No entanto, a fiscalização deixou de anexar, aos autos, cópia da Nota Fiscal que acobertou a operação, impossibilitando a identificação dos produtos comercializados e a natureza da operação.

Ademais, conta a favor da autuada o fato de esta atuar no ramo de Comércio Varejista de Combustíveis para Veículos Automotores – CNAE 4731-8/00, onde há predominância de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Assim, em que pese a divergência constatada, entre os registros efetuados pelo remetente e pelo adquirente das mercadorias, em contraposição com a decisão de primeira instância, considero que o lançamento fiscal ficou prejudicado em razão de não haver como se determinar com certeza a matéria tributável, esclarecendo se a recorrente deixou de recolher o imposto de uma operação tributável pelo ICMS ou se o adquirente aproveitou um crédito fiscal de uma operação não tributável.

REDUÇÃO DA MULTA

Por fim, diante das modificações introduzidas pela Lei nº 10.008, reduzindo em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas, não podemos nos eximir de aplicar os novos percentuais constantes das novas redações dados aos artigos 82, V, “h” e “f” da Lei nº 6.379/96, abaixo transcritos:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração.

Dessa forma, considerando os novos percentuais de multa decorrentes da Lei nº 6.379/96, corrijo os valores referentes às multas aplicadas para declarar devido o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (Operações não Tributadas pelo ICMS)	01/12/2010	31/12/2010	74,17	74,17	148,34
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	03/10/2007	03/10/2007	248,32	248,32	496,64
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	26/02/2008	26/02/2008	4.590,00	4.590,00	9.180,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	03/07/2008	03/07/2008	96,78	96,78	193,56
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	25/10/2008	25/10/2008	186,66	186,66	373,32
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	24/12/2008	24/12/2008	165,95	165,95	331,90

Indicar como	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-
não Tributadas					
Operações					
sujeitas ao					
ICMS					
		TOTAIS	5.361,88	5.361,88	10.723,76

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000707/2012-03**, lavrado em 2/5/2012, contra a empresa **COMBUSTÍVEIS MATARACA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.151.078-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 10.723,76 (dez mil, setecentos e vinte e três reais e setenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 5.361,88 (cinco mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos)** de ICMS por infringênciados arts. 82, I; 158, I; 160, I c/fulcro no 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379,96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 8.320,48**, sendo **R\$ 1.183,44** de ICMS e **R\$ 7.137,04** de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator