Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 147.311.2012-8
Acórdão nº 620/2015
Recurso HIE/CRF-487/2014
RECORRENTE: AVÍCOLA AZEVEM LTDA.
RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA
AUTUANTE: JANÍLSON H. P. DE HOLANDA
RELATOR: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. SIMPLES NACIONAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.AUTO DEINFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO

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 concessão de crédito fiscal está condicionada à idoneidade da documentação e à escrituração na forma e prazos previstos na legislação.
Aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas. Reduzida a multa 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 M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO,** para reformar a sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00003291/2012-77**, lavrado em 11/12/2012, contra a empresa **AVÍCOLA AZEVEM LTDA**., inscrição estadual nº 16.134.428-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 636.922,90, (seiscentos e trinta e seis mil, novecentos e vinte e dois reais e noventa centavos), sendo R$ 318.461,45, (trezentos e dezoito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R$ 315.104,54**, de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 23 de dezembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessora Jurídica

RECURSO HIE Nº 487/2014
RECORRENTE: AVÍCOLA AZEVEM LTDA.
RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTUANTE: **JANÍLSON H. P. DE HOLANDA**
RELATOR: **CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. SIMPLES NACIONAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

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 concessão de crédito fiscal está condicionada à idoneidade da documentação e à escrituração na forma e prazos previstos na legislação.

Aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas. Reduzida a multa em decorrência de Lei Nova mais benéfica ao contribuinte.

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

RELATÓRIO

Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003291/2012-77, lavrado em 11/12/2012, contra a empresa AVÍCOLA AZEVEM LTDA., inscrição estadual nº 16.134.428-3, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/7/2007 e 31/12/2010, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011. E propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “f” e art.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

16, II, da Resolução CGSN nº 30/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011.

E apurado um crédito tributário no valor de **R$ 952.027,44** sendo **R$ 318.461,45** de ICMS e **R$ 633.565,99** de multa por infração.

Cientificada da autuação, por via postal, em 21/12/2012, conforme AR *(fl. 255)* e, por edital, publicado no D.O.E., em 23/12/2012, a autuada apresentou reclamação, em 17/1/2013 (*fls.250 a 251)*.

Em sua defesa, argumenta que tem como atividade fim o comércio de aves e produtos derivados de sua matança, mercadorias isentas de tributação pelo ICMS da Paraíba. Ao final, requer o recebimento da defesa e o seu provimento para tornar sem efeito o auto de infração.

Por sua vez, o autuante se manifestou, em Contestação, afirmando que o contribuinte é optante do regime do Simples Nacional e, assim, a sua tributação se faria pela receita bruta mensal.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 271)*, e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico, **Ramiro Antônio Alves de Araújo**, fez retornar o processo em diligência para que fosse lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária *(fl. 272)*.

Cumprida medida saneadora, com notificação dos sócios da empresa *(fls. 275 a 277)*, os autos foram finalmente distribuídos para o julgador, **Anísio de Carvalho Costa Neto**, que se pronunciou pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, recorrendo hierarquicamente da decisão *(283 a 289)*.

Da decisão, foi dada a ciência ao contador da empresa, **Felipe Getúlio B Ferreira**, em 23/3/2014 *(fl. 291)*.

Instado a se pronunciar, o autuante, em Contrarrazoado, renovou suas convicções apresentadas na Contestação, pleiteando a manutenção do feito fiscal.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra decisão de primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003291/2012-77, lavrado em 11/12/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
AUTO DE INFRAÇÃO	318.461,45	633.565,99	952.027,44
Total	**318.461,45**	**633.565,99**	**952.027,44**

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição

Simples Nacional

A acusação se refere à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição atribuída a contribuinte cadastrado no Simples Nacional, no período de 1/7/2007 a 31/12/2007, conforme demonstrativo ***(fl. 06)*.**

Como prova da acusação, foram anexadas, aos autos, cópias das notas fiscais não declaradas *(fls. 17 a 251)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nesta denúncia, presume-se que, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, 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 desaídas 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 denota que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, fazendo nascer a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em afronta aos artigos 158,I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Tratando-se de presunção relativa, "*juris tantum*", admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização, entretanto a recorrente nada trouxe aos autos que pudessem ser usados como meio de prova em sua defesa.

No caso dos autos, a autuada alegou em sua defesa que atua no ramo de comércio de aves e produtos derivados de sua matança, mercadorias isentas de tributação pelo ICMS da Paraíba, não havendo, assim, imposto a ser lançado em relação a esses produtos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na verdade, o art. 35, VI do RICMS/PB, concede como benefício um crédito presumido de 100% (cem por cento) nas operações com aves e produtos de sua matança, de forma que não haja repercussão na carga tributária, como se segue:

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subsequentes:

(...)

VI – 100% (cem por cento) do valor do ICMS devido nas operações de aves e produtos de sua matança, congelados ou simplesmente temperados aos estabelecimentos produtores devidamente inscritos no CCICMS, deste Estado (Decretos nºs 19.269/97 e 19.311/97).

Por outro lado, a fiscalização considera que a autuada, como optante do Simples Nacional, no período de 1/7/2007 a 31/12/2007, está sujeita ao pagamento do imposto de acordo com o seu faturamento, devendo ser considerada como receita bruta toda e qualquer venda efetuada pelo contribuinte, nos termos propostos pelo art. 3º da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

§ *1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no* ***caput*** *deste artigo, o produto da venda de*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais conced*idos.

No entanto, o caso trata ICMS devido em operações desacobertadas de documento fiscal, presumidas pela constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, onde a legislação do Simples Nacional remete à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 13, §1º, XIII, "f", da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediantedocumento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

§ *1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação* ***aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas****:* ***(g.n.).***

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal****;*

(g.n.).

No caso em exame, como já vimos, os produtos comercializados pela empresa não estão sujeitos à tributação pelo ICMS, em função do crédito presumido de 100% (cem por cento), concedido pela legislação de regência, entretanto, estamos a tratar de operações pretéritas, presumidamente realizadas sem a emissão de documentos fiscais, o que torna inviável a concessão do benefício do crédito presumido em razão da falta de escrituração documental, como se pode depreender pelo art. 77 do RICMS/PB, abaixo reproduzido.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 77. *O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto,reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.*

Assim, em divergência com a decisão de primeira instância considero correto o procedimento adotado pela fiscalização.

REDUÇÃO DA MULTA

Contudo, há de se considerar que, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1° de setembro de 2013, o percentual das penalidades previstas no art. 82, V, da Lei n° 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 50% (cinquenta por cento), assim a redação do art. 82, V, “f”, do mesmo diploma legal, passou a vigorar com o seguinte texto:

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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Dessa forma, procedendo aos devidos ajustes, fica o crédito tributário assim constituído:

Descrição da Infração		**Período**	**ICMS**	**MULTA**	**TO TAL**
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/08/2007	31/08/2007	67.852,04	67.852,04	135.704,08
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/09/2007	30/09/2007	47.003,91	47.003,91	94.007,82
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/10/2007	31/10/2007	74.398,76	74.398,76	148.797,52
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/11/2007	30/11/2007	74.827,66	74.827,66	149.655,32
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/05/2009	01/12/2007	47.665,25	47.665,25	95.330,50
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/06/2009	01/07/2007	6.713,83	6.713,83	13.427,66
TO TAIS			**318.461,45**	**318.461,45**	**636.922,90**

Por todo o exposto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e,quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO,** para reformar a sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento **nº93300008.09.00003291/2012-77**, lavrado em 11/12/2012, contra a empresa **AVÍCOLA AZEVEM LTDA**., inscrição estadual nº 16.134.428-3, já qualificada nos autos,declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 636.922,90, (seiscentos e trinta e seis mil, novecentos e vinte e dois reais e noventa centavos), sendo R$ 318.461,45, (trezentos e dezoito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R$ 315.104,54**, de multa por infração.

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

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF