



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 172.030.2013-4

Recurso/HIE/CRF Nº 368/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:C & A MODAS LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante:ZENILDO BEZERRA.

Relatora:CONS^a.MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO INTERNA E INTERESTADUAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PROVAS DO LANÇAMENTO DE PARTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS RELACIONADOS. ACEITAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO APÓS REEXAME FISCAL. AJUSTES NO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA ACUSAÇÃO. QUITAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EXARADA NA INSTÂNCIA "A QUO". AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO.

- Confirmado que parte das aquisições de mercadorias em operações internas e interestaduais se verificou com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas presumidas mediante a falta de registro das respectivas notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal referente ao ICMS, mormente diante do reconhecimento da autuada, expresso em documento juntado aos autos, e do pagamento do valor da condenação exarada na instância "a quo", através de adesão ao refis estadual.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

933000008.09.00002088/2013-64(fl.s. 2 e 3), lavrado em 5/12/2013, contra a empresa C & A MODAS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.118.504-5, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o ICMS no valor de R\$ 25.168,08(vinte e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oito centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 25.168,08(vinte e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oito centavos), nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 50.336,16 (cinquenta mil, trezentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos).

Ao mesmo tempo mantenho cancelo, por irregular, o montante de R\$ 155.842,72 (cento e cinquenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), divididos em valores iguais de ICMS e de multa por infração.

Observe-se a existência de pagamento de valores do crédito tributário, conforme atestam os documentos de fls. 284 a 286.

Intimações de praxe devem incluir a remessa para a pessoa indicada no requerimento de fl. 255, no endereço oferecido neste documento.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de fevereiro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO. Ausência da Conselheira DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002088/2013-64 (fls. 2 e 3), lavrado em 5 de dezembro de 2013, onde a autuada acima identificada, C & A MODAS LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

De acordo com a referida peça acusatória, a irregularidade teria acontecido durante os exercícios de 2008 e 2009.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 103.089,44, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária em igual quantia - R\$ 103.089,44 -, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 206.178,88.

Documentos instrutórios constam às fls. 03/05 e 10/149: Ordem de Serviço Normal, demonstrativos (Movimentação da Conta Mercadorias/2008, Notas Fiscais Sem Registro), cópia de notas fiscais de aquisição/2008/2009, Nota Fiscal de Terceiros/2008/2009, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 12/12/2013 (Aviso de Recebimento, de fl. 70), a autuada, representada por advogados habilitados nos autos (doc. de fls. 110 a 112), apresenta defesa tempestiva (fls. 71 a 108), alegando que a Fiscalização incorreu em erro ao realizar uma análise superficial das operações praticadas pela empresa, pois não há omissão de vendas porquanto diversas notas fiscais objeto da acusação constam registradas nos livros Registro de Entradas, e que diversas notas fiscais eram destinadas ao ativo fixo, razões por que não devem sofrer tributação.

Argumenta, ainda, que:

- O lançamento de ofício apresenta várias inconsistências e, por isto requer a nulidade da ação fiscal.

- Com base no art. 150, § 4º e 173, I do CTN, o crédito tributário anterior a dezembro de 2008 está extinto por decadência, e que o imposto foi devidamente decarado e recolhido.

- É impossível a utilização de presunções para a lavratura de auto de infração, especialmente porque “a ausência de registro de notas fiscais não gera presunção de não pagamento do imposto, muito menos faz prova de tal fato” (sic.)

- Há nulidade do lançamento devido a uma inadequada instrução dos autos, que cerceou seu direito de defesa, visto que nestes constam diversas notas fiscais listadas que não foram localizadas no sistema do estabelecimento autuado, o que a seu ver é indicativo de que tais operações são relativas a vendas para outros contribuintes, que não a acusada, circunstância pela qual requer que lhe sejam disponibilizados os arquivos eletrônicos e que lhe seja concedido prazo para complementação da sua peça defensual.

- Em síntese que os autos são nulos, devido “a ausência de elementos necessários à perfeita caracterização da infração, pela vagueza e indeterminação dos dispositivos legais e regulamentares apontados como infringidos, bem como pela ausência de documentos essenciais à impugnação adequada” e, ainda pela “impossibilidade de justificar a cobrança de obrigação principal com base na simples indicação de descumprimento de obrigação acessória”.

- A penalidade se caracteriza abusiva e inconstitucional.

Instado a prestar informações, às fls. 221 e 222, o autuante admite que a ação fiscal não teve acesso de imediato a todos os registros da empresa e daí a impossibilidade de identificar todas as operações na escrita do contribuinte, razão por que nesse quesito reconhece que à autuada assiste razão.

Na sequência, informa:

“... tendo em vista o escritório central da empresa estar domiciliado na cidade de São Paulo-SP, havendo portanto dificuldade da entrega física dos elementos necessários à realização da auditoria fiscal, esta Fiscalização, de comum acordo com as funcionárias responsáveis daquele escritório resolveu que esses elementos fossem disponibilizados através de meio magnético, via internet, o que foi feito e foi assim que nos foi disponibilizado o livro de Registro de Entradas de Mercadorias”.

“Procedidos os cruzamentos das notas fiscais que passaram pelos postos fiscais, as emitidas dentro do Estado e as inclusas na GIM obtivemos as notas fiscais que se acusavam não registradas no livro fiscal.”

“Através do arquivo magnético do livro de Registro de Entradas, em PDF, esta Fiscalização, através de mecanismo de busca, realizou a pesquisa, depurou aquelas que foram localizadas no livro magnético, cujo resultado foi enviado para a funcionária da empresa em São Paulo, com a finalidade da confirmação do nosso trabalho”.

“A funcionária fez a revisão, localizando muitas notas fiscais que estavam registradas, nos enviando o relatório de volta com esses documentos registrados em destaque [...], pelo que pude verificar que o arquivo magnético do livro de Registro de Entradas disponibilizado pela empresa se encontrava incompleto, com a ausência de muitos registros.”

“O relatório às fls. 164 e 165 é o resultado dessa troca de correspondência”.

“Constatado que realmente houve muitas falhas nos livros de forma magnética, nos enviado pela internet, e que muitos documentos fiscais estavam realmente registrados, esta Fiscalização realizou nova conferência, depurou do seu relatório aquelas notas fiscais apontadas pela funcionária e registradas, cujo resultado é o relatório que se encontra espelhado às fls. 09 e 10 do Processo, mesmo assim, ainda com muitas falhas.”

“As fls. 90 o representante da empresa faz alusões às notas fiscais 84418 – fl. 15 -, 218993 – fl. 46 -, 219196 – fl. 48 -, e 219539 – fl. 49 -, sem provas”.

“A Nota Fiscal nº 98733, em anexo, emitida em 30 de novembro de 2009, não está na situação de cancelamento, como está dizendo a defesa”.

“No Anexo I demonstramos os documentos a serem expurgados do crédito tributário, por estarem com registro na escrita, e no Anexo II os documentos que continuarão a fazer parte do Auto de Infração”.

Por último, após confirmar que, ao refazer a auditoria excluiu dos autos as notas fiscais cujos lançamentos nos livros próprios foram identificados, o que teria acarretado redução no valor da exação fiscal, pede a manutenção parcial do auto infracional e junta, às fls. 223 a 225, Demonstrativo das Notas Fiscais Excludentes do Auto de Infração, Demonstrativo das Notas Fiscais Sem Registro, e cópia de mensagens, às fls. 226 e 227, trocadas com pessoa identificada em e-mail

institucional da autuada.

Logo depois da prestação de informação sobre inexistir antecedentes fiscais da acusada (fl. 229), os autos foram conclusos (fls. 230 e 231) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após a juntada de documentos relacionados a substabelecimento advocatício (fls. 235 e 236), decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, por concluir, a referida autoridade julgadora, pela exatidão e legitimidade dos valores correspondentes à exação fiscal oriunda dos ajustes realizados pela Fiscalização, na ocasião em que esta se manifestou sobre os argumentos defensuais, de forma que o crédito tributário passou a se constituir do valor de R\$ 50.336,16, dividido em partes iguais de ICMS e de multa infracional, conforme sentença de fls. 238 a 243.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se interposição de recurso hierárquico e, promovida à autuada a regular ciência da decisão monocrática (conforme atestam os documentos de fls. 244 a 246), esta promove a juntada de declaração, onde manifesta renúncia ao exercício do seu direito de se defender mediante o recurso voluntário, ao fundamento de haver efetuado o pagamento integral do valor da condenação decidida na instância singular, com os benefícios estabelecidos no Programa Especial de Pagamento de Créditos Tributários (PEP), instituído pela Medida Provisória nº 246/2016 (art. 1º).

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada que, de acordo com o libelo basilar, consiste na prática ilegal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada mediante o não registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios do seu estabelecimento, nos exercícios de 2008 (períodos de fevereiro a dezembro) e 2009 (períodos de janeiro, junho a agosto, outubro e novembro), o que acarretaria falta de pagamento do ICMS correspondente.

Antes, porém, insta declarar a regularidade formal do auto de infração, visto que este atende aos

requisitos do art. 142 do CTN.

Insta realçar, ainda, (a) a ocorrência de renúncia da recorrente quanto ao direito de se manifestar contra a decisão da instância preliminar, conforme declara expressamente no documento de fl. 282, e (b) a sua adesão ao Programa Especial de Pagamento de Créditos Tributários – PEP, instituído mediante a Medida Provisória nº 248/2016, REFIS ESTADUAL, oportunidade em que efetuou o pagamento do valor da condenação exarada na sentença “a quo”, com os benefícios fiscais estabelecidos pelo referido diploma legal, conforme atestam os documentos de fls. 284 a 286 (Pedido de Adesão ao REFIS/PEP à Vista, Documento de Arrecadação e Comprovante bancário de pagamento de títulos).

No caso dos autos, a acusação tem suporte nas informações econômico-fiscais de terceiros, prestadas por estes mediante entrega das suas GIM's mensais, nas quais declararam detalhadamente a realização de operações internas de vendas efetuadas para a recorrente, bem como nas notas fiscais de aquisições interestaduais representadas pelos DANFE's, além de demonstrativo fiscal (documentos de fls. 9 a 64), e se trata de presunção relativa que tem assentamento no *caput* art. 646 do RICMS/PB, *infra*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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.).

Dessa forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

"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".

Como se trata de presunção que inverte para o acusado a responsabilidade de demonstrar a insubsistência do ilícito que lhe é imputado, por ocasião da sua defesa, apresentada ao juízo singular, a autuada alega a existência de equívocos da Fiscalização, porquanto a análise fiscal pecaria pela superficialidade, uma vez que diversas notas objeto da acusação estariam devidamente registradas nos livros Registro de Entradas, enquanto outras se destinariam ao ativo fixo e, por tais fatos não suscitarium a acusação em referência.

A Fiscalização, a seu turno, reconhece razão em parte aos argumentos defensuais, esclarecendo que inicialmente não teve acesso a todos os registros da autuada, mas, diante da apresentação do Registro de Entradas da empresa, constante em arquivo magnético (PDF), realizou nova conferência e excluiu do seu relatório as notas fiscais registradas no referido livro fiscal, cujo resultado acarretou redução do valor do ICMS a recolher, conforme se depreende da sua peça de contestação (fls. 222 e 223).

De acordo, ainda, com a Fiscalização, no reexame efetuado não encontrou provas do lançamento das Notas Fiscais de nºs 84418, 218993, 219196, 219539 e 98733, daí por que entende que deve ser mantida a exação fiscal relativamente a esses documentos.

Perscrutando os elementos que constam nos autos, não há como deixar de atribuir razão ao representante fiscal, tanto no que se refere à aceitação das provas aduzidas pela denunciada, assim como com relação à manutenção das demais notas fiscais na exação fiscal, onde se incluem as representativas de aquisições para o ativo fixo da recorrente, dada a irrelevância da destinação das mercadorias para efeito de exclui-las da acusação, como bem fundamentou a decisão monocrática, conforme fragmento infra:

“No que tange à arguição de que há operações destinadas ao ativo da empresa, convenhamos que tal alegação não socorre a defendente, porquanto, como dito anteriormente, o que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais, de nada valendo apelação relativa ao destino das mercadorias objeto das notas não lançadas”.

Ressalte-se, ainda, que a utilização da presunção relativa depende, demais disso, do atendimento às garantias individuais dos contribuintes, tais como a ampla defesa e o devido processo legal, o que foi criteriosamente observado no caso vertente, onde foram respeitados os direitos da autuada em todas as fases pelas quais perpassou o presente Processo, e atendidas as previsões normativas insertas no RICMS/PB.

Firmando convicção acerca da repercussão tributária oriunda da conduta da autuada, transcrevo jurisprudência pacífica e dominante do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, proveniente do julgamento de caso semelhante, que deu lugar ao acórdão cuja transcrição peço vênha para fazer:

"MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS.

A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS CARACTERIZA A PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE QUE AS MESMAS FORAM ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. Redução do "quantum" exigido tendo em vista as correções efetuadas na instância prima. Mantida a decisão recorrida.

Auto de Infração Parcialmente Procedente" (CRF-PB, Ac. nº 357/05. Relator Cons. José de Assis Lima).

Portanto, resta-me apenas confirmar a decisão singular que declarou a parcial regularidade da acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS devido, que passou a se constituir do valor de R\$ 25.168,08, após os ajustes realizados mediante reexame da Fiscalização, cuja multa infracional perfaz igual valor – R\$ 25.168,08, conforme demonstrativo abaixo:

Crédito Tributário Devido

Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Fev./2008	31/01/2008	578,34	578,34	1.156,68
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Mar./2008	28/02/2008	1.882,39	1.882,39	3.764,78
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Dez./2008	31/03/2008	111,52	111,52	223,04
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Ago./2009	30/04/2008	274,65	274,65	549,30
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Nov/2009	31/05/2008	60,84	60,84	121,68

Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Jun./2009	30/06/2008	62,90	62,90	125,80
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Jul./2009	31/07/2008	82,62	82,62	165,24
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Out./2009	31/08/2008	1.491,24	1.491,24	2.982,48
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Abr./2008	30/09/2008	0,00	0,00	0,00
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Mai./2008	31/10/2008	0,00	0,00	0,00
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Jun./2008	30/11/2008	0,00	0,00	0,00
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Jul./2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Ago./2008	31/01/2009	0,00	0,00	0,00
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Set./2008	28/02/2009	168,30	168,30	336,60
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Out./2008	30/04/2009	20.392,89	20.392,89	40.785,78
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Nov./2008	30/06/2009	62,39	62,39	124,78
Falta Lanç. NF de Aqui. Livros próp.	Jan./2009	31/07/2009	0,00	0,00	0,00
Totais	-	-	25.168,08	25.168,08	50.336,16

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00002088/2013-64 (fls. 2 e 3), lavrado em 5/12/2013, contra a empresa C & A MODAS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.118.504-5, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o ICMS no valor de R\$ 25.168,08 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oito centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 25.168,08 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oito centavos), nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 50.336,16 (cinquenta mil, trezentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos).

Ao mesmo tempo mantenho cancelo, por irregular, o montante de R\$ 155.842,72 (cento e cinquenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), divididos em valores iguais de ICMS e de multa por infração.

Observe-se a existência de pagamento de valores do crédito tributário, conforme atestam os documentos de fls. 284 a 286.

Intimações de praxe devem incluir a remessa para a pessoa indicada no requerimento de fl. 255, no endereço oferecido neste documento.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de fevereiro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora