Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 155.827.2012-0
Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 026/2015
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
1ª Recorrida: JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A.
2ª Recorrente: JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO /VERA LÚCIA BANDEIRA DE SOUZA.
Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AJUSTES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.
A existência de Termo de Acordo amparando o contribuinte, tornou sem efeito a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS
Ajustes realizados e a redução da penalidade em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte acarretaram a redução do crédito tributário

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 do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003498/2012-41, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A., inscrição estadual nº 16.060.258-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 16.090,60 (dezesseis mil, noventa reais sessenta centavos), sendo R$ 8.045,30 (oito mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 8.045,30 (oito mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 261.881,83 (duzentos e sessenta e um mil, oitocentos e oitenta e um reais e oitenta e três centavos), sendo R$ 122.102,54 (cento e vinte e dois mil, cento e dois reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS e R$ 139.779,29 (cento e trinta e nove mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), 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 06 de março de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003498/2012-41, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A., inscrição estadual nº 16.060.258-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/8/2007 e 31/12/2007, constam as seguintes denúncias:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- 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:

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NO LIVRO DE ENTRADAS.

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

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS REFERENTE A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO OU CONSUMO. INFRAÇÃO: ART. 106, II, “C”.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas nos artigos 82, V, “f” e 82, II, “e”; todos da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R$ 277.972,43, sendo, R$ 130.147,84, de ICMS e R$ 147.824,59, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 27/12/2012, a autuada apresentou reclamação, em 25/1/2013 *(fls 50-56)*.

Na sua defesa, alega que era detentora de Termo de Acordo que a dispensava, no exercício de 2007, do recolhimento do diferencial de alíquota nas operações com mercadorias destinadas ao ativo fixo e uso e/ou consumo do estabelecimento provenientes de outras unidades da Federação.

Declara que o referido Termo de Acordo foi cassado, sendo a empresa notificada que a tal decisão só começaria a produzir efeitos a partir do 10º (décimo) dia subsequente ao da ciência, que segundo a reclamante foi efetuada em 17/12/2012.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, afirma que o emitente das notas fiscais, a empresa, LOJÃO DA ECONÔMICA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, sendo notificada pela autuada, emitiu declaração relatando que as notas questionadas não foram emitidas contra a Japungu Agroindustrial S/A.

Da mesma forma, diz que as Notas Fiscais declaradas pelos contribuintes, MAKRO ATACADISTA S/A, DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMP EXP DE PRODUTOS EM GERAL, JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, J THIAGO COM E REPR LTDA., MAIS CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS e HIDROBRÁS INDÚSTRIA COM E REPRE DE EQUIP HIDRA, nenhuma delas adentrou o estabelecimento da autuada.

Por fim, requer:

i) O recebimento da presente impugnação.

ii) Que seja determinada a realização de diligência nos endereços das firmas, MAKRO ATACADISTA S/A, DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMP EXP DE PRODUTOS EM GERAL, JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, J THIAGO COM E REPR LTDA., MAIS CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS e HIDROBRÁS INDÚSTRIA COM E REPRE DE EQUIP HIDRA, para fins de verificar os originais das Notas Fiscais declaradas em GIM e destinadas à empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A.

iii) O acolhimento da presente impugnação por serem indevidas as cobranças do ICMS constantes do lançamento fiscal.

iv) Pugna pela produção de todos os meios de prova admitidos.

Em contestação, a autuante, Vera Lúcia Bandeira de Souza, ressalta que os procedimentos da fiscalização estão respaldados em preceitos legais e regulamentares, e que o Termo de Acordo nº 66/2001, estabelece o tratamento tributário a ser dispensado nas saídas relativas a álcool etílico hidratado combustível – AEHC, álcool etílico hidratado para outros fins – AEHOF, álcool etílico anidro para outros fins- AEAOF, açúcar e insumos destinados à respectiva fabricação, não versando sobre operações de aquisições de mercadorias.

Prosseguindo, a fazendária declara que o benefício concedido, através de aditivo, desobriga a autuada do recolhimento do ICMS, tratando-se de renúncia indevida de receita que privilegia, apenas, à autuada, contrariando o art. 150, §6º da Constituição Federal e outras normas tributárias.

De outra parte, exclui do crédito tributário apurado, os valores referentes à parte das Notas Fiscais, emitidas pela empresa, LOJÃO DA ECONÔMICA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, reconhecendo que não se destinavam à autuada.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao final, requer a procedência da peça basilar, com a reforma do crédito tributário, para contemplar os ajustes efetuados *(fls. 175-184)*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 195)* e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram baixados em diligência para que fosse lavrado o Termo de Representação para fins Penais *(fl. 196)*.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R$ 16.090,60, sendo R$ 8.045,30, de ICMS e R$ 8.045,30, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais *(fls. 199-208)*.

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 7/10/2014 *(fl. 210)*, a autuada apresentou recurso voluntário em 3/11/2014 *(fls. 212-224)*.

No seu recurso, registra seu inconformismo com a decisão de primeira instância de manter a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, no que se refere às Notas Fiscais emitidas pelas empresas MAKRO ATACADISTA S/A, DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMP EXP DE PRODUTOS EM GERAL, JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, J THIAGO COM E REPR LTDA., MAIS CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS e HIDROBRÁS INDÚSTRIA COM E REPRE DE EQUIP HIDRA,

afirmando que as referidas Notas Fiscais não adentraram seu estabelecimento.

No tocante à multa aplicada, diz que é de caráter confiscatório devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Por fim, requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente, em virtude da inexistência de elementos fáticos que demonstrem a ocorrência da ausência de lançamentos das Notas Fiscais remanescentes do julgamento singular e em razão do cerceamento de defesa do contribuinte seja determinada a realização de diligência para averiguação dos valores remanescentes.

Alternativamente, que seja reduzida a multa aplicada a patamares razoáveis.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por sua vez, em contrarrazoado, a autuante mantém as razões expostas na contestação, discordando da exclusão dos valores relativos às Notas Fiscais nºs 030013, 030021, 030022, 030060 e 030165, na infração de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota *(fls. 251-254)*.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003498/2012-41, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de 1º/8/2007 a 31/12/2007, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo *à fl. 04*.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

improcedência da presunção. **(g.n.).**

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular, acolhendo os documentos de prova acostados pela autuada *(fls. 83-118)*, excluiu da base de cálculo as Notas Fiscais nº 030009, 030013, 030014, 03021, 030022, 03357, 030058, 030060, 030165, 030185, 030186, 030370, 030374, 030381, 030386 e 030398.

No tocante ao inconformismo da recorrente, em virtude de a decisão singular não ter acolhido suas argumentações em relação às demais Notas Fiscais, andou bem o julgador singular, tendo em vista que não há provas convincentes nos autos para excluir tais valores do lançamento fiscal.

Falta de Recolhimento do ICMS

A segunda acusação trata de falta de recolhimento do ICMS em virtude de o contribuinte ter deixado de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas devido nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Em primeira instância, o julgador singular afastou a acusação considerando que a atuada, à época dos fatos denunciados, era detentora do Termo de Acordo nº 066/01 que a desobrigava do recolhimento antecipado do ICMS relativo ao Diferencial de Alíquotas devido nas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento. Vejamos o dispositivo:

Cláusula Terceira – O ICMS normal apurado na forma deste Termo de Acordo será recolhido com o código 1101, através de Documento de Arrecadação – DAR Modelo 1, nas agências bancárias credenciadas, até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único – Fica a empresa desobrigada do recolhimento do ICMS relativo à antecipação do imposto, na forma da Portaria 007/2001, e à diferença de alíquotas incidente sobre as operações de aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, ao uso e ao consumo, oriundos de outras unidades da Federação.

Neste sentido, deve-se registrar que o referido Termo de Acordo foi cassado, em 10/12/2012, pelo Secretário de Estado da Receita, nos termos do Parecer nº 2012.01.06.00225, da Gerência Executiva de Tributação *(fls. 72-73)*.

Portanto, ratifico a decisão singular de afastar a acusação, por considerar que está em consonância com as determinações da legislação tributária estadual.

Redução da Multa

Também, no tocante à multa, o julgador monocrático aplicou, corretamente, o percentual de 100% (cem por cento), na forma prevista no o art. 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96, em conformidade com a nova redação dada pela Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1° de setembro de 2013, que se segue:

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003498/2012-41, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL S.A., inscrição estadual nº 16.060.258-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 16.090,60 (dezesseis mil, noventa reais sessenta centavos), sendo R$ 8.045,30 (oito mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 8.045,30 (oito mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 261.881,83 (duzentos e sessenta e um mil, oitocentos e oitenta e um reais e oitenta e três centavos), sendo R$ 122.102,54 (cento e vinte e dois mil, cento e dois reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS e R$ 139.779,29 (cento e trinta e nove mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 6 de março de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF