



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

Processo nº 066.028.2013-3

Recurso HIE/CRF Nº 198/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: FLAUBER GOIS ROMEIRO

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: CONS^a DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PASSIVO INEXISTENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nos termos da legislação de regência, a ocorrência de aquisições mercantis com notas fiscais emitidas em nome de empresa adquirente, imputa o dever ao contribuinte de registrar as operações fiscais em seus assentamentos mercantis. A falta do competente lançamento documental faz eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas pretéritas de mercadorias sem emissão documental. Não restaram configuradas as omissões de saídas fundamentadas no levantamento financeiro e passivo inexistente, dada a falta de documentos probantes, motivando a iliquidez e incerteza dos fatos apurados.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 provimento parcial, para reformar a sentença exarada na instância monocrática que julgou nulo e tornar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000703/2013-06, lavrado em 21 de maio de 2013, contra a empresa FLAUBER GOIS ROMEIRO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.157.693-1, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 10.491,16 (dez mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 5.245,58 (cinco mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646 e parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c os arts. 9º, 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82, 84, da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 5.245,58 (cinco mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 457.842,37 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 150.904,01 (cento e cinquenta mil, novecentos e quatro reais e um centavo), de ICMS, e R\$ 307.038,36 (trezentos e sete mil, trinta e oito reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões expendidas no voto.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de junho de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000703/2013-06, lavrado em 21/5/2013, contra a empresa FLAUBER GOIS ROMEIRO, inscrita no CCICMS sob o nº 16.157.693-1, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando disposições legais o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Oportuno registrar que o autor do feito fiscal não acrescentou notas explicativas às infrações denunciadas.

Assim, por considerar infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10, da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82 e 84, da Res. CGSN nº 094/2011, o autuante efetuou o lançamento de ofício exigindo crédito tributário no montante de R\$ 468.433,53 (quatrocentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 156.149,59 (cento e cinquenta e seis mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 312.283,94 (trezentos e doze mil, duzentos e oitenta e três reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, arrimado no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e no art. 16, da Res. CSGN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios constam às (fls. 5/143), dos autos.

Importante registrar que o auditor fiscal deu ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00001416/2012-56 (fl. 5) ao titular da empresa, Sr. Flauber Gois Romeiro, pessoalmente, em 24/7/2012, no entanto, o empresário não atendeu ao chamamento da fiscalização, motivo pelo qual o agente do Fisco notificou, novamente, via postal, o contribuinte para atender o referido Termo (fl. 36), todavia, os documentos foram devolvidos ao remetente, conforme papéis acostados às fls. 37/40.

Diante desses fatos, depreende-se que a auditoria foi realizada a partir dos dados constantes no sistema ATF.

Dado o insucesso na entrega do presente Auto de Infração, via postal, que foi remetido tanto ao endereço do sócio como ao da empresa, conforme Avisos de Recepção – AR anexos às fls. 148/149, respectivamente, a autuada foi cientificada por Edital, publicado no DOE de 02/8/2013 (fl.

150), em conformidade com o art. 698, III, § 1º, IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, todavia, não se manifestou nos autos, sobrevindo lavratura do Termo de Revelia (fl. 151).

Com informação de antecedentes fiscais, (fl. 152), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que após analisá-los, retornou-os (fl. 155) ao autuante a fim de que este acostasse provas documentais do passivo inexistente denunciado na inicial.

Dando seguimento, o autor do feito fiscal relata (fl. 155) que, observou notas fiscais (fls. 42/44), as quais discriminam saídas de mercadorias cujas aquisições foram financiadas pelo Banco do Nordeste S.A., conforme observações registradas nos próprios documentos fiscais (fls. 42/44), por isso concluiu que a instituição financeira exigiu demonstrações contábeis.

Diante disso, o autuante adicionou as saídas supracitadas (fls. 42/44) aos valores relativos às notas fiscais de saídas não declaradas (fl. 105), entendeu que as obrigações demonstradas são artificiais, uma vez que existindo contabilidade, estas exigibilidades são inexistentes, daí denunciou passivo inexistente.

Cumprido o saneamento requerido pelo órgão julgador singular, os autos foram devolvidos à GEJUP, onde o julgador fiscal, após analisar as peças instrutórias, julgou o libelo basilar NULO, fls.(160/164), fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVEL. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). ILÍCITOS FISCAIS DESCONSTITUÍDOS.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável, ou a anulação do ato, se insanável. In casu, depois de procedida a análise das provas do processo, anulamos a peça vestibular.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Destarte, a decisão singular foi encaminhada à autuada, por notificação (fl. 166), remetida via postal, com Aviso de Recepção – AR (JH062414081BR), contudo, a correspondência foi devolvida ao remetente (fl. 167), motivo pelo qual a ciência foi dada pelo Edital nº 014-2015- NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 9/5/2015, em harmonia com o artigo 76 c/c o art. 11, § 1º, III, da Lei nº 10.094/2013. Os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que decidiu pela nulidade dos lançamentos de ofício correspondente às acusações, abaixo transcritas, arrimadas na presunção legal fixada no art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/96, *ipsis litteris*:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando disposições legais o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.”

Importante registrar que a denúncia de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição se refere aos períodos: outubro e novembro de 2008, fevereiro, março, abril, junho e julho de 2009; já a omissão de saídas mercadorias tributáveis fundamentada no Levantamento Financeiro se reporta aos exercícios de 2008 a 2012; por fim, o passivo inexistente abrangeu os períodos de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto e setembro de 2010.

Inicialmente, considerando o princípio da verdade material, que orienta o Processo Administrativo Tributário, impõe-se examinar a questão procedimental sob o prisma da legalidade.

Compulsando os elementos que instruem os autos, constata-se que, quanto à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição autorizativa da presunção de aquisição de mercadorias tributáveis consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido nos termos do art. 646 do RICMS/PB, o autuante acostou aos autos: demonstrativos das notas fiscais de entrada não registradas (fls. 122/123), consultas realizadas no sistema ATF da SER/PB relativas às notas fiscais de entradas declaradas pela autuada (fls. 125/127) e notas fiscais declaradas por terceiros (fls. 129/134) não informadas na Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM, bem como demonstrativo (fl. 135) de notas fiscais referentes às aquisições em outras unidades federativas nos exercícios de 2008 e 2009 acrescido das cópias das notas fiscais nele relacionadas (fls. 136/143) .

Assim, quanto à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios, esta relatora entende que restou provada a denúncia até porque a empresa não dispõe de livros fiscais autenticados junto ao Fisco Estadual no exercício de 2009, de acordo com consulta ao sistema ATF.

Com referência ao exercício de 2008, existem livros fiscais autenticados, consoante consulta previamente mencionada, entretanto, as notas fiscais não estão lançadas na GIM, nem os livros foram exibidos à fiscalização pela autuada, como reiteradamente solicitado pela fiscalização à empresa no Termo de Início de Fiscalização (fl. 5) e notificação posterior (fl. 36), ou seja, a empresa não usufruiu do direito de provar a improcedência da acusação, o art. 646 do RICMS/PB, **in verbis**:

“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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;”

Com referência ao demonstrativo do levantamento Financeiro dos exercícios de 2008 a 2012 (fls. 112/121), a fiscalização considerou os valores de compras e vendas de mercadorias constantes na ficha financeira, porém não trouxe aos autos documentos probantes das despesas dos períodos auditados, provavelmente pelo fato de a empresa não haver atendido ao Termo de Início de Fiscalização (fl. 5), uma vez que a própria auditoria transcorreu a revelia da empresa, conforme documentos constantes nos autos. Diante disso, não restou configurada a certeza e liquidez deste lançamento.

No tocante ao passivo inexistente referente ao exercício de 2010 denunciado na exordial, analisando

as peças processuais, vislumbra-se que, mais uma vez, estão ausentes nos autos provas documentais robustas que ratifiquem o ato infracional, pois ao ser instado a juntá-las (fls. 155), o autuante informou que, em razão de um financiamento da empresa junto ao Banco do Nordeste S.A., entendeu que certamente foram exigidas demonstrações contábeis, daí presumiu que as obrigações demonstradas foram artificiais, daí inexistentes. No entanto, o autuante não colacionou aos autos cópias das referidas demonstrações contábeis, revelando uma presunção não pautada na legislação vigente.

Destarte, apesar dos esforços empreendidos pelo auditor fiscal na constituição do crédito tributário, a ausência de elementos probantes das despesas realizadas nos exercícios de 2009 e 2010, assim como, das demonstrações contábeis do exercício de 2010, fulmina o crédito tributário, fundamentado no levantamento financeiro e passivo inexistente, respectivamente, de iliquidez e incerteza, não revelando a segurança necessária na sua constituição. O erro verificado é procedimental, visto que se evidencia nas técnicas que lhe dão suporte que, em razão da falta de documentos probatórios, calculou um montante incerto do tributo.

Na esteira da Lei Estadual nº 10.094/2013, que neste Estado regula o Processo Administrativo Tributável, tem-se a solução da questão:

“Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável:

VI – (...)

VII – o valor do tributo lançado de ofício”.

Diante do que, entendo que se caracterizou vício material referente ao levantamento financeiro e passivo inexistente, visto que atingiu a própria identificação da natureza da infração, e não somente a descrição do fato. Mesmo nessa circunstância, em princípio, teria lugar a nulidade do auto de infração em tela, afinal, o lançamento de ofício não apresenta elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Aplicação da norma ínsita no inciso III do art. 14 da Lei Estadual nº 10.094/2013, que nos diz:

“Art. 14. São nulos:

III – os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalva, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados”. (Grifo não constante do original).

Todavia, tendo em vista que é de natureza material o vício que inquina parte das infrações do auto de infração em referência, e que a sua correção somente se faria mediante auto de infração específico, este teria que ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado. Todavia, no caso, essa providência não mais se faz possível, uma vez que, mesmo considerando a regra geral da decadência (art. 173, I do CTN), o direito de a Fazenda efetuar o correspondente lançamento de ofício já foi fulminado, haja vista que os fatos geradores porventura eclodidos dizem respeito aos exercícios de 2008 a 2011, portanto há mais de cinco anos contados da sua possível ocorrência. Ressalve-se que, quanto ao exercício de 2012, caberia autuação até dezembro de 2017.

Com efeito, as nulidades decorrentes de vício material não atraem a aplicação do art. 173, II do CTN, uma vez que essa regra é aplicável às nulidades por vício formal, o que não é o caso dos autos, consoante os fundamentos acima expedidos.

Assim, pelas razões expostas, decido reformar a sentença singular para declarar a parcial procedência do feito fiscal, tornando improcedentes os atos infracionais fundados no levantamento financeiro e passivo inexistente, por falta de comprovação documental, restando comprovada exclusivamente a denúncia de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição gerando a presunção legal de omissão de saídas, portanto, é exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

Em tempo, convém anotar que os valores da multa por infração foram corrigidos por esta relatora, por força de lei superveniente mais benéfica, Lei nº 10.008/13.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu

provimento parcial, para reformar a sentença exarada na instância monocrática que julgou nulo e tornar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000703/2013-06, lavrado em 21 de maio de 2013, contra a empresa FLAUBER GOIS ROMEIRO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.157.693-1, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 10.491,16 (dez mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 5.245,58 (cinco mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646 e parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c os arts. 9º, 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82, 84, da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 5.245,58 (cinco mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 457.842,37 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 150.904,01 (cento e cinquenta mil, novecentos e quatro reais e um centavo), de ICMS, e R\$ 307.038,36 (trezentos e sete mil, trinta e oito reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões expendidas no voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 9 de junho de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora