



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 057.836.2012-2

Recurso HIE/CRF Nº 035/2015

RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: HUMBERTO KOWALESKY - ME.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: SYLVIO ROBERTO X. DE REGO.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRESUNÇÃO LEGAL. REDUÇÃO DA PENALIDADE DEVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO ANTES DA MEDIDA FISCAL. ESPONTANEIDADE. IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Aquisições mercantis com notas fiscais não registradas nos assentamentos próprios do contribuinte deflagram a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

- Provas documentais trazidas aos autos pelo contribuinte de que houve a retificação de suas declarações e o devido recolhimento em período anterior à lavratura do Auto de Infração fizeram sucumbir a denúncia de “falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional”.

- Redução da penalidade aplicada pela edição da Lei ° 10.008/2013.

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 do relator, 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 933000008.09.0000000941/2012-22, lavrado em 16/5/2012, contra HUMBERTO KOWALESKY - ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.149.462-5, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ **239,36** (duzentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ **119,68** (cento e dezenove reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ **119,68** (cento e dezenove reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterado pelo art. 1º da Lei nº 10.008/13.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 21.025,52 (vinte e um mil, vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 10.452,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e

dois reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 10.572,60 (dez mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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 07 de julho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ªCâmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO (Suplente), DORÍCLECIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000001684/2014-08, lavrado em 19/8/2014, o qual traz as seguintes denúncias:

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

- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS >>> *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.*

NOTA EXPLICATIVA: *Deixou de recolher ICMS – Simples Nacional tendo em vista ter indicado vendas de mercadorias com substituição tributária inadvertidamente uma vez que eram sujeitas a tributação normal, a fim de não recolher o ICMS. (sic).*

Arrimado na acusação supracitada, o autor do libelo basilar deu como infringido os artigos 158, I, 160, I c/c art. 646 e 106, VIII, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, tendo, em consequência, constituído o crédito tributário, no importe de R\$ 21.264,88, sendo R\$ 10.572,60, de ICMS, e R\$ 10.692,28, de multa por infração, prevista no art. 85, II, “e” e V “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificado mediante Aviso de Recebimento- AR, no dia 6.6.2012, (fls.24), o autuado apresentou reclamação fiscal em 9.7.2012, requerendo a improcedência do auto de infração, visto não ter ocorrido às infrações apuradas, conforme se depreende da defesa protocolada sob nº 01096420120, inserido às fls. 75 a 160 dos autos.

Em sua contestação, a fiscalização descaracteriza as alegações apresentadas, visto que o contribuinte teria sido notificado a recolher a diferença de ICMS (fls. 68 a 70) resultante da comparação das GIM's com as informações mensais do PGDAS e Livros Fiscais declarados, requerendo a manutenção do feito fiscal.

Cumpridas as formalidades processuais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com informação de não haver relato de reincidência fiscal, sendo distribuídos ao Julgador Fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença de fls. 168 a 175 dos autos.

Diante deste entendimento fixou o crédito tributário na quantia de R\$ 239,36, sendo R\$ 119,68, de ICMS e R\$ 119,68, de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, por Edital publicado no DOE em 17/11/2015 (fls.179), a empresa autuada não compareceu em grau de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Foi relato.

VOTO

Submetido ao juízo colegiado o presente recurso de ofício, diante da sentença monocrática que tornou parcialmente procedente a presente peça acusatória.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, donde, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

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.*

A acusação pauta-se na constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, diante da falta de lançamento da Nota Fiscal de Entrada de nº 0073, no mês de dezembro de 2008.

No cerne da questão verifica-se uma apuração fiscal que tem por fundamento a presunção **juris tantum** (que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, vejo que nada se encontra a obstaculizar a exigência fiscal, diante da previsão do art. 646 do RICMS/PB, “*in verbis*”:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos 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** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.** (grifo nosso)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se constate a ocorrência de aquisições de mercadorias com notas fiscais sem registro nos livros fiscais próprios, presume-se que receitas não declaradas, de forma oficial, foram utilizadas para pagamento destas aquisições, tendo em vista que o caixa regular não comportaria seus registros, materializando a presunção de uso de receitas marginais, originárias de vendas de mercadorias sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

No mérito, vejo acertada a fundamentação de decidir do julgador singular, que não acolheu os reclamos da defesa, pois não há como aceitar o argumento trazido pela autuada, de que não teria adquirido as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal em evidência, pois tal documentação encontra-se legalmente emitida e representa a ocorrência de operações mercantis, devidamente registrada no banco de dados desta Secretaria por ocasião de seu ingresso no Estado da Paraíba.

Portanto, não havendo registro de tal operação por parte do contribuinte, caracterizada estará a acusação de omissão de vendas pretéritas, por presunção legal *juris tantum*, cabendo ao sujeito passivo a produção de provas capazes de elidi-la, o que não ocorreu no presente caso.

Registre-se, por conclusão, que a matéria em comento já fora amplamente debatida nesta instância “**ad quem**”, a ponto de emergir pensamento uníssono entre os seus membros, ratificando, assim, a decisão que ora se formula, a qual deve preponderar, **litteris**:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXSITÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

Nesse sentido, necessário é manutenção da decisão singular quanto aos valores devidos, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado, ratificando, também, a redução da penalidade proposta de 200% para 100%, por força da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, que alterou as multas previstas no art. 82, da Lei nº 6.379/96, em obediência ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN.

Acusação 2:

- Deixar de recolher ICMS – Simples Nacional tendo em vista ter indicado vendas de mercadorias com substituição tributária inadvertidamente uma vez que eram sujeitas a tributação normal, a fim de não recolher o ICMS.

A acusação trata de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, em razão de o contribuinte ter segregado da base de cálculo do imposto mercadorias tributáveis, indicadas equivocadamente como isentas ou não tributáveis, conforme demonstrativos (fls. 11-70), contrariando o disposto no art. 18 caput e §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 123/2006, abaixo transcrita:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

*§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do **caput** e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.*

(...)

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:

(...)

§ 4º-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas:

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário ou por antecipação tributária com encerramento de tributação;

No entanto, após quando da apresentação da defesa, ressalta ao presente caso, que a própria autuada reconheceu o equívoco cometido, vindo a apresentar as PGDAS do período de julho/2007 a abril/2009 devidamente, retificadas com recolhimento da diferença apurada efetuada em data anterior a lavratura do auto de infração, conforme comprovantes anexos às fls. 133 a 154, pela sua empresa matriz nos termos do art. 21, §1º **[1]** da LC nº 123/2006, situação que se aplica o efeito da espontaneidade do sujeito passivo ao reconhecer uma situação de repercussão tributária, porém reconhece o dano antes de qualquer medida punitiva do fisco, padecendo, assim, a autuação fiscal ora em debate.

Dessa forma, verifica-se a falta de repercussão tributária na análise fiscal, motivo que me faz comungar com decisão singular, que atestou a iliquidez e incerteza do crédito tributário exigido para a denúncia ora em comento, considerando-a improcedente.

Pelo exposto,

V O T O - 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 933000008.09.0000000941/2012-22, lavrado em 16/5/2012, contra HUMBERTO KOWALESKY - ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.149.462-5, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ **239,36** (duzentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ **119,68** (cento e dezenove reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ **119,68** (cento e dezenove reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterado pelo art. 1º da Lei nº 10.008/13.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 21.025,52 (vinte e um mil, vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 10.452,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 10.572,60 (dez mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de julho de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator