



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 004.478.2013-3

Recurso HIE/CRF Nº 692/2014

Recorrente:CHEMICLAY MINERIOS DO BRASIL LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE JUAZEIRINHO.

Autuante:TIBERIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA.

Relatora:DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

CRÉDITO INEXISTENTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. SIMPLES NACIONAL. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Afastada a responsabilidade dos sócios por não configurar caso previsto na legislação tributária.

A denúncia de crédito inexistente restou insubsistente por não se comprovar nos autos a compensação dos valores consignados pela fiscalização.

A falta do registro de operações de aquisição de mercadorias nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, não elidida pelo sujeito passivo. Reduzida a penalidade aplicada em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 *desprovidimento*, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000093/2013-32, lavrado em 18/1/2013, contra a empresa CHEMICLAY MINERIOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.161.894-4, já qualificada nos autos, para declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 124.519,86 (cento e vinte e quatro mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 62.259,93 (sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 62.259,93 (sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 78.442,53 (setenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 5.394,20 (cinco mil, trezentos e

noventa e quatro reais e vinte centavos), de ICMS, e R\$ 73.048,33 (setenta e três mil, quarenta e oito reais e trinta e três 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.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11de agosto de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000093/2013-32, lavrado em 18/1/2013, contra a empresa CHEMICLAY MINERIOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.161.894-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/7/2009 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem aparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

UTILIZOU CRÉDITO INDEVIDO NO MÊS DE JANEIRO/2011 NA PASSAGEM DO SIMPLES PARA REGIME NORMAL SEM AMPARO LEGAL.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. 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)

Nota Explicativa:

REFERENTE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS.

Foram dados como infringidos os arts. 72 e 73 c/c art. 77 e arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB; com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 202.962,39, sendo R\$ 67.654,13 de ICMS e R\$ 135.308,26, de multa por infração.

São apontados como responsáveis solidários os sócios Adalgisa Cândido da Silva e Marco Antônio da Silva, sendo lavrados os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 127-128).

Cientificada, regularmente, da ação fiscal, em 14/2/2013, por via postal, conforme AR (fl. 131), a autuada não apresentou reclamação, tornando-se revel consoante Termo de Revelia (fls. 132).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 134), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditoria do órgão expediu diligência para que fosse incluído, nos autos, a Representação Fiscal para fins Penais (fl.136).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 135.309,44, sendo R\$ 67.655,31, de ICMS, e R\$ 67.654,13, de multa por infração, com indicativo de recurso de ofício nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 144-147).

Cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 27/6/2014, conforme AR (fl.151), a autuada não apresentou recurso voluntário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000093/2013-32, lavrado em 18/1/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Crédito Inexistente

Adentrando o mérito, a primeira acusação trata de utilização de crédito inexistente, no valor de R\$ 5.394,20, no período de janeiro de 2011, quando da passagem do regime do Simples Nacional para o normal.

No entanto, não há nos autos, nem no sistema ATF, qualquer prova ou registro da compensação desses valores pelo contribuinte. Ademais, a auditoria tampouco efetuou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS para apurar eventual repercussão tributária.

Assim, divergindo da decisão singular, declaro improcedente a acusação por não se comprovar nos autos a materialidade da infração.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, nos livros fiscais/contábeis, as operações de aquisição de mercadorias, conforme demonstrativos (fls. 07-09 e 58-60).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro de notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, 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** 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. (g.n.).*

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas 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;

A matéria é bastante conhecida e com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Tratando-se de presunção relativa, "*juris tantum*", admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização.

Em primeira instância, a acusação foi mantida pela julgadora singular, tendo em vista que a autuada nada trouxe aos autos que pudesse ser utilizado para elidir o lançamento tributário.

Assim, em função das provas carreadas ao processo ratifico a decisão da instância monocrática por considerar que se procedeu conforme os ditames da legislação de regência.

Empresa Optante do Simples Nacional

Há que se observar que as empresas integrantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê o art. 13, §1º, XIII, "f", da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento 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.).

Assim, nos casos em for apurada a omissão de receitas, denota-se a ocorrência de operação realizada sem a emissão de documento fiscal, devendo ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, conforme disciplina o art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)*

§ 1º *A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:*

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º *Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).*

No caso em exame, o lançamento tributário descrito na segunda denúncia trata de caso de omissão de receitas, sendo, portanto, correta a aplicação da legislação prevista para as demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006 e art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, transcritos anteriormente, logo foi apropriada a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), para os referidos casos, como prevê a legislação de regência do ICMS do Estado da Paraíba.

Ressalte-se que, no período de 07/2009, também, caberia a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), na forma prevista no RICMS/PB, no entanto, a recuperação do respectivo crédito tributário através de novo lançamento se torna inviável em razão da decadência.

Da Redução da Multa Aplicada

No tocante à multa aplicada, também foi correta a sua redução pelo julgador singular, diante das alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, conforme reproduzido abaixo:

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 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;

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000093/2013-32, lavrado em 18/1/2013, contra a empresa CHEMICLAY MINERIOS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.161.894-4, já qualificada nos autos, para declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 124.519,86 (cento e vinte e quatro mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 62.259,93 (sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 62.259,93 (sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 78.442,53 (setenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 5.394,20 (cinco mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), de ICMS, e R\$ 73.048,33 (setenta e três mil, quarenta e oito reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de agosto de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora