



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

Processo nº104.121.2012-7

Recurso HIE/CRF Nº 310/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP..

Recorrida:G.DIAS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuantes:VALTER RÔMULO BARBOSA PEREIRA E ÁLVARO MARQUES GALVÃO NETO.

Relatora:CONSª.DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

CRÉDITO INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ALÍQUOTA INCORRETA. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A transferência de créditos acumulados entre empresas deve ser precedida de autorização do Secretário de Estado da Receita.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A apuração do imposto devido deve observar as alíquotas previstas na legislação de regência, cabendo sua complementação nos casos de utilização de alíquota inferior.

Ajustes realizados e a aplicação de multa 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 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 *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001730/2012-07, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa G. DIAS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.981-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 166.109,43 (cento e sessenta e três mil, cento e nove reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 84.245,63 (oitenta e quatro mil, duzentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 77, 90 e 91 § 2º; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646; arts. 13 e 106; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930, e R\$ 81.863,80 (oitenta e um mil, oitocentos e sessenta e três reais e oitenta centavos), de multa, nos termos do artigo 82, II, “e”, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 212.784,16 (duzentos e doze reais, setecentos e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 43.640,11 (quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta reais e onze centavos), de ICMS, e R\$ 169.144,05 (cento e sessenta e nove mil, cento e quarenta e quatro reais e cinco centavos), referentes à 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 25 de agosto de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO
NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001730/2012-07, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa G. DIAS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.981-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/3/2007 e 31/12/2010, constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE UTILIZOU, NO MÊS DE JANEIRO DE 2010, CRÉDITO INEXISTENTE ATRAVÉS DA NOTA FISCAL DE ENTRADA DE Nº 18.003 NO VALOR DE R\$ 36.000,00 À TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO RECEBIDO.

- 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.

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

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, DEIXOU DE RECOLHER ICMS SOBRE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, TENDO EM VISTA TER APLICADO A ALÍQUOTA INTERESTADUAL NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL, TUDO DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS DEMONSTRATIVOS, RELATÓRIO DE OPERAÇÕES – SAÍDAS C/ALÍQUOTA A MENOR E CONTA CORRENTE DO ICMS, INFRINGINDO O ART. 13, IV E PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97, COM PENALIDADE PREVISTA NO ART. 82, II, DA LEI 6.379/96.

Foram dados como infringidos: os arts. 72 e 73 c/c art. 77; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646; art. 106; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. Com proposição das penalidades previstas no art. 82, II, “e” e V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96. Sendo apurado um crédito tributário de R\$ 378.893,58, sendo, R\$ 127.885,74, de ICMS, e R\$ 251.007,84, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 23/8/2012, a atuada apresentou reclamação, em 21/9/2012 (fls. 122-125).

Na sua defesa, expõe os seguintes argumentos:

- No que se refere ao exercício de 2008, diz que as Notas Fiscais, nºs 18415, 18457 e

18458, foram emitidas pela própria empresa para o cliente JOSÉ COUTINHO DOS SANTOS, não se tratando de notas de entrada.

- No exercício de 2009, informa que as Notas Fiscais, nºs 340 e 346, da empresa FERCOM INDÚSTRIA METALÚRGICA, foram lançadas no mês de março de 2009, conforme cópia do livro fiscal.

- Que a Nota Fiscal nº 41780, da empresa BUNGE ALIMENTOS S.A., foi lançada, equivocadamente com o nº 000001, no dia 26/12/2009.

- Que a Nota Fiscal nº 1384, da empresa MEADJOHNSON DO BRASIL COM. E IMP. DE PROD. DE NUTRIÇÃO LTDA., foi lançada no dia 28/12/2009, com erro de digitação.

No exercício de 2010, aduz que a Nota Fiscal nº 43989, foi emitida como simples remessa para a empresa FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ, em 6/7/2010, sendo a mercadoria devolvida através da Nota Fiscal nº 201043, em 30/7/2010, de emissão da empresa FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ.

As Notas Fiscais nºs 4414, 4415 e 4416, da empresa EADJOHNSON DO BRASIL COM. E IMP. DE PROD. DE NUTRIÇÃO LTDA, não foram recebidas pela empresa, sendo as mercadorias apreendidas pela fiscalização de fronteira e devolvidas à empresa de origem. Sendo que a empresa MEADJOHNSON DO BRASIL não emitiu as Notas Fiscais de devolução, tendo emitido as Notas de Retorno de nºs 6564 e 6566, mencionando as Notas Fiscais 4414 e 4415.

A Nota Fiscal nº 103801 da empresa BUNGE ALIMENTOS foi lançada em 15/9/2010.

A Nota Fiscal nº 246715, da empresa BRASIL FOODS, foi devolvida conforme Nota Fiscal nº 9.758.

A Nota Fiscal nº 7997, da empresa EADJOHNSON DO BRASIL COM. E IMP. DE PROD. DE NUTRIÇÃO LTDA., foi lançada, em 11/1/2011.

As Notas Fiscais nºs 89597, 90368 e 91568, da empresa TANGARA IMPORTADORA E EXPORTADORA, foram lançadas nos dias 1/2/2011 e 4/2/2011.

A Nota Fiscal nº 77502, da empresa GONÇALVES SALLES, foi lançada, em 1/2/2011.

Por fim, requer a que a empresa recolha apenas o que é devido.

Por sua vez o autuante opôs contestação, reconhecendo parte dos argumentos da reclamante, propõe a redução do crédito tributário ao patamar de R\$ 247.973,34, sendo R\$ 84.245,66, de ICMS, e R\$ 163.727,68, de multa por infração (f/s. 171-172).

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 175), os autos foram conclusos (fl. 176), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Rafael Araujo Almeida Vieira Rezende, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 166.109,43, sendo R\$ 84.245,63, de ICMS e R\$ 81.863,80, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (f/s. 178-188).

Notificado, da decisão de primeira instância, por edital, publicado no D.O.E., em 4/9/2015, 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*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001730/2012-07, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Crédito Inexistente

Na primeira acusação, a fiscalização autuou o contribuinte por crédito inexistente, por considerar irregular a utilização de crédito fiscal, no valor de R\$ 36.000,00, no mês de janeiro de 2010, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS (fl. 95) e demonstrativo de Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS (fl. 08).

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado no documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal, na forma prevista no art. 77, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos 208 neste Regulamento.

O caso dos autos trata de operação de transferência de créditos acumulados, no valor de R\$ 36.000,00, em benefício da empresa autuada, respaldada na Nota Fiscal nº 18.003 (fl. 135), emitida pela empresa G. DIAS & CIA LTDA, CCICMS nº 16.113.363-0, localizada no município de Guarabira.

Como se sabe, o disciplinamento para a constituição e aproveitamento de créditos acumulados encontra-se estabelecida nos arts. 90 e 91 do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 90. Constitui crédito acumulado o imposto decorrente de operações e prestações destinadas ao exterior de produtos primários, industrializados, semielaborados e serviços, em razão de entradas de matéria-prima, material secundário e material de embalagem empregados na fabricação desses produtos.

Parágrafo único. Entende-se também como saldos credores acumulados aqueles oriundos de operações ou prestações decorrentes das hipóteses de manutenção de crédito previstas neste Regulamento.

Art. 91. Os créditos fiscais acumulados na forma do artigo anterior poderão ser:

I - utilizados na compensação prevista no regime normal de apuração do imposto a recolher, bem como para pagamento das obrigações tributárias decorrentes do diferimento;

II - utilizados para pagamento de débitos fiscais decorrentes de:

a) entrada de mercadoria importada do exterior;

b) denúncia espontânea do contribuinte;

c) apuração fiscal;

III - transferidos para estabelecimentos situados neste Estado, inclusive fornecedor de matéria-prima, material secundário ou material de embalagem utilizados na industrialização de seus produtos e de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados à integração no ativo imobilizado, a título de pagamentos das respectivas aquisições, observado o disposto no art. 97.

Como se observa, não há que se questionar a possibilidade de transferência de créditos acumulados entre estabelecimentos situados neste Estado, como prevê o art. 91, II, do RICMS/PB, acima transcrito.

No entanto, no presente caso, o sujeito passivo não cumpriu as exigências da legislação tributária, que determina que o procedimento seja precedido de autorização do Secretário de Estado da Receita, como preconiza o § 2º, do art. 91, do RICMS/PB, *verbis*:

§ 2º A utilização do crédito acumulado, nas hipóteses dos incisos II e III, deste artigo, deverá ser autorizada pelo Secretário de Estado da Receita, em cada caso, à vista de requerimento do interessado, observado o seguinte: (g.n.).

Portanto, considero correta a decisão de primeira instância de manter a acusação, tendo em vista que o sujeito passivo não observou as formalidades previstas na legislação tributária para usufruto do crédito fiscal.

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, nos meses de março/2007, março/2008, abril/2008, junho/2008 a agosto/2008, dezembro/2008, janeiro/2009, fevereiro/2009, abril/2009, junho/2009 a outubro/2009, dezembro/2009, janeiro/2010, maio/2010 e julho/2010 a dezembro/2010, conforme demonstrativos (fls. 09-12).

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.

Na primeira instância, o crédito tributário foi reduzido ao patamar de R\$ 166.109,43, sendo R\$ 84.245,63, de ICMS, e R\$ 81.863,80, de multa por infração, considerando as informações prestadas pela fiscalização na contestação, de que parte das Notas Fiscais estava regularmente registrada nos Livros Fiscais.

Ratifico os termos da decisão singular, considerando as provas constantes dos autos.

Falta de Recolhimento do ICMS – Débitos não Lançados

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado pela fiscalização por falta de recolhimento do ICMS, em razão de aplicação de alíquota incorreta nas operações destinadas a consumidores, conforme demonstrativo (*fl. 06 e 07*).

No caso dos autos a autuada não observou a alíquota correta do imposto para as operações internas, que, no à época dos fatos geradores era de 17% (dezesete por cento), conforme preceitua o art. 13 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Assim, ficou a mercê da exigência do imposto nos prazos exigidos pela legislação, nos termos do art. 106, III, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de: a) estabelecimentos comerciais, inclusive os distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;.

Portanto, considero correta a exigência fiscal, tendo em vista que esta se procedeu nos termos da legislação tributária.

Da Redução da Multa Aplicada

Há ainda que se observar que o julgador singular, corretamente, reduziu a multa aplicada, considerando os novos patamares introduzidos pela Lei nº 10.008/13, no art. 82, II, “e”, V, “a”, e “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:

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

(...)

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;

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Dessa forma, ratifico os termos da decisão monocrática considerando que se procedeu nos termos da legislação tributária.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001730/2012-07, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa G. DIAS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.981-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 166.109,43 (cento e sessenta e três mil, cento e nove reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 84.245,63 (oitenta e quatro mil, duzentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 77, 90 e 91 § 2º; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646; arts. 13 e 106; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930, e R\$ 81.863,80 (oitenta e um mil, oitocentos e sessenta e três reais e oitenta centavos), de multa, nos termos do artigo 82, II, “e”, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 212.784,16 (duzentos e doze reais, setecentos e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 43.640,11 (quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta reais e onze centavos), de ICMS, e R\$ 169.144,05 (cento e sessenta e nove mil, cento e quarenta e quatro reais e cinco centavos), referentes à multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de agosto de 2017.

CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora