Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº081.633.2008-7
Recursos HIE/VOL/CRF nº.284/2015
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1°RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1°RECORRIDA:BAIA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
2°RECORRENTE:BAIA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
2°RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
AUTUANTE:MARCOS ANTONIO BEZERRA DE QUEIROZ
RELATORA:CONSª.DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FINANCEIRO. CUSTO INDUSTRIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JULGADORA. SENTENÇA SINGULAR ANULADA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Confrontado o crédito tributário lançado nas peças acusatórias com aquele apreciado na instância singular, vê-se que um Termo de Infração Continuada não foi examinado na instância a quo, ferindo o princípio do duplo grau de jurisdição, impelindo a anulação da sentença singular para novo exame do feito fiscal, desta forma, em sua inteireza.

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 do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, sem adentrar no mérito, pelo *desprovimento* de ambos, para *ANULAR* a sentença *a quo*, proferida contra a empresa BAIA INDÚSTRIA METALURGICA LTDA., devolvendo os autos à instância singular para que esta analise o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000745/2008-71(fls. 3/5), lavrado em 4 de setembro de 2008, assim como os dois Termos de Infração Continuada (fls. 91 e 158) constantes nos autos.

Importante registrar que esta decisão não é definitiva, visto que os autos devem retornar à GEJUP para novo julgamento.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

R E L A T Ó R I O

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77, da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000745/2008-71**,** lavrado em4 de setembro de 2008, que denunciou o cometimento das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL) >> 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 não registradas no livro Registro de Entradas de mercadorias.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: Diferença tributável detectada através do Levantamento Financeiro.

VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS (PRODUÇÃO REGISTRADA < PRODUÇÃO REAL) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de emitir notas fiscais de vendas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do imposto estadual

Nota Explicativa: Através de apuração do Resultado Industrial, foi detectada uma diferença tributável de R$ 73.566,55.

Considerando infringidos os artigos 158, I; 160, I; com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, o autuante constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R$ 116.015,79, sendo R$ 38.671,93 de ICMS e R$ 77.343,86 de multa por infração com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 6/50 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal em 5/9/2008, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no anverso da exordial (fls. 5), em harmonia com o art. 698, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a empresa autuada apresentou peça reclamatória, em 5/10/2008, consoante fls. 52/54, por meio de representante legalmente habilitado (fls. 55).

Na impugnação (fls. 52/54), o contribuinte afirma que as acusações postas estão pautadas em presunções, daí se propõe a demonstrar as suas improcedências.

Quanto à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de entrada, a impugnante alega que o fazendário não acostou aos autos cópias dos referidos documentos fiscais, tornando impossível a defesa a contento, isto é, analisar os documentos a fim de aceita-los ou não. Traz à baila esclarecimentos acerca de algumas notas fiscais para evidenciar a fragilidade da acusação,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conforme fls. 53, cintado a natureza das operações assim como uma aquisição para imobilizado desfeita.

Com relação ao Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2007, a reclamante alega que a falta da informação correta, tais como: *saldos inicial e final de caixa, duplicatas a pagar no exercício seguinte e faturamento de serviços*, compromete o resultado, tornando improcedente sua análise financeira.

No tocante à apuração do Resultado Industrial relativa ao exercício de 2006, o contribuinte sinaliza que não foram computadas as devoluções nem o estoque final de matéria-prima, eivando de vício insanável o feito fiscal.

Diante do exposto, requer a improcedência da acusação.

Registre-se que a reclamante trouxe aos autos documentos anexos às fls. 56/59.

Instado (fls. 60) a se manifestar nos autos acerca da reclamação, o autor do feito fiscal comparece dizendo que a empresa foi fiscalizada apenas com os dados da escrita fiscal, posteriormente, veio à tona parte da contabilidade, conforme papéis às fls. 67/85, impelindo a revisão dos lançamentos, de acordo com os esclarecimentos abaixo:

- Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios: o autuante reconhece que as Notas Fiscais nºs 21558, 34497, 35009, 5332, 35999, 7645, 2913, 37112, 6655, 6961, 8167 estão lançadas na contabilidade; a Nota Fiscal nº 2915 foi cancelada; a Nota Fiscal nº 9694 trata-se de remessa por conta para industrialização e a Nota Fiscal nº 838757 foi cancelada, daí afirma que o ICMS a recolher foi reduzido em R$ 10.593,10.

- Levantamento Financeiro: o agente fazendário refez o procedimento arrolando os saldos inicial e final de Caixa, nos exercícios auditados, gerando repercussão nos exercícios de 2004, 2005, 2007, incrementando o ICMS a recolher em R$ 11.331,08. Repisa que não há na escrita fiscal lançamento de receita de serviço no importe de R$ 631.211,63.

- Resultado Industrial: não houve alteração haja vista a inexistência de novos dados, tais como: estoque final de matéria-prima.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, o autor solicita ao órgão julgador monocrático o acolhimento do Termo de Infração Continuada (fls. 91/92) no valor de R$ 36.666,63, sendo R$ 12.222,21 de ICMS e R$ 24.444,42 de multa por infração, como também de parte das razões defensuais, conforme razões previamente expostas.

Documentos instrutórios anexos às fls. 96/142.

Ciente da lavratura de Termo de Infração Continuada, de acordo com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 144, a autuada apresentou reclamação (fls. 144/145) ao referido Termo, dizendo que o fazendário não apresentou as notas fiscais ditas não lançadas bem como afirma não poder se sujeitar a uma exação fundamentada em suposição, haja vista a presunção legal de omissão de saídas.

Caso concordasse, teria que admitir que toda a receita do estabelecimento procede de vendas de mercadorias, que não é fato verídico, pois realiza a prestação de serviço, conforme art. 1º, § 2º, da LC 116/03.

Destarte, conclui que os elementos constantes do lançamento não são suficientes para evidenciar que as receitas da empresa são decorrentes de vendas de mercadorias, pois sua atividade fim afastar a citada presunção legal por estar sujeita à LC 116/03, afastando a incidência do ICMS, requerendo a improcedência do libelo basilar.

Impelido a se pronunciar acerca da reclamação ao Termo de Infração Continuada, o autor assegura que a empresa não apresentou fato novo, por isso pleiteia a manutenção do auto de infração e seu Termo de Infração Continuada.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde a Auditoria Jurídica remeteu os autos em diligência (fls. 154/155) para que o autor complementasse a alíquota usada no feito fiscal para igualá-la àquela aplicável as demais pessoas jurídicas por meio da lavratura de novo Termo de Infração Continuada, que foi colacionado aos autos às fls. 158 e seu demonstrativo, fls. 159, impondo um crédito tributário complementar de R$ 212.244,21, sendo R$ 70.74,07 de ICMS e R$ 141.496,14 de multa por infração.

Dando seguimento, o contribuinte foi cientificado do novo Termo de Infração Continuada, consoante Aviso de Recebimento – AR (fls. 164). Em sua defesa, reprisa os argumentos já acostados em oportunidades anteriores, assim como requer a nulidade dos Termos de Infração Continuada, pois não seriam legítimos, visto que as referidas autuações não estariam acobertadas por Ordem de Serviço.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por último, reitera o pedido de improcedência do auto de infração e seus termos.

Proferindo nova contestação (fls. 175/178) à peça reclamatória, o fazendário reitera as razões previamente expostas, repisando que não há fato novo, requerendo a condenação da autuada ao pagamento do ICMS apurado e respectivas penalidades.

Novamente, sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à GEJUP, que os devolveu em outra diligência a fim de que fosse inserida no sistema ATF a ciência do contribuinte ao Termo de Infração Continuada efetuada por Aviso de Recebimento – AR em 25/4/2011.

Suprido o apelo do órgão julgador, os autos foram enfim distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na sua sentença (fls. 188/197) sumariada na ementa infracitada, *litteris*:

“OMISSÃO DE VENDAS – NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CUSTO DA PRODUÇÃO – CABE AUTUAÇÃO – COMPROVADA REGULARIDADE DE PARTE DAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

Uma vez reconhecido o lançamento, nos livros Registro de Entradas, das notas fiscais ditas como não lançadas nos livros próprios, tem-se que fica descaracterizada a prática de aquisição de receitas marginais decorrente de saídas sonegadas. Não há, pois, ICMS a lançar em relação a tais operações.

Correções no valor da multa, decorrente da legislação em vigor, fez sucumbir parte do crédito tributário exigido na inicial e no Termo de Infração Continuada, lavrado para complementação da alíquota do imposto aplicada a menor na peça vestibular.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, o crédito tributário exigível soma R$ 199.776,08, sendo R$ 99.888,02 de ICMS e R$ 99.888,02 de multa por infração.

Dando seguimento ao trâmite regular, a autuada foi cientificada da sentença de primeiro grau em 21/4/2015, consoante Notificação nº 00013756/2015 (fls. 199) e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 200, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 201/212) em tempo hábil, por intermédio

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de representante legalmente habilitado.

No recurso voluntário (fls. 201/212), inicialmente, o representante legal do contribuinte faz um breve relato do processo para, em seguida, expor as razões recursais:

No tocante à denúncia de FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL), alega que o autor não juntou aos autos cópias de todas as notas fiscais, objeto da autuação, foram acostadas 14 (quatorze) documentos fiscais referentes às aquisições interestaduais, estando ausentes 62 (sessenta e duas) notas relativas às operações internas, que somariam 76 (setenta e seis) documentos relacionados pelo autuante nos demonstrativos fls. 26/29. Segundo a recorrente, esta ausência das provas gera cerceamento ao seu direito de defesa.

Nessa linha, pugna que as notas fiscais não colacionadas aos autos como também aquelas destinadas a uso e consumo sejam expurgadas do crédito tributário. Argumenta ainda que os livros contábeis apresentados pela autuada, examinados pelo auditor, não constam nos autos, provavelmente, foram extraviados, considera seu exame essencial ao deslinde da questão. Diante disso, alega que não pode ser prejudicada por erro do órgão fiscalizador, daí afirma que esta acusação não pode se manter.

Quanto à acusação de OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS FUNDAMENTADA NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO, a recorrente pleiteia a sua improcedência, haja vista ser detentora de escrita contábil regular.

Além disso, combate a feitura do Levantamento Financeiro, alegando que a empresa realiza atividade industrial e prestação de serviços, conforme documentos anexos às fls. 213/371, que, no seu entender, são argumentos suficientes para excluir o Financeiro que computa apenas a receita de mercadorias. Repisa que no exercício de 2007 obteve uma receita de R$ 631.212,43 referente às prestações de serviços.

No que se refere à OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ARRIMADA NO CUSTO DE PRODUÇÃO, assegura que esta acusação não se mantém, pois o agente fazendário não considerou na elaboração do seu levantamento que a empresa auferiu receita a partir das prestações de serviços de execução de obras metálicas, nas quais são utilizados os mesmos insumos aplicados na produção de mercadorias.

Por fim, a recorrente pleiteia a improcedência do feito fiscal assim como a sustentação oral das razões expostas no recurso voluntário.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim distribuídos, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

No entanto, buscando a melhor instrução processual como também em virtude do pedido de sustentação oral elaborado pelo contribuinte no recurso voluntário (fls. 215), solicitei à presidência a emissão de parecer pela assessoria jurídica deste Colegiado, consoante art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 – Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Neste sentido, o Assessor Jurídico, Sérgio Roberto Félix Lima, analisou os autos, emitindo parecer, anexo às fls. 376/379, opinando pela legalidade do lançamento tributário em questão, de acordo com o entendimento esposado na ementa infracitada, litteris:

“Ementa: Tributário. Inexistência de cerceamento de defesa. Legalidade do procedimento administrativo tributário.”

É o relatório.

V O T O

Cuidam-se, nestes autos, dos recursos *hierárquico e voluntário*, impetrados nos moldes dos arts. 80 e 77, da Lei Estadual nº 10.094/2013, respectivamente, em virtude de a nobre julgadora fiscal haver reformado em parte o crédito tributário assim como o contribuinte haver externado seu inconformismo com o teor da decisão singular.

O libelo basilar ora examinado descreve as seguintes acusações: *FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL)*, *OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO* e *VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS (PRODUÇÃO REGISTRADA < PRODUÇÃO REAL).*

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, tanto no auto de infração (fls. 3/5) como no primeiro Termo de Infração Continuada (fls. 91) quanto no segundo Termo de Infração Continuada (fls. 158), portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No entanto, confrontando as peças acusatórias *(auto de infração (fls. 3/5), primeiro Termo de Infração Continuada (fls. 91) e segundo Termo de Infração Continuada (fls. 158)) com* a decisão singular (fls. 188/197), verificamos que o primeiro Termo de Infração Continuada (fls. 91) não foi apreciado pelo órgão julgador monocrático, configurando *supressão de uma instância de julgamento, ferindo o princípio do duplo grau de jurisdição, senão vejamos o resumo do crédito tributário lançado nos autos, em conformidade com os registros constantes no sistema ATF desta Secretaria, cópias anexas às fls.381/385:*

Na sequência, observemos o somatório dos valores cominados pela sentença singular como devidos aos cofres estaduais pelo contribuinte com as quantias canceladas, de acordo com o resumo abaixo, depreende-se, de pronto, que os valores da sentença não abrangeram os lançamentos tributários constantes nos autos:

Acrescente-se que a parcela do crédito tributário lançado nos autos que não foi examinada pelo órgão julgador singular corresponde ao valor de R$ 36.666,52, constituída por meio do primeiro Termo de Infração Continuada, desse modo, visando assegurar ao contribuinte o direito de ter suas acusações analisadas em duas instâncias de julgamento como também observar o princípio do duplo grau de jurisdição, vejo-me impelida a anular a sentença monocrática a fim de que os autos retornem à GEJUP para que a autoridade julgadora examine todas as peças acusatórias.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, sem adentrar no mérito, pelo *desprovimento* de ambos, para *ANULAR* a sentença *a quo*, proferida contra a empresa BAIA INDÚSTRIA METALURGICA LTDA., devolvendo os autos à instância singular para que esta analise o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000745/2008-71(fls. 3/5), lavrado em 4 de setembro de 2008, assim como os dois Termos de Infração Continuada (fls. 91 e 158) constantes nos autos.

Importante registrar que esta decisão não é definitiva, visto que os autos devem retornar à GEJUP para novo julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF