



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 043.769.2014-2

Recurso HIE/CRF nº133/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: L & L COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VIDROS LTDA - ME.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO.

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO DE LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO). FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de estoque a descoberto impõe ao contribuinte o recolhimento do imposto.

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Provas contidas nos autos e a redução da penalidade em decorrência de Lei 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 os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2014-85, lavrado em 29/3/2014, contra a empresa L & L COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VIDROS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.192.556-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 21.632,88 (vinte e um mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 10.816,44 (dez mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.816,44 (dez mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 109.673,68 (cento e nove mil,

seiscentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 54.836,84 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ R\$ 54.836,84 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), referente à multa por infração.

Ressalte-se que o contribuinte efetuou o pagamento de parte do crédito tributário, extinguindo parcialmente o lançamento fiscal.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

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

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2014-85, lavrado em 29/3/2014, contra a empresa L & L COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VIDROS LTDA - ME, inscrição estadual nº

16.192.556-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2012 e 30/9/2013, constam as seguintes denúncias:

- ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém estocadas no seu estabelecimento mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque a descoberto), fato este que resulta na obrigação de pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa:

A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL FOI APURADA EM VIRTUDE DE PROCEDER AO CONFRONTO DOS VALORES DE ESTOQUE DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM ESTOQUE FINAL DO LIVRO DE INVENTÁRIO.

- 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.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE REALIZOU A OPERAÇÃO DE COMPRA INTERNA NÃO LANÇADA NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL, SENDO A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR EM SETEMBRO/2012.

Foram dados como infringidos o artigos 150 c/c art. 172; 158, I, 160, I, c/c art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "b" e "f" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 131.306,56, sendo, R\$ 65.653,28, de ICMS e R\$ 65.653,28, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, em 30/4/2014, por via postal, conforme AR (fl. 35), a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 26/5/2014 (fls. 35-37), onde afirmou que:

- O levantamento elaborado pela fiscalização, referente ao confronto entre os valores de estoque de mercadorias, constantes fiscal dos arquivos magnéticos e o valor do estoque final do livro de inventário, não levou em consideração as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, na data de 31/12/2012, conforme documentos anexados ao processo.

- Procedeu a devida correção reconhecendo um crédito tributário de R\$ 2.591,35 (*fl. 37*) e efetuou o recolhimento do imposto, nos termos do art. 89, da Lei nº 6.379/96.

- Recolheu o ICMS, relativo aos meses de setembro/2012 e setembro/2013, referente à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Ao final, requer a improcedência parcial do auto de infração, considerando o recolhimento da parte do crédito tributário reconhecida.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 536*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$84,98, sendo R\$ 42,49, de ICMS, e R\$ 42,49, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 539-546*).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 24/3/2016 (*fl. 549*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Expedida diligência por esta Relatoria no sentido de a fiscalização efetuar a reanálise do levantamento quantitativo, observando os demonstrativos elaborados pelo sujeito passivo nas folhas 75-109 (*fl. 554*).

Cumprida a diligência, os autos retornaram a este Colegiado sendo, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2014-85, lavrado em 29/3/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Estoque a Descoberto (Período Aberto)

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Assim, constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante a aplicação da técnica do levantamento quantitativo, comprova-se que o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 do RICMS-PB, abaixo transcritos:

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.

Neste caso, o adquirente sujeita-se ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras) realizadas sem documento fiscal, na forma do art. 38, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte;

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela nulidade da acusação,

sob o argumento que o fato descrito na inicial se trata de fiscalização referente a exercício fechado a não aberto, como consta na descrição da infração.

No entanto, diante da materialidade exposta nos autos, a sujeito passivo reconheceu parte do crédito tributário, tendo efetuado o recolhimento os valores referentes à parte reconhecida, no montante de R\$ 2.591,35, sendo R\$ 1.295,68, de ICMS, e R\$ 1.295,68, de multa por infração.

Neste sentido, o sujeito passivo apresentou defesa demonstrando o perfeito entendimento do que foi acusado, tendo alegado que não foram considerados os valores constantes nas Notas Fiscais de entradas de mercadorias e efetuado recolhimento de parte do crédito tributário, reconhecendo parcialmente a acusação. Portanto, entendo que não houve cerceamento da defesa do contribuinte, não se configurando caso de nulidade, dentro do princípio "*pas nullité sans grief*".

Diante das alegações do contribuinte, foi expedida diligência (*fl. 554*), para análise de suas ponderações, tendo a fiscalização efetuado um novo levantamento, onde apresentou um novo valor para o ICMS, no montante de R\$ 10.773,95 (*fls. 558-564*).

Assim, divergindo da decisão de primeira instância, considero legítimo o resultado apresentado pela fiscalização na diligência, por entender que o procedimento da fiscalização trilhou dentro dos limites da legislação vigente.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos períodos de setembro/2012 e setembro/2013, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos e documentos (*fls. 28-31*).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

*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**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

No caso dos autos, tendo a autuada efetuado o recolhimento dos valores lançados, reconhecendo a irregularidade cometida, considero extinta a obrigação.

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o autuante aplicou, corretamente, o percentual 100% (cem por cento), como prevê o art. 82, V, “b” e “f”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, considero devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000527/2014-85, lavrado em 29/3/2014, contra a empresa L & L COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VIDROS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.192.556-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 21.632,88 (vinte e um mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 10.816,44 (dez mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.816,44 (dez mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 109.673,68 (cento e nove mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 54.836,84 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ R\$ 54.836,84 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), referente à multa por infração.

Ressalte-se que o contribuinte efetuou o pagamento de parte do crédito tributário, extinguindo parcialmente o lançamento fiscal.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

NASCIMENTO DE LIMA PEREIRA

Relatora

DORICLÉCIA DO

Conselheira