



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

PROCESSO Nº129.102.2010-9

Recurso HIE/CRF nº116/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROC.FISCAIS-GEJUP

RECORRIDA:M.M.CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.

PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO–JOÃO PESSOA

AUTUANTE:EDIWALTER DE CARVALHO VILARINHO MESSIAS

RELATOR:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a existência de escrita contábil, no exercício de 2009, fazendo sucumbir parte do crédito tributário. Mantidas as demais acusações, ante a ausência de provas elidentes. Confirmada a aplicação do princípio da retroatividade benigna, reduzindo a penalidade lançada no libelo basilar, por força da Lei nº 10.008/13.

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 *desproimento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000778/2010-36 (fl. 3), lavrado em 7/12/2010, contra a empresa M. M. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.142.087-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 36.326,37, (trinta e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 16.849,98 (dezesesseis mil, oitocentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro nos arts. 646, 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 19.476,39 (dezenove mil, quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 125.217,78 (cento e vinte e cinco mil, duzentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 36.998,07 (trinta e seis mil, novecentos e noventa e oito reais e sete centavos), de ICMS, e R\$ 88.219,71 (oitenta e oito mil, duzentos e dezenove reais e setenta e um centavos), de multa por infração, em razão dos

fundamentos expostos neste voto.

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 16 de março de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência justificada da conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso hierárquico interposto perante este Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000778/2010-36 (fl. 3), lavrado em 7/12/2010, contra a empresa acima identificada, em razão das seguintes acusações:

“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:

Exercício 2006.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando a falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

Exercícios 2007 e 2009.

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

Exercício 2008. Infração detectada através da diferença apresentada entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito comparadas com as efetivas saídas de mercadorias.”

Considerados infringidos os arts. 158, I; 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II; 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 161.544,15, sendo R\$ 53.848,05 de ICMS, e R\$ 107.696,10, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

O fiscal autuante acostou aos autos: *demonstrativos da Conta Mercadorias referentes aos exercícios de 2005 a 2009 (fls. 8 a 12); relação das notas fiscais de aquisição não lançadas (fl. 13); espelhos das notas fiscais não lançadas, conforme GIMs (fls. 14 a 34); comparativo das vendas adm. cartão de crédito/ débito x GIM (fls. 35 a 39); notificação e demonstrativo parcelados (fls. 40 a 41); termos de início e encerramento da fiscalização.*

Pessoalmente cientificado da lavratura do auto de infração ora examinado, em 21/10/2010, conforme aposição de assinatura no termo de ciência constante no anverso do libelo basilar, o contribuinte

apresentou petição reclamatória (fls. 44 a 72) em tempo hábil, alegando;

- quanto à Conta Mercadorias, que possui escrita contábil devidamente autenticada na Junta Comercial do Estado da Paraíba, por isso não pode prosperar o referido levantamento fiscal;

- com referência as notas fiscais de aquisição não lançadas, que todas estão registradas na contabilidade; todavia, reconhece a falta de lançamento das notas fiscais de saídas, conseqüentemente, à omissão de vendas denunciada nos autos, no período de janeiro a março de 2008, motivo pelo qual pagou o ICMS reclamado com acréscimos legais, de acordo com documentos anexos às fls. 67 a 69.

Dito isto, a reclamante reporta-se ao caráter confiscatório da multa por infração sugerida pela fiscalização, para, ao final, requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN, como também o provimento de sua impugnação para que seja julgado improcedente o auto de infração, eximindo-a de qualquer pagamento.

Documentos instrutórios, fls. 57 a 72.

Instado (fls. 73) a apresentar contestação, o autor do feito fiscal esclarece que o contribuinte foi notificado a apresentar o Livro Diário, referente aos exercícios de 2005 a 2008, segundo notificação às fls. 78, todavia, não atendeu ao chamamento do servidor fazendário.

Com referência ao exercício de 2009, o autuante noticia que diante da apresentação do recibo de entrega do livro contábil digital (fls. 72), há de se considerar a orientação da GOFE/GEF (fls. 79/80), quanto à suspensão da auditoria relativa ao citado exercício, daí opina pela glosa do crédito tributário no importe de R\$ 110.994,21 pertinente à Conta Mercadorias do exercício de 2009.

No tocante ao alegado caráter confiscatório da sanção sugerida pela fiscalização, o auditor fiscal relata que está adstrito aos limites da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, cita vasta jurisprudência da lavra do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado que tratam das matérias em análise.

Por último, com base nas razões acostadas pela reclamação, o autuante pleiteia a reforma do crédito tributário para firmá-lo no importe de R\$ 50.549,94, sendo R\$ 16.849,98 de ICMS e R\$ 33.699,96 de multa por infração.

Documentos instrutórios anexos às fls. 78 a 85.

Com a informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fls. 87 a 88), os autos foram conclusos (fls. 89) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, e o feito, julgado parcialmente procedente, conforme sentença anexa às fls. 92 a 99.

Ciente da decisão da primeira instância, em 30/12/2016 (Aviso de Recebimento - fl. 102) como também por Edital nº 00007/2017, publicado no Diário Oficial Eletrônico (fls. 103), a autuada não mais se manifestou nos autos.

É o relatório.

VOTO

Analisa-se, nestes autos, recurso *hierárquico* impetrado nos moldes do art. 80 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em virtude de a nobre julgadora fiscal haver reformado em parte o crédito tributário.

O libelo basilar ora examinado descreve as acusações de *FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, referente aos períodos de outubro e novembro de 2006; OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS, relativa aos exercícios de 2007 e 2009; e, OMISSÃO DE VENDAS, pertinentes aos meses de janeiro a março de 2008.*

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 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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 ao sujeito passivo oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

No mérito, restringindo-me ao exame o recurso hierárquico, perscrutando as peças processuais, verifica-se que a própria Gerência Executiva de Fiscalização – GEF em conjunto com a Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos – GOFE decidiram pela não realização de auditoria no exercício de 2009 nos estabelecimentos que detivessem escrita contábil digital, em conformidade com Ofício Circular nº 02/2010 – GOFE/GEF (fls. 79 a 80).

Diante desta informação, o próprio autuante opinou pela glosa do crédito tributário, referente ao exercício de 2009, no importe de R\$ 110.994,21.

Além disso, o recibo de entrega do livro digital – Livro Diário, anexo às fls. 72, comprova que a ora recorrida dispõe de escrita contábil, fato que obstaculiza a constituição de crédito tributário fundamentado na Conta Mercadorias com lucro presumido. Este entendimento foi ratificado pela sentença singular, que declarou a improcedência deste lançamento tributário, que corroboro.

Por fim, ratifico a redução da multa por infração proposta, por força de lei superveniente mais benéfica, com fulcro no art. 106, II, “c”, do CTN, em virtude da Lei nº 10.008/2013, que reduziu em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas. No entanto, corroboro o entendimento da instância prima que não aplicou o referido princípio da retroatividade benigna aos períodos cujo crédito tributário foi recolhido.

Com os fundamentos supracitados, ratifico o crédito tributário abaixo discriminado:

Diante disso, são necessárias as correções abaixo discriminadas:

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000778/2010-36 (fl. 3), lavrado em 7/12/2010, contra a empresa M. M. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.142.087-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 36.326,37, (trinta e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 16.849,98 (dezesesseis mil, oitocentos e quarenta e nove reais e noventa e oito centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro nos arts. 646, 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 19.476,39 (dezenove mil, quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 125.217,78 (cento e vinte e cinco mil, duzentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 36.998,07 (trinta e seis mil, novecentos e noventa e oito reais e sete centavos), de ICMS, e R\$ 88.219,71 (oitenta e oito mil, duzentos e dezenove reais e setenta e um centavos), de multa por infração, em razão dos fundamentos expostos neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator