



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

Processo Nº162.121.2014-5

Recurso HIE/CRF nº.179/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:CARNEIRO AUTOMOTORES LTDA.

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

Autuante:FRANCISCA REGINA D.M.CAMPOS.

Relatora:CONSª.GÍLVIA DANTAS MACEDO.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTRIBUINTE QUE EXERCE ATIVIDADE EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO À PREMISSA MAIOR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A exigência fiscal referente ao ICMS, no caso, decorrente da prática irregular de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, restou afastada devido ao fato de a comercialização exercida pela acusada consistir exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, o que a torna insuscetível da repercussão tributária correspondente à falta de recolhimento do ICMS, ainda que omita saídas de mercadorias, visto que essa conduta caracteriza descumprimento da respectiva obrigação acessória. Imprestabilidade, pois, do procedimento de apuração da falta aplicado na verificação da situação do contribuinte quanto à obrigação tributária principal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **1ª 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, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *improcedenteo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001877/2014-69*, lavrado em 16 de outubro de 2014, contra CARNEIRO AUTOMOTORES LTDA., com inscrição estadual nº 16.129.385-9, contribuinte qualificado nos autos, para eximi-lo de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo,
em 23 de março de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001877/2014-69 (fls. 3 e 4), lavrado em 16 de outubro de 2014, mediante o qual a autuada, CARNEIRO AUTOMOTORES LTDA., acima identificada é acusada da seguinte irregularidade:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário, correspondente ao exercício de 2013, na quantia de R\$ 503.968,38, sendo R\$ 251.984,19 de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 251.984,19, demulta por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 – 11.

Cientificada da lavratura do auto infracional, por meio do Aviso de Recebimento, de fl. 12, assinado por seu receptor, em 4/11/2014, a acusada apresenta defesa tempestiva (fls. 14 – 16), em 21/11/2014, fazendo-o por meio de advogado habilitado nos autos (documento de fls. 27 e 28), contrapondo-se à autuação e pugnando pela improcedência do auto infracional, mediante os seguintes argumentos:

- comercializa exclusivamente produtos sujeitos ao Regime da Substituição Tributária – automóveis, peças e acessórios para veículos automotores -, segundo o qual o ICMS é retido na origem, pelo substituto tributário, e por este recolhido aos cofres da Fazenda Estadual;

- toda as saídas do seu estabelecimento se operou sob o manto da Substituição Tributária;

- seus registros fiscais dão conta de que toda sua atividade mercantil se rege por Substituição, logo, a seu ver, é totalmente precária a acusação constante no libelo basilar.

Junta documentos às fls. 17 – 48.

Após a informação de haver antecedentes fiscais da autuada (fl. 49), porém sem caracterização de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais (fl. 50), onde se deu sua distribuição ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que exarou decisão de mérito, concluindo pela improcedência do auto infracional, ao fundamento de que todos os produtos comercializados pela autuada estavam sob os efeitos e regramentos da Substituição Tributária, o que não atrai repercussão tributária relativamente à obrigação principal, visto que o ICMS devido ao estado da Paraíba fora pago antecipadamente pelo contribuinte substituto tributário, conforme se infere da sentença de fls. 52 – 57.

Efetuada a ciência da decisão singular, mediante via postal (fls. 59 – 60), bem como interposto o recurso hierárquico (fl. 58), os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, onde foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento da causa.

Está relatado.

V O T O

O objeto do *recurso hierárquico* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que decidiu pela improcedência do libelo basilar, mediante os fundamentos constantes no relatório supra.

De fato, autoriza a formação do juízo presuntivo de omissão de saídas pretéritas tributáveis a não escrituração das notas fiscais de entradas/aquisição, consoante o disposto no RICMS/PB, no dispositivo seguinte:

“Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. ~

(Grifos não constantes do original).

Dessa forma, considera-se afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

“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”.

Importante para a instauração do juízo presuntivo em referência é o fato de as aquisições de mercadorias, cujas notas deixaram de ser lançadas na escrituração dos livros próprios, verificar-se mediante dispêndio de numerário, haja vista a origem das receitas (advindas de omissão de saídas tributáveis) para tanto utilizadas, consoante ilação da norma ínsita no art. 646, acima transcrito, afinal, a onerosidade é na aquisição do bem, nada tem a ver com a incidência, exclusão, ou não, do ICMS na operação de aquisição, pois o objeto da acusação fiscal é a saída pretérita tributável presumivelmente efetuada sem emissão de nota fiscal, e não aquela cuja entrada deixa de ser registrada (Aplicação do art. 646 do RICMS/PB).

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal, mas, sim, à atuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui a norma inserta no dispositivo acima transcrito.

Pois bem, no caso dos autos, a atuada alega não ser passível da acusação em referência, ante o fato de, na qualidade de contribuinte substituído tributariamente, comercializar exclusivamente mercadorias objeto de recolhimento antecipado do ICMS, pelo substituto tributário, mediante Substituição Tributária.

Pois bem. Considerando que o conseqüente normativo da ação consiste de deixar de registrar nos livros próprios as notas fiscais de entradas, torna-se imprescindível a confirmação do tratamento tributário a que se submetem as mercadorias objeto da atividade econômica do contribuinte acusado.

Nesse quesito, tem razão o julgador singular, quando afirmou: *“Destarte, diante da análise das operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela atuada, conforme bem demonstrado acima, percebe-se que não se vislumbra a repercussão tributária prevista na legislação, quando se comprova a ocorrência de encerramento da fase de tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade com produtos sujeitos à substituição tributária, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, razão por que não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias”.*

Fê-lo, a referida autoridade, em decorrência da consulta ao Módulo Cadastro, do Sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita, a propósito de saber exatamente o tratamento tributário das mercadorias objeto da comercialização da autuada no período dos fatos geradores descritos no libelo basilar, ocasião em que constatou que estas se submetem ao Regime da Substituição Tributária, pois se exercem no comércio a varejo de automóveis, peças e acessórios para veículos automotores (CNAE 4511-1/01)

Diante desse fato, constatou, ainda, que mediante consulta ao Módulo Dossiê do Contribuinte, realizou *“um levantamento das operações de saída do contribuinte durante do ano de 2013”*, que demonstrou, segundo a referida autoridade fiscal, que as *saídas internas e interestaduais são de produtos com substituição tributária (veículos, peças e acessórios), CFOP 5403, 5405 e 6403, portanto, com o ICMS devido ao Estado da Paraíba já pago antecipadamente pelo substituto tributário, o que impõe à autuada efetuar suas saídas sem o destaque do ICMS, haja vista figurar na condição de substituída das referidas operações”*.

A instância preliminar também fundamentou seu decisório no fato de que, *“as operações mais relevantes com destaque do imposto são as registradas no CFOP 6949 e se tratam de remessas de peças em garantia, portanto, não geram desembolso/pagamento pela autuada”*, e que *“no tocante aos produtos comercializados pela autuada (veículos, peças e acessórios), por força dos Decretos n.s 31.578/10, 34.335/13, 22.927/02 e 33.813/13, estão submetidos ao regime da substituição tributária”*, de modo que, por não operar com mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, o fato da não escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao tratamento diferenciado de tributação, pela autuada, torna-a insuscetível da prática irregular de omissão de saídas pretéritas tributáveis.

Nesse sentido, corroboro a conclusão da decisão singular, inclusive pelos mesmos fundamentos por esta utilizados para excluir a acusação em exame.

Em julgamento de questão semelhante este Conselho de Recursos Fiscais decidiu em igual sentido, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 343/2016 (DOE de 6/8/2017), abaixo transcrita:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTRIBUINTE QUE EXERCE ATIVIDADE EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATO À PREMISMA MAIOR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A exigência fiscal referente ao ICMS, no caso, decorrente da prática irregular de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a falta de lançamento de notas fiscais de

aquisições nos livros próprios, restou afastada devido ao fato de a comercialização exercida pela acusada consistir exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, o que a torna insuscetível da repercussão tributária correspondente à falta de recolhimento do ICMS, ainda que omita saídas de mercadorias, visto que essa conduta caracteriza descumprimento da respectiva obrigação acessória. A esse fato junte-se o equívoco no procedimento fiscal que ao cruzar notas fiscais de saídas por vendas não observou que sua emissão e deu pela autuada com destino a ela própria. Imprestabilidade para subsidiar a autuação.”

Corroboro, inclusive, quanto à constatação de que, além do fato motivador da insubsistência da ação fiscal, o qual consta acima explicitado, outro a este se soma para confirmar o desfecho em evidência. Como bem destacado nos fundamentos da sentença da instância “a quo”, as operações “*com destaque de imposto são a registradas no CFOP 6949 e se trata de remessas de peças em garantia*”, o que de fato não implicam desembolso financeiro pela autuada e, portanto, quanto a estas operações, não é cabível a presunção legal de que se verificaram aquisições com receitas marginais porque oriundas de omissão de saídas tributáveis.

Por esses fatos, confirmo o decisório monocrático, por entender que há como atribuir regularidade à autuação em comento, haja vista a sua imprestabilidade para confirmar a repercussão fiscal denunciada.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *improcedenteo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001877/2014-69*, lavrado em 16 de outubro de 2014, contra CARNEIRO AUTOMOTORES LTDA., com inscrição estadual nº 16.129.385-9, contribuinte qualificado nos autos, para eximi-lo de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora