



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

Processo nº1778432013-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:VV INFORMÁTICA LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:MARCOS VIEIRA LIMA

Relatora:CONS.ªDAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento financeiro tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. Correto se torna a aplicação da redução de base de cálculo nas operações internas e de importação realizadas com produtos de informática relacionados no Anexo 13, cujo percentual de carga tributária resultante se reporta a 7%.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu parcial provimento, alterando quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002178/2013-55 (fls. 3), lavrado em 17/12/2013, contra a empresa VV INFORMÁTICA LTDA ME, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.158.738-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 33.183,49 (trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 16.591,74 (dezesseis mil, quinhentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 16.591,74 (dezesseis mil, quinhentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Ao tempo mantém cancelado, por indevido, o total de R\$ 65,40 (sessenta e cinco reais e quarenta centavos) e acrescento a este o montante de 47.405,00 (quarenta e sete mil, quatrocentos e cinco

reais), sendo R\$ 23.702,50 (vinte e três mil, setecentos e dois reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R\$ 23.702,50 (vinte e três mil, setecentos e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002178/2013-55, lavrado em 17 de dezembro de 2013 em desfavor da empresa VV INFORMÁTICA LTDA ME, inscrição estadual nº 16.158.738-0 no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 80.653,88 (oitenta mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 40.326,94 (quarenta mil trezentos e vinte e seis reais e noventa e quatro centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 40.326,94 (quarenta mil trezentos e vinte e seis reais e noventa e quatro centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 6 de janeiro de 2014, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou Impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, protocolada em 3 de fevereiro de 2014, por meio da qual assevera que discorda quanto aos valores lançados no auto de infração uma vez que a impugnante estava enquadrada como simples nacional e, por este motivo, os créditos tributários deveriam ter sido apurados com base na Instrução Normativa Nº 015/2012/GSER, ou seja, considerando a alíquota de 1,86%, nos termos do anexo I da Lei Complementar Nº 123/2006.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 50), foram os autos declarados conclusos (fls. 51) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002178/2013-55.

Cientificada em 23 de maio de 2017 (fl. 68) da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a defesa apresentou, em 22 de junho de 2017 (fl. 69), recurso voluntário tempestivo^[1] ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, alega que o fiscal autuante não comprovou a omissão de escrituração das notas fiscais de entradas pois não foram juntados ao processo os canhotos das notas fiscais comprovando o efetivo recebimento pela recorrente.

Aduz que com relação ao levantamento do quantitativo financeiro que não merece prosperar, pois a recorrente precisou tomar um empréstimo com o Banco do Brasil no valor de R\$ 100.000,00 através do cartão BNDES para ser utilizado na compra de mercadorias.

Alega que a recorrente, dentre as suas atividades, é prestadora de serviços de informática e que as receitas decorrentes dos serviços prestados devem ser deduzidas do quantitativo financeiro levantado, conforme jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do estado da Paraíba e traz alguns julgados para reforçar o seu argumento.

Por todo o alegado pede a improcedência do auto de infração em análise.

Em seguida, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002178/2013-55 (fls. 3 e 4), lavrado em 17/12/2013, contra a empresa **VV INFORMÁTICA LTDA ME**, devidamente qualificada nos autos, cujas **acusações** se reportam à **falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido** como também **omissão de saídas de mercadorias tributáveis arrimadas no Levantamento Financeiro**, ambos os atos infracionais se referem aos exercícios de 2012.

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 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, vez que o contribuinte foi intimado a se manifestar nos autos em todas as oportunidades legalmente previstas, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

No tocante às descrições dos fatos infringentes, importante assinalar que estas se amoldam perfeitamente às disposições contidas no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, conforme se depreende da leitura dos atos infracionais postos no libelo basilar (fls. 3), cujos demonstrativos fiscais que os respaldam estão apensos aos autos (fls. 5 a 37).

Desse modo, é notório que tanto *a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros fiscais ou contábeis* como o fato das *despesas realizadas superarem as receitas auferidas (Levantamento Financeiro)* suscitam a aplicação do dispositivo regulamentar, abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, que impõem uma presunção *juris tantum* de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto**, em ambas as hipóteses, *litteris*:

“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.

Parágrafo único. ***A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.*** (grifos nossos)

Da leitura do fragmento regulamentar acima trasladado, percebe-se que ***é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção em tela***, que, neste caso, a meu ver, seriam os lançamentos das notas fiscais de aquisições reclamadas no auto de infração nos livros fiscais/ contábeis, bem como o demonstrativo de que as receitas auferidas não sucumbem às despesas realizadas, quanto ao Levantamento Financeiro.

Importante registrar que a acusação em análise, levando em consideração o aspecto financeiro, trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

No mérito, apreciando todas as manifestações da recorrente, é notório que esta tem como objetivo desconstituir o crédito tributário, alega que os autuantes não comprovaram o recebimento das referidas notas fiscais, como por exemplo, não apresentaram os canhotos das notas de modo a comprovar seu recebimento. Com relação a esse ponto, em especial, a emissão da nota fiscal já é documento hábil para presumir seu recebimento e a recorrente deve comprovar a anulação daquela operação, ou comprovar a sua escrituração. Com o advento da nota fiscal eletrônica, a recorrente tem acesso às informações de todas as notas fiscais emitidas para ela, podendo, inclusive, se antecipar no contato com os fornecedores, por este motivo, entendendo que a falta dos canhotos não traz prejuízo ao libelo acusatório, afasto tal argumentação.

Continua arguindo que fez um empréstimo junto ao Banco do Brasil no valor de R\$ 100.000,00 através do cartão BNDES (fl.73), menciona um contrato de financiamento (DOC. n.ºs 001 a 005), entretanto, não foram juntados ao processo tais documentos, de modo, que esta relatoria não vislumbra nos autos meios probatórios hábeis a desconstituir a autuação.

Noutro ponto, a recorrente aduz que trabalha com vendas de produtos de informática e assistência técnica e que as receitas de serviços devem ser deduzidas da citada diferença, entretanto, não juntou ao processo uma nota de serviço sequer, assim como, não juntou os livros contábeis que demonstrassem o que seria receita de serviço e receita com a venda de produtos de informática, o que poderia ter sido analisado, conforme disposto no art. 643 do RICMS-PB.

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização. (RICMS/PB)

Desse modo, dos fatos narrados, é de clareza solar que os atos infracionais imputados ao contribuinte no auto de infração em exame estão configurados, vez que **o sujeito passivo não comprovou por meio de documentos hábeis que as notas fiscais de entrada foram devidamente escrituradas nos livros próprios, bem como não demonstrou que as receitas auferidas superaram as despesas realizadas, no tocante ao levantamento financeiro.** A mera alegação de fatos sem provas documentais não constitui instrumento hábil para fazer sucumbir o feito fiscal. Diante disso, a fiscalização não poderia deixar de constituir o crédito tributário em questão, visto que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada à lei, nos termos do art. 3º do CTN.

De toda sorte, em busca da justiça fiscal e em razão ao princípio da estrita legalidade, analisando a operação da recorrente, no tocante às notas fiscais de entradas a ela destinadas no ano de 2012, ficou evidenciado que no referido período foram destinadas para recorrente um montante de R\$ 87.883,31 (vlr. por item), dessa monta R\$ 76.759,84 referem-se a mercadorias com NCMs relacionadas no ANEXO 13 do RICMS-PB, R\$ 9.946,19 a mercadorias com tributação normal e R\$ 1.177,28 refere-se a mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, desta forma, do total as mercadorias comercializadas 89% são produtos de informática, com tributação regulamentada pelo art. 33, IX do RICMS, com carga tributária de 7% e relacionados no ANEXO 13 do RICMS-PB.

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

Analisando a legislação em vigor não identificamos restrições ou limitações para utilização de tal

benefício, bem como, analisamos a jurisprudência pátria e as restrições ao uso da redução da carga tributária só poderá ser imposta quando houver previsão legal para tanto. Observando julgados recentes, podemos destacar tal entendimento.

ACÓRDÃO 093/2017

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. CONFLITO DE NORMA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 20, III e 22, DO RICMS/PB. PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As prestações de serviço de comunicação relacionadas a TV por assinatura **somente gozam da fruição do benefício fiscal da redução da base de cálculo, quando o contribuinte atender, de forma irrestrita, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação de regência de que trata o art. 33, XI, “b”, §20, III, do RICMS/PB.** O descumprimento da condição prevista na norma implica na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento. (*Grifo nosso*).

- Na análise, não se pode atribuir efeito de relação entre tributos distintos (ICMS e FUNCEP) ao ponto de excluir a exigência para que outra seja feita a outro tributo, pois os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS e não ao FUNCEP.

- Inocorrência de conflito aparente de normas, cuja solução dar-se-ia com a prevalência da norma especial sobre a geral.

Reforço, fazendo uma análise minuciosa sobre a legislação a qual regulamenta a carga tributária para os produtos de informática, art. 33, IX do RICMS-PB não identificamos tais exigências ou limitações, como no caso explicitado no acórdão acima, restando cristalino tal entendimento.

Com base na legislação aplicada à mercadoria comercializada pela recorrente, esta relatoria, de ofício, refez os cálculos, atribuindo a alíquota devida aos produtos de informática relacionados no ANEXO 13 do RICMS-PB.

Assim como, as notas fiscais 3673 e 10748 ambas da competência 08/2012, devem ser excluídas, pois, referem-se a operações com mercadorias destinadas a conserto, sem repercussão tributária como já excluídas na instância singular (fl.60), devendo, portanto ser excluído da base de cálculo da competência 08/2012 o montante de R\$ 192,36 (CENTO E NOVENTA E DOIS REAIS E TRINTA E SEIS CENTAVOS).

Com o propósito de reforçar o nosso entendimento, trazemos uma decisão desta casa, o acórdão nº322/2016 do qual foi relatora a Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado, conforme emente transcrevemos abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. Correto se torna a aplicação da redução de base de cálculo nas operações internas e de importação realizadas com produtos de informática relacionados no Anexo 13, cujo percentual de carga tributária resultante se reporta a 7%.

Redução de parte da multa em decorrência da Lei 10.008/2013

Por todo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu *parcial provimento*, alterando quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002178/2013-55 (fls. 3), lavrado em 17/12/2013, contra a empresa VV INFORMÁTICA LTDA ME, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.158.738-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 33.183,49 (trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 16.591,74 (dezesesseis mil, quinhentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 16.591,74 (dezesesseis mil, quinhentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Ao tempo mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 65,40 (sessenta e cinco reais e quarenta centavos) e acrescento a este o montante de 47.405,00 (quarenta e sete mil, quatrocentos e cinco reais), sendo R\$ 23.702,50 (vinte e três mil, setecentos e dois reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R\$ 23.702,50 (vinte e três mil, setecentos e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora