



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

PROCESSO Nº 1392942014-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: ELIZABETH PORCELANATO LTDA

2ª Recorrente: ELIZABETH PORCELANATO LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGER. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. In casu, a recorrente trouxe provas comprovando a escrituração das notas o que fez sucumbir parte do crédito tributário inserto na inicial.

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 hierárquico, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do hierárquico e o *provisionamento parcial* do voluntário, alterando quanto aos valores a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001493/2014-46, lavrado em 02 de setembro de 2014 contra a empresa ELIZABETH PORCELANATO LTDA., por consequência, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 284.134,30 (duzentos e oitenta e quatro mil cento e trinta e quatro reais e trinta centavos), sendo R\$ 143.642,44 (cento e quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I c/c 646, art. 277 c/c art. 60, I e III, todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 140.491,86 (cento e quarenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos) com a penalidade prevista no art. 82, V, “f” e art. 82, II, “b”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo em que mantem cancelado o crédito tributário no montante de R\$ 148.628,84 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e vinte e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 74.314,42 (setenta e quatro mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 74.314,42 (setenta e quatro mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e dois centavos) a título de multa, acrescento o montante de R\$ 30.694,76 (trinta mil, seiscentos e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 15.347,38 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 15.347,38 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos) a título de multa.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise nesta Corte os recursos voluntário e hierárquico, interpostos nos termos dos artigos 77 e 80, ambos da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001493/2014-46, lavrado em 2 de setembro

de 2014 em desfavor da empresa ELIZABETH PORCELANATO LTDA., inscrição estadual nº 16.123.550-6, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – 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.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros de registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

CONTA GRÁFICA NÃO RECONSTITUÍDA POR APRESENTAR SALDO DEVEDOR.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 463.457,93 (quatrocentos e sessenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 233.304,25 (duzentos e trinta e três mil, trezentos e quatro reais e vinte e cinco centavos) de ICMS e R\$ 233.304,25 (duzentos e trinta e três mil, trezentos e quatro reais e vinte e cinco centavos) a título de multa.

Considerando haver o contribuinte afrontado a legislação tributária do Estado da Paraíba, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005550/2014-16, ao lavrar o Auto de Infração em exame, aponta como infringidos os arts. 158, I, art. 160, I com fulcro no art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96 e art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, com penalidade prevista no art. 82, II da Lei 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 9 de outubro de 2014, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 22 a 28), protocolada em 30 de outubro de 2014, por meio da qual afirma que:

- a) Devido ao seu porte, recebe um volume muito alto de notas fiscais e que podem ter vários destinos, inclusive emissões fraudulentas;
- b) Aduz que houve alguns equívocos por parte do fiscal atuante, podendo ser constatada a escrituração das notas fiscais relacionadas em meses subsequentes;
- c) Apresenta relatórios justificando algumas situações, tais como: notas fiscais anuladas pelos fornecedores através da emissão de notas fiscais de entradas e, teria várias outras situações, mas que devido ao tempo exíguo, não conseguiu realizar maior análise;

d) Há mácula na autuação, pois o fiscal autuante não demonstrou de forma detalhada a ocorrência do fato gerador, falta de comprovação material;

Baseada nas informações apresentadas, a impugnante requereu a anulação do Auto de Infração em análise.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 151) relacionados ao caso, foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela procedência parcial da exigência fiscal e, em cumprimento ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, recorreu de ofício a este Conselho. Conforme ementa transcrita abaixo:

EMENTA: NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. INFRAÇÃO MANTIDA.

O lançamento em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei 10.094/13.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. *In casu*, o contribuinte trouxe provas que levaram a sucumbência de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

Constatada a falta de recolhimento do imposto estadual em função do contribuinte não ter lançado, nos livros próprios, as operações de saídas de mercadorias tributáveis.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada pessoalmente em 21 de julho de 2017 da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu procurador (fls. 178 a 184), com anexos às fls. 185 a 348, apresentou, em 22 de agosto de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

- a) A recorrente jamais recebeu as mercadorias citadas nas notas fiscais, não havendo prova material da operação;
- b) Provavelmente algumas notas fiscais foram canceladas por seu sistema, podendo ter ocorrido um erro na comunicação entre o software utilizado e o banco de dados da Secretaria da Fazenda;
- c) Além das notas fiscais já justificadas na primeira instância, apresenta mais justificativas para mais algumas notas fiscais, demonstrado por meio de um relatório, fl. 186 com 29 notas fiscais as quais foram lançadas no livro de registro de entradas em Janeiro/2014, anexando suas cópias, fls. 187 a 215;
- d) Complementando suas alegações, anexa relatório fls. 216 e 217 com justificativas para notas dos meses de janeiro, junho, julho, agosto e dezembro de 2013;

Ao final, a recorrente requer seja reformada a decisão monocrática, tornando inexistente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001493/2014-46.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de lançamento de notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, saídas e apuração, contra a empresa ELIZABETH PORCELANATO LTDA, já previamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, 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.

Importa, ainda, declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Assim, 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, oportunizaram-se à reclamante todos os momentos para que se defendesse.

Sendo a base legal um dos pressupostos a serem analisados por esta relatoria, destacamos a correta atribuição da norma infringida, qual seja:

RICMS/PB:

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Com relação à segunda infração, temos o embasamento legal no art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III ambos do RICMS-PB, penalidade com arrimo no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/96, peço vênua para transcrever:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

(...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

II - de 50% (cinquenta por cento):

- b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Passemos ao mérito.

Analisando os relatórios trazidos ao processo temos as seguintes considerações:

a) Com relação ao relatório com 29 notas fiscais, fl. 186, no qual a recorrente alega que as notas nele relacionadas foram devidamente escrituradas, de fato, as mesmas constam no relatório que deu suporte à autuação, fls. 10 e 11, logo, pelo fato de terem sido escrituradas, devem ser excluídas da base de cálculo da autuação. Todavia, identificamos que das 29 notas fiscais relacionadas, 18 já foram justificadas e acatadas na primeira instância, restando apenas 11 notas fiscais a serem excluídas na fase recursal, sendo essas acatadas por não terem sido apreciadas na instância singular.

Ainda com relação aos relatórios anexados, fls. 216 e 217, a recorrente alega que os fornecedores emitiram nota fiscal de entrada nos meses de janeiro/13 NF 9058, junho/13 NF 28, julho/13 NFs 29410 e 42, agosto/13 NF 10777 e no mês 12/13 NF 19469, de fato, as operações foram anuladas por meio das notas fiscais de entradas, entretanto, essa informação já havia sido considerada pela primeira instância e foram excluídas da base de cálculo, conforme demonstrativo constante à fl. 167, não tendo mais o que ser excluído por esta relatoria.

No tocante às demais notas fiscais, constantes no mesmo relatório, com a alegação de lançadas, são exatamente as mesmas já analisadas na primeira instância e excluídas, conforme muito bem demonstrado pela julgadora singular às fls. 167 a 172 dos autos, não tendo nada mais a ser justificado ou excluído.

Com relação à segunda acusação, a recorrente não se manifestou nem trouxe aos autos justificativa para ausência de escrituração das notas fiscais de saídas, fazendo apenas uma ressalva quanto a uma possível falta de comunicação entre o software utilizado pela empresa e o sistema da Secretaria da Fazenda.

Tendo em vista a necessidade de refazer os cálculos devido à justificativa para mais 11 notas fiscais, conforme demonstrado anteriormente, segue novo cálculo:

A defesa da recorrente juntou ao processo, em fase recursal justificativa comprovando a escrituração de mais 11 notas fiscais. Sendo a prova fundamental para quem dela se aproveita, teve a recorrente oportunidade para se manifestar com os documentos probatórios em mãos, vejamos o que dispõe a lei do processo administrativo tributário Lei nº 10.094/2013.

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Art. 57. As provas são aquelas necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.

Segundo Marinoni, a prova não se destina a provar fatos, mas sim afirmações de fatos. “O fato não pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico processual e, assim, assumir relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato.”

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do hierárquico e o *provimento parcial* do voluntário, alterando quanto aos valores a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001493/2014-46, lavrado em 02 de setembro de 2014 contra a empresa ELIZABETH PORCELANATO LTDA., por consequência, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de **R\$ 284.134,30 (duzentos e oitenta e quatro mil cento e trinta e quatro reais e trinta centavos)**, sendo **R\$ 143.642,44 (cento e quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS**, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I c/c 646, art. 277 c/c art. 60, I e III, todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 140.491,86 (cento e quarenta mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos)** com a penalidade prevista no art. 82, V, “f” e art. 82, II, “b”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no montante de **R\$ 148.628,84 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e vinte e oito reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 74.314,42 (setenta e quatro mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 74.314,42 (setenta e quatro mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e dois centavos) a título de multa, acrescento o montante de **R\$ 30.694,76 (trinta mil, seiscentos e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos)**, sendo R\$ 15.347,38 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 15.347,38 (quinze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos) a título de multa.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

Gonçalves Chaves
ra Relatora

Dayse Annyedja
Conselhei