



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

PROCESSO Nº 1192862015-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FELIZAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS E SERV. AUT.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - SANTA LUZIA

Autuante(s): ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO

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.

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 conseguiu comprovar a origem dos recursos para pagamento de uma nota fiscal, realizado por meio de empréstimo bancário, fazendo 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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2015-13, lavrado em 27 de agosto de 2015, contra a empresa FELIZAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA., (CCICMS: 16.180.992-8), condenando-a a pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 3.579,69 (três mil, quinhentos e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 1.789,85 (um mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e art. 160, I com fulcro no art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, e R\$ 1.789,85 (um mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) a título de multa, cujo valor teve por arrimo o art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96. Ao tempo em que cancela por indevido o montante de R\$ 43.193,60 (quarenta e três mil, cento e noventa e três reais e sessenta centavos), sendo R\$ 21.596,80 (vinte e um mil, quinhentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), de ICMS, e o mesmo valor a título de multa.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de setembro 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(a) Jurídico(a)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2015-13, lavrado em 27/8/2015, contra a empresa FELIZAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. (CCICMS: 16.180.992-8), em razão da irregularidade, identificada nos exercícios de 2014 e 2015, abaixo citada:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 46.773,30, sendo R\$ 23.386,65 de ICMS, R\$ 23.386,65 referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 158, I e 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.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 5 a 38.

Cientificada da autuação pessoalmente, fl. 4, recepcionado em 3/9/2015, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 1º/10/2015, fls. 40 a 43, e anexos às fls. 44 a 66.

Em breve síntese, a reclamante alega que fez um empréstimo junto ao banco do Nordeste do Brasil, o referido banco emitiu autorização para empresa AUTOMAIS DIST. DE EQUIP. FERR AUTOMOTIVA EIRELLI, CNPJ: 14.048.777/0001-30 emitir a NF 3188, logo a documentação do banco demorou mais que o esperado, sendo autorizado o pagamento apenas em 2/2015. Após

muito tempo da emissão da NF 3188, o fornecedor emitiu a NF 3427 para acobertar o trânsito dos bens adquiridos, por este motivo consta a duplicidade na emissão das notas fiscais. Reforça que são bens destinados ao ativo imobilizado que foram adquiridos por meio do financiamento junto ao Banco do Nordeste do Brasil. Reconhece que por esquecimento, as notas não foram enviadas em tempo hábil para que o contador procedesse aos registros fiscais, logo, já o fez e as informações da GIM já foram retificadas.

Aduz que foi notificado via sistema ATF, fl. 36, lida em 20/8/2015 para retificar a GIM, escriturando notas fiscais emitidas e não registradas, sendo concedido um prazo até 2/10/2015 para cumprimento da obrigação, após esse período, seriam desencadeadas as devidas ações fiscais.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 67, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. CONFIRMAÇÃO.

Em consequência da autuada não haver comprovado o registro das notas fiscais de aquisição de mercadorias consideradas pela fiscalização como não lançadas, resta caracterizada a acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada mediante essa técnica de fiscalização. Não exclui a acusação o fato de as mercadorias, objeto dessas aquisições, não se destinar à revenda, pois o que importa é que as despesas destas foram pagas com receitas presumidamente omitidas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 84, recepcionado em 12/9/2017, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, no qual reforça as alegações trazidas na contestação, reforçando que os bens constantes das notas fiscais eram destinados ao imobilizado não causando prejuízo fiscal à Receita e que seria um mero descumprimento de obrigação acessória. Aduz que é empresa enquadrada no Simples Nacional, portanto, sem direito a crédito de ICMS.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para improceder o lançamento de ofício, porquanto constatou que a omissão na escrituração das respectivas notas fiscais na há repercussão tributária devido ao fato de a mercadoria ser destinado ao ativo imobilizado.

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.

A suposta irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos exercícios de 2014 e 2015. Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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;

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 presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto*.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

Todavia, conforme já mencionado, essa presunção é reativa, cabendo à recorrente provar o contrário, desta forma, a recorrente traz ao processo uma autorização de faturamento junto à empresa Automais Distribuidora de Equipamentos e Ferramentas Automotivas LTDA (fl. 44), no valor de R\$ 127.040,00, decorrente de um empréstimo realizado perante o Banco do Nordeste do Brasil, o qual comprova a origem dos recursos utilizados para honrar com o pagamento. Ora, se estamos falando de omissão de receitas, não podemos ter a emissão da NF 3188, emitida em 10/12/2014, como decorrente de receita omitida, pois, a meu ver, resta comprovada a origem da receita, senão outra, que não seja decorrente de empréstimo bancário.

Portanto, não podemos considerar como omissão de saídas pretéritas, pois, para tal operação, é possível constatar que não houve omissão de receita pretérita, a nota fiscal foi paga com recursos bancários decorrentes de um empréstimo, no máximo, podemos atribuir um descumprimento de obrigação acessória, mas sem omissão de receita, no meu entendimento.

Quanto às demais notas fiscais, embora a recorrente tenha alegado o recebimento de uma notificação, a qual foi lida **em 20/08/2015, fl. 36**, em busca da verdade real, analisamos as notificações enviadas para recorrente no ano de 2015 e não identificamos tal notificação. Aprofundando-nos sob a alegação com maior detalhe, pudemos constatar que a recorrente refere-se

à notificação recebida por outros contribuintes e não por ele, diante deste cenário, não podemos considerar a retificação da GIM, ocorrida em 11/09/2015 como sendo de forma espontânea, pois aconteceu em momento posterior à lavratura do auto de infração em epígrafe.

Desta forma, entendo que, para a NF 3188 não podemos considerar como omissão de receita, pois a recorrente comprovou a origem do recurso utilizado para pagamento da referida nota fiscal, entretanto, para as demais notas, entendo que resta devido o crédito tributário autuado.

Para melhor visualização do valor remanescente, trazemos um relatório com a recomposição do crédito remanescente.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001424/2015-13, lavrado em 27 de agosto de 2015, contra a empresa FELIZAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA., (CCICMS: 16.180.992-8), condenando-a a pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 3.579,69 (três mil, quinhentos e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 1.789,85 (um mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e art. 160, I com fulcro no art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, e R\$ 1.789,85 (um mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) a título de multa, cujo valor teve por arrimo o art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o montante de R\$ 43.193,60 (quarenta e três mil, cento e noventa e três reais e sessenta centavos), sendo R\$ 21.596,80 (vinte e um mil, quinhentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), de ICMS, e o mesmo valor a título de multa.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de setembro de 2018.

GONÇALVES CHAVES

Relatora

DAYSE ANNYEDJA

Conselheira