



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

PROCESSO Nº1364042016-0

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

1ª Recorrida:D'PADUA DEST.PRODUÇÃO AGROINDUSTRIA E COMÉRCIO S/A.

2ª Recorrente:D'PADUA DEST.PRODUÇÃO AGROINDUSTRIA E COMÉRCIO S/A.

2ª Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.

Autuante:JOSÉ EDNILSON MAIA DE LIMA.

Relator:CONSº.MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Provas carreadas aos autos acarretou a insubsistência de parte do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001670/2016-56, lavrado em 20/9/2016, contra a empresa D'PADUA DESTILAÇÃO PRODUÇÃO AGROINDUSTRIA E COMÉRCIO S/A., inscrição estadual nº 16.176.359-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.984.433,84 (dois milhões, novecentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 1.492.216,92 (um milhão, quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e dezesseis reais e noventa e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e 1.492.216,92 (um milhão, quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e dezesseis reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 96.581,12 (noventa e seis mil, quinhentos e oitenta e um reais e doze centavos), sendo R\$ 48.290,56 (quarenta e oito mil, duzentos

e noventa reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 48.290,56 (quarenta e oito mil, duzentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Suplente Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, GILVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE)), ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001670/2016-56, lavrado em 20/9/2016, contra a empresa D'PADUA DESTILAÇÃO PRODUÇÃO AGROINDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., inscrição estadual nº 16.176.359-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2015 e 31/12/2015, consta a seguinte denúncia:

- 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:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR NA EFD DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS NO EXERCÍCIO DE 2015, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Foram dados como infringidos o artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 3.081.014,96, sendo, R\$ 1.540.507,48, de ICMS, e R\$ 1.540.507,48, de multa por infração.

Cientificada regularmente da ação fiscal, por via postal, em 11/10/2016 AR (fl. 39), a autuada apresentou reclamação, em 11/11/2016, onde requer a revisão do lançamento tributário, em razão de terem sido computados valores de Notas Fiscais em duplicidade (fls.42-44).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 63) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 2.984.433,84, sendo R\$ 1.492.216,92, de ICMS e R\$ 1.492.216,92, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 66-72).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 28/11/2017 - AR (fl. 75), a autuada apresentou recurso voluntário, em 27/12/2017, onde expõe as seguintes razões (fls. 78-94):

- Em preliminar, argui a nulidade do lançamento fiscal, por cerceamento de defesa, alegando que a decisão singular deixou de transcrever com clareza os argumentos para desqualificar as alegações apresentadas na impugnação.

- Acrescenta que a julgadora monocrática deixou de analisar fiscalização não anexou cópias das Notas Fiscais, nem relatório dos fornecedores que embasassem a acusação;

- Insurge-se contra a multa aplicada taxando-a de confiscatória;

- Ao final, requer: i) o cancelamento do auto de infração por cerceamento de defesa, em razão de descumprimento de princípios constitucionais; ii) alternativamente, a aplicação de multa menos gravosa.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001670/2016-56, lavrado em 20/9/2016, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142, do CTN, e dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Neste sentido, cabe ressaltar que o contribuinte interpôs reclamação, onde tratou unicamente da revisão do auto de infração, em razão de duplicidade no cômputo dos valores das Notas Fiscais, tendo a julgadora singular acatado parte das alegações da autuada e exposto claramente os dispositivos afrontados na legislação tributária, caindo por terra as alegações da recorrente de que a sentença monocrática deixou de apreciar matérias postas na impugnação.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no exercício de 2015, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (*fls. 05-37*).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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. (g.n.).

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do auto de infração, excluindo da base de cálculo os valores duplicados relativos às Notas Fiscais nºs 58606, 10129, 30627, 148548, 126921, 6499, 111, 33085, 33723, 725, 878475, 829, 34095, 34096, 3809, 3842, 169754, 34270, 3868, 1563, 155, 3905, 160, 96, 17992, 165, 228979, 1596, 175, 907, 14864, 4166 e

12207.

Diante da documentação carreada aos autos pela recorrente, a fiscalização procedeu à devida análise dos documentos, tendo levantado um novo crédito tributário, no valor de R\$ 8.173,92, sendo R\$ 4.086,96, de ICMS e R\$ 4.086,96, de multa por infração, conforme demonstrativos (fls. 606-611).

No tocante à penalidade, a fiscalização aplicou corretamente o determinado pela legislação, nos termos do art. 82, V, “f”, abaixo transcrito:

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;

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Dessa forma, ratifico os valores fixados na instância singular, por considerar que se procedeu de acordo com as provas constantes dos autos e os ditames da legislação tributária.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001670/2016-56, lavrado em 20/9/2016, contra a empresa D'PADUA DESTILAÇÃO PRODUÇÃO AGROINDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., inscrição estadual nº 16.176.359-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.984.433,84 (dois milhões, novecentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 1.492.216,92 (um milhão, quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e dezesseis reais e noventa e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e 1.492.216,92 (um milhão, quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e dezesseis reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 96.581,12 (noventa e seis mil, quinhentos e oitenta e um reais e doze centavos), sendo R\$ 48.290,56 (quarenta e oito mil, duzentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 48.290,56 (quarenta e oito mil, duzentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de outubro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora