



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

PROCESSO Nº0427042014-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RESTAURANTE WOK MANAIRA LTDA .

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: JACINTA DE MELO NOGUEIRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Provas carreadas aos autos acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário apurado 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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000517/2014-40, lavrado em 28/3/2014, contra a empresa RESTAURANTE WOK MANAIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.181.283-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.173,92 (oito mil, cento e setenta e três reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 4.086,96 (quatro mil, oitenta e seis reais e noventa e seis centavos) 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 R\$ 4.086,96 (quatro mil, oitenta e seis reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 15.773,68 (quinze mil, setecentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 7.886,84 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.886,84 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000517/2014-40, lavrado em 28/3/2014, contra a empresa RESTAURANTE WOK MANAIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.181.283-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/4/2011 e 31/10/2013, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 23.947,60, sendo, R\$ 11.973,80, de ICMS, e R\$ 11.973,80, de multa por infração.

Cientificada regularmente da ação fiscal, por via postal, em 16/5/2014, conforme extrato de rastreamento (fl.298), a atuada apresentou reclamação, em 3/6/2014 (fl. 300).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 396*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 22.484,32, sendo R\$ 11.242,16, de ICMS e R\$ 11.242,16, de multa por infração, dispensando o Recurso de Ofício, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 402-407*).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 10/5/2017 - AR (*fl. 410*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 8/6/2017, subscrevendo com a nova Razão Social de Restaurante Mangabeira Ltda. ME (*fls. 412-441*).

No seu recurso, após uma síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Em preliminar, argui a nulidade do lançamento fiscal, por cerceamento de defesa, alegando que a fiscalização não anexou cópias das Notas Fiscais, nem relatório dos fornecedores que embasassem a acusação;
- Ainda, em preliminar, aventa a impossibilidade de se presumir omissão de vendas, em razão de possuir contabilidade regular e que 99% (noventa e nove por cento) das Notas Fiscais se encontram lançadas;
- Alega afronta a vários princípios constitucionais para requerer, mais uma vez, a nulidade do auto de infração;
- Anexa planilha com as informações do registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas;
- Diz que as Notas Fiscais, nºs. 30417, 35463 e 34286, se referem a retorno de mercadorias;
- Anexa planilha (*fl. 438*), relacionando Notas Fiscais que alega se tratarem de devoluções de mercadorias;
- Insurge-se contra a multa aplicada taxando-a de confiscatória;
- Por fim, requer i) a nulidade do processo administrativo tributário, com base nas preliminares arguidas; ii) provar o alegado por todos os meios de prova admitidas no direito; iii) coloca-se à disposição para apresentar os originais dos Livros Fiscais, caso as cópias sejam insuficientes.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria que expediu diligência no sentido de que fossem analisados os documentos trazidos aos autos pela recorrente (*fl. 605*).

Cumprida a medida saneadora, os autos retornaram a esta relatoria onde passo a proceder à análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000517/2014-40, lavrado em 28/3/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

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.

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, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 12-25).

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 relativos às Notas Fiscais nºs 1138974, 8451, 392813, 8231, 454322, 8539, 607408, 607409, 87391, 707414, 1629786, 1640320, 884229, 12688, 1685777, 1685778, 1685776, 914590, 843812, 27857, 1777057 e 195507.

Diante da documentação apresentada pela recorrente, a fiscalização procedeu à análise dos documentos, acatando as pretensões da defesa, 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), com o qual comungo.

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;

Portanto, considero que o lançamento fiscal foi procedido em conformidade com os termos da legislação tributária, no entanto, em razão das provas trazidas pela recorrente, retifico os valores fixados na instância singular, para considerar devido o seguinte crédito tributário, de acordo com os novos demonstrativos fiscais apresentados às fls. :

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000517/2014-40, lavrado em 28/3/2014, contra a empresa RESTAURANTE WOK MANAIRA LTDA., inscrição estadual nº 16.181.283-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.173,92 (oito mil, cento e setenta e três reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 4.086,96 (quatro mil, oitenta e seis reais e noventa e seis centavos) 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 R\$ 4.086,96 (quatro mil, oitenta e seis reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 15.773,68 (quinze mil, setecentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 7.886,84 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.886,84 (sete mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2018.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator