



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0870782013-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : AMBAR IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA - ME.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS). PRELIMINARES REJEITADAS, AJUSTES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada, mercê do princípio da não cumulatividade do ICMS.

Ajustes na multa, em decorrência de Lei mais benéfica acarretou a redução do crédito tributário. Contribuinte compareceu espontaneamente nas duas instâncias administrativas sendo-lhe oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, não cabendo a aplicação do critério da dupla visita, previsto na legislação do Simples Nacional.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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 desprovidimento para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001020/2013-68, lavrado em 5/7/2013, contra a empresa AMBAR IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.194.487-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 32.764,12 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro mil e doze centavos), sendo R\$ 16.382,06 (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de ICMS, nos termos do art. 85, III, do RICMS/PB, e R\$ 16.382,06 (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos de multa por infração, conforme o art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 16.382,06 (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de abril de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001020/2013-68, lavrado em 5/7/2013, contra a empresa AMBAR IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.194.487-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2012 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >>

Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

Foi dado como infringido o art. 85, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, II, "h", da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 49.146,18, composto de R\$ 16.382,06, de ICMS, e R\$ 32.764,12, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, através do sócio, Almir Paulo da Silva, em

13/8/2013 AR (fl. 10), e, por edital, publicado no D.O.E., publicado em 27/9/2013, a autuada apresentou reclamação, em 11/9/2013 (fls. 12-14).

Por sua vez, a fazendária opôs contestação, reafirmando os termos do auto de infração, conforme (fl. 191).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 194), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde após a juntada de novos documentos, foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 32.764,12, sendo R\$ 16.382,06, de ICMS, e R\$ 16.382,06, de multa por infração, dispensando o recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 6.379/96 (fls.202-207).

Cientificada da decisão de primeira instância, através de edital, publicado no D.O.E., em 25/4/2018, e, por via postal, no endereço do sócio, Edson Ulisses Mota, em 12/7/2018 AR (fl. 212), a empresa apresentou recurso voluntário, em 9/8/2018 (fls. 214-224), onde apresenta as seguintes razões:

- Cita o Princípio da Função Social da Empresa e o do Direito à Dupla Visita, para alegar que a empresa não pode ser imputada da infração discriminada no presente auto de infração, sem que lhe seja dada a oportunidade de providenciar a documentação solicitada e que o Estatuto Nacional da Micro Empresa e da Empresa de Pequeno Porte estabeleceu tratamento diferenciado no que tange ao aspecto de fiscalização, citando que os atos fiscalizatórios previstos na mencionada lei deverão ter caráter prioritariamente orientador;

- Requer a aplicação de multa mais branda nos termos do art. 14 da Lei nº 10.357/2001;

- Diz que os documentos carreados aos autos não dão margem para que se apure omissão de saídas no período fiscalizado;

- Pugna pela aplicação das penalidades previstas na legislação do Simples Nacional.

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

- Ao final, requer o recebimento e provimento do recurso para que seja anulado o presente

auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para 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 93300008.09.00001020/2013-68, lavrado em 5/7/2013, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com os requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Neste sentido, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o contribuinte foi devidamente cientificado do auto de infração, tendo apresentado reclamação, demonstrando perfeito entendimento do que estava sendo acusado, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao seu direito de defesa.

Convém destacar que não prosperam as ponderações da recorrente, fazendo alusões ao Princípio da Função Social da Empresa, de que lhe foi negada a oportunidade de providenciar a documentação solicitada, tendo em vista que o sujeito passivo foi regularmente cientificado do auto de infração e da sentença de primeira instância, tendo comparecido às duas instâncias administrativas, onde lhe foi oferecida ampla oportunidade de apresentar provas e expor suas razões.

Da mesma forma, não se aplica ao presente caso o critério da dupla visita, previsto no art. 55, §1º, da Lei Complementar 123/2006, ademais, à época dos fatos, a empresa estava registrada no CCICMS com o regime de pagamento normal.

Portanto, rejeito as preliminares, por não vislumbrar qualquer afronta à legislação tributária que possa ser caracterizada como cerceamento de defesa.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) – EXERCÍCIO 2012

No caso em análise, tendo o contribuinte apresentado escrita fiscal/contábil, impossibilitando a aplicação da Conta Mercadorias por lucro presumido, a fiscalização constatou a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias, no valor de R\$ 96.365,03, assim, lavrou o competente Auto de Infração, exigindo o estorno dos créditos utilizados pelo contribuinte, no exercício considerado, na proporção da redução verificada entre o montante das saídas e o valor das operações de entrada, conforme demonstrativo (fl. 25).

Com efeito, verificada a hipótese de ocorrência de vendas abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), fica o contribuinte obrigado a efetuar o estorno dos créditos, na proporção da redução verificada, conforme prevê o art. 85, III, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 85. *O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:*

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Portanto, carecem de sentido as alegações da recorrente de que os documentos carreados aos autos não dão margem para que se apure omissão de saídas no período fiscalizado, pois estamos a tratar do estorno do crédito aproveitado pelo contribuinte em razão de o montante de suas vendas ser inferior ao valor das operações de entrada.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação, sendo efetuado o devido ajuste da multa, em face ao novo percentual, previsto no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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): (g.n.).

(...)

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;

Destaque-se que não comporta ao presente caso a aplicação da Lei nº 10.357/2001, que estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos químicos que possam ser destinados à elaboração de substâncias entorpecentes, nem da Lei Complementar 123/2006, visto que o contribuinte à época dos fatos geradores não era optante do regime do Simples Nacional.

Relativamente aos argumentos da recorrente de que a penalidade é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que a fiscalização corretamente aplicou o percentual previsto na legislação, fugindo da 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.

Portanto, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu em conformidade com a legislação tributária e as provas dos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001020/2013-68, lavrado em 5/7/2013, contra a empresa AMBAR IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.194.487-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 32.764,12 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro mil e doze centavos), sendo R\$ 16.382,06 (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de ICMS, nos termos do art. 85, III, do RICMS/PB, e R\$ 16.382,06 (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos de multa por infração, conforme o art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 16.382,06 (dezesseis mil, trezentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 11
de março de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO LEMOS

Conselheira Relatora