



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

PROCESSO Nº0615652016-3

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:LAFARGE BRASIL S/A.

2ªRecorrente:LAFARGE BRASIL S/A.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-ALHANDRA

Autuante(s):WAGNER LIRA PINHEIRO

Relatora:CONS.ª THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

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

O lançamento tributário cumpriu as formalidades exigidas pela legislação, sendo a infração descrita de forma clara, não se vislumbrando sua nulidade por cerceamento de defesa.

Solicitada diligência de ofício para verificação de nova documentação arrolada aos autos.

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.

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 desprovisionamento do hierárquico e provimento parcial do voluntário, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000437/2016-56, lavrado em 15/4/2016, contra a empresa LAFARGE BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.168.862-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.672.455,22 (um milhão seiscentos e setenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 836.227,61 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e sessenta e um 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\$ 836.227,61 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela o valor de R\$ 664.259,34 (seiscentos e sessenta e quatro mil duzentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 332.129,67 (trezentos e trinta e dois mil cento e vinte e nove reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 332.129,67 (trezentos e trinta e dois mil cento e vinte e nove reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000437/2016-56, lavrado em 15/4/2016, contra a empresa LAFARGE BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.168.862-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/12/2014, 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 e/ou a realização de prestações de serviços 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\$ 2.336.714,56, sendo, R\$ 1.168.387,28, de ICMS, e R\$ 1.168.387,28, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 2/5/2016, a atuada apresentou reclamação, em 31/5/2016 (fls. 28-51).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 171) 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\$ 2.062.641,10, sendo R\$ 1.031.320,55, de ICMS e R\$ 1.031.320,55, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (fls. 174-184).

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 25/10/2016 (fl. 186), a atuada apresentou recurso voluntário, em 23/11/2016, onde, após uma síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Em preliminar, argui a nulidade do lançamento fiscal, por cerceamento de defesa, alegando que não estão presentes no lançamento fiscal os requisitos necessários à lavratura do auto de infração, bem como não foi propiciado à Recorrente um perfeito entendimento da acusação;

- No mérito, afirma, demonstrando em planilha, que diversas Notas Fiscais foram lançadas na sua contabilidade;

- Declara, ainda, que outras Notas Fiscais se referem a retorno de bens para conserto, retorno de armazenagem, retorno de industrialização e retorno de bens remetidos para prestação de serviços (Nota Fiscal emitida pelo fornecedor).

- Na mesma toada, diz que não devem constar do lançamento fiscal as operações de devolução de mercadoria emitida por cliente da Recorrente, Nota Fiscal de Entrada emitida pelo fornecedor referente a mercadorias devolvidas e a Nota Fiscal de venda que gerou tal devolução, amostra grátis, simples remessa, remessa em locação, outros e remessa para industrialização por encomenda;

- Aduz que devem ser deduzidos os créditos pelas entradas das mercadorias que ensejaram a presente cobrança;

- Insurge-se contra a penalidade aplicada, taxando-a de irrazoável e confiscatória;
- Pugna pela realização de diligência, no sentido de produzir provas em relação a outros documentos que porventura não representem aquisições de mercadorias;
- Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para reformando a sentença monocrática: i) julgar totalmente improcedente o auto de infração, ii) alternativamente, que seja reconhecido o direito ao crédito do ICMS advindo das Notas Fiscais glosadas, bem como a redução da multa aplicada, por entender ser de caráter confiscatório.
- Protesta, ainda, pela sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos para relatoria da Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado, que solicitou parecer junto à Assessoria Jurídica do Órgão (*fl. 857*), que se pronunciou pela legalidade do lançamento tributário, rejeitando a tese de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, conforme (*fls.859-864*).

Retornando ao Conselho de Recursos Fiscais, o processo foi redistribuído a esta Relatoria, oportunidade em que foi solicitada diligência no sentido de se averiguar se os documentos fiscais arrolados pela fiscalização estariam registrados na contabilidade do contribuinte ou se referiam a operações despidas de onerosidade (*fl. 865*).

Cumprida a medida saneadora, com os autos retornando a esse Órgão revisor, passo a proceder à 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 nº 93300008.09.00000437/2016-56, lavrado em 15/4/2016, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

Preliminar

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, a descrição do fato infringente, Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios, foi bastante clara para que a autuada apresentasse defesa nas duas esferas administrativas, demonstrando o total discernimento do que estava sendo acusada.

Nessa linha, destaco trecho do parecer da Assessoria Jurídica do Órgão, onde se manifesta pela legalidade do procedimento fiscal, observando que *“o contribuinte teve o conhecimento pleno de todas as acusações que lhe foram imputadas, inclusive com todos os documentos acessíveis no processo público e, ainda, procedeu com impugnação e recurso administrativo, abrangendo questões de mérito inclusive, de modo que descabe a proposição de nulidade de qualquer ato do procedimento do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou em razão de vício formal”*.

Da mesma forma, não vislumbro razões para atender as pretensões da Recorrente para a realização de diligência fiscal, já que os documentos necessários para solução da lide encontram-se anexados ao presente processo administrativo tributário.

Portanto, rejeito as preliminares.

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 2014, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 05-22).

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, acatando parte das alegações da defesa, excluiu da exigência fiscal as operações que não apresentavam repercussão financeira, representando um ICMS da ordem de R\$ 137.036,74 (fl. 182).

Assim, decidiu pela parcial procedência do auto de infração, fixando o crédito tributário em R\$ 2.062.641,10, composto de R\$ 1.031.320,55, de ICMS, e R\$ 1.031.320,55, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013.

Diante da farta documentação trazida pela recorrente, foi solicitada diligência fiscal, onde foi procedida à análise dos argumentos e documentos apresentados no recurso, sendo excluídos os valores relativos às operações de retorno de conserto, retorno de industrialização, anulação de operação, remessa de material promocional e máquinas e equipamentos, devolução, remessa de vasilhame, locação levantado um novo valor para o ICMS no montante de R\$ 836.227,61 (fls. 870-883).

Esclareça-se que as referidas operações são despidas de onerosidade, não havendo, assim, como se presumir a ocorrência de omissão de receitas pela entrada dessas mercadorias, sendo, portanto, legítima a exclusão dos valores dessas Notas Fiscais da base de cálculo do imposto levantado.

Registro, ainda, que não há o que se falar em aproveitamento de crédito, conforme requerido pela recorrente, vez que não há em creditamento nos casos de omissão, conforme art. 77 do RICMS/PB.

Ademais, como dito pela Procuradoria, eventual direito a crédito deve ser requerido em procedimento próprio, não sendo possível o seu reconhecimento de ofício.

No tocante à penalidade, foi corretamente aplicado o percentual previsto no 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;

Quanto ao argumento da recorrente de que a penalidade é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que foge 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, considero que o lançamento fiscal foi procedido com as formalidades legais, no entanto, em razão das provas trazidas pela recorrente, retifico os valores fixados na instância singular, para considerar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do hierárquico e *provisionamento parcial* do voluntário, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000437/2016-56, lavrado em 15/4/2016, contra a empresa LAFARGE BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.168.862-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.672.455,22 (um milhão seiscentos e setenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 836.227,61 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e sessenta e um 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\$ 836.227,61 (oitocentos e trinta e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e sessenta e um 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\$ 664.259,34 (seiscentos e sessenta e quatro mil duzentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 332.129,67 (trezentos e trinta e dois mil cento e vinte e nove reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 332.129,67 (trezentos e trinta e dois mil cento e vinte e nove reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora