



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

PROCESSO Nº1195242014-8

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

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

1ªRecorrida:PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.

2ªRecorrente:PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.

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

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):ANTONIO ANDRADE LIMA

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DILIGÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios conduz à presunção “juris tantum” de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos da legislação em vigência.

Ajustes realizados pelo julgador singular e fatos novos observados em diligência fiscal elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial, acarretando a redução 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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovidimento do primeiro, e provimento parcial do segundo, para alterar ao valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001216/2014-33, lavrado em 24/7/2014, contra a empresa, PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.153.113-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 227.720,16 (duzentos e vinte e sete mil, setecentos e vinte reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 113.860,08 (cento e treze mil, oitocentos e sessenta reais e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 113.860,08 (cento e treze mil, oitocentos e sessenta reais e oito 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\$ 1.535.830,92 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, oitocentos e trinta reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 767.915,46 (setecentos e sessenta e

sete mil, novecentos e quinze reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 767.915,46 (setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quinze reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001216/2014-33, lavrado em 24/7/2014, contra a empresa, PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.153.113-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- 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:

FOI VISTA A FALTA DE LANÇAMENTO, NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DO ESTABELECIMENTO (PERÍODO 01.01.2009 A 31.12.2010) DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO – AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Foram dados como infringidos os arts.. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.763.551,08, sendo R\$ 881.775,54, de ICMS, e R\$ 881.775,54, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 31/7/2014, a autuada apresentou reclamação, em 28/8/2014 (fls.242-250).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 326), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 1.682.087,70, sendo R\$ 841.043,85, de ICMS, e R\$ 841.043,85, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/13 (fls. 321-344).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 14/7/2016 AR (fl. 348), a autuada apresentou recurso voluntário, em 22/7/2016, onde expõe o seguinte (fls.350-369):

- De início, faz um breve relato sobre os fatos, onde declara que foram inseridas de maneira indevida, no auto de infração, aquisições de mercadorias para o consumo do estabelecimento, em que não há a necessidade do registro no Livro de Entradas, por não constituírem matéria prima para a fabricação dos produtos de sua atividade, cabendo no máximo a autuação por descumprimento de obrigação acessória;

- Prosseguindo, discorre sobre o processo produtivo da empresa, no ramo de fabricação colchões, molejos e espumas, apresentando suas matérias primas que irão compor os produtos delas decorrentes;

- Na sequência, diz que o lançamento fiscal está eivado de vícios no que concerne à descrição dos fatos e à norma legal infringida;

- Aduz que a fiscalização não observou que algumas Notas Fiscais, foram contabilizadas nos Livros Diário e Razão e outras tratam de operações canceladas, devolvidas ou de simples remessa, conforme documentos anexados;

- Insurge-se contra a aplicação da multa, taxando-a de ilegal e confiscatória, além de atentar contra os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e da capacidade contributiva;

- Ao final, requer que seja julgado procedente o presente recurso, sendo reconhecida a nulidade do auto de infração, para declarar a extinção do crédito tributário nele consubstanciado.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria, que solicitou diligência para verificação dos argumentos da recorrente no tocante ao devido registro das Notas Fiscais nos Livros contábeis (*fls. 575-576*).

Cumprida a medida saneadora, a fiscalização procedeu às devidas verificações, concluindo pela subsistência de um crédito tributário, no valor de R\$ 227.720,16 (*fls. 639-640*).

Retornado os autos a esta relatoria, passo à sua análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos *hierárquico e voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001216/2014-33, lavrado em 24/7/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Ressalte-se, preambularmente, que o lançamento fiscal se procedeu em consonância com o art. 142 do CTN, sendo observadas as formalidades prescritas e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei nº 10.094/2013.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

Considerando que a recorrente apenas citou generalidades sobre o cerceamento de defesa, e que se demonstra nos autos que este não ocorreu, e estando o lançamento fiscal em consonância com a legislação tributária acima citada, não há o que se falar em nulidade do feito fiscal, de forma que passo à análise do mérito.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, ao levantar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 14-50).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento 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.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, 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 feito fiscal, excluindo do levantamento fiscal as Notas Fiscais devidamente registradas no Livro de Entradas e as que representavam operações desfeitas.

Cabe aqui pontuar que não prosperam as argumentações da recorrente de que as operações incluídas no levantamento fiscal se tratam de aquisições de mercadorias para o consumo do estabelecimento, e que não fazem parte do processo produtivo da empresa, aduzindo que não seria relevante o seu registro no Livro de Entradas, que caberia no máximo a autuação por descumprimento de obrigação acessória.

Ora, como já mencionado anteriormente, a autuada, ao deixar de contabilizar as despesas incorridas, se utilizou de recursos fora do caixa escritural para pagamento dessas expensas, presumindo-se que as receitas foram provenientes de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção inserida no art. 646 do RICMS, transcrito anteriormente.

Contudo, as provas materiais trazidas aos autos pelo contribuinte em seu recurso voluntário, Livros Diários e Razão, motivaram a realização de diligência fiscal solicitada por este relator, conforme fls. 575 e 576, em que se verificou a tempestividade das transmissões da ECD, e os lançamentos contábeis de parte das notas fiscais denunciadas, consoante relatório fiscal às fls. 637 e 638, juntamente com as provas e demonstrativos fiscais acostados às fls. 579 a 632, o que elide parte da presunção de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, diante da contabilização da origem dos recursos.

Assim, devem também ser abatidos os valores das Notas Fiscais em que se comprovou o registro na contabilidade, bem como os das operações que não envolveram movimentação financeira, conforme informou a fiscalização em seu relatório, como resultado da diligência efetuada (fls. 637 e 638), restando subsistente um crédito tributário de 227.720,16, sendo R\$ 113.860,08, de ICMS, e R\$ 113.860,08, de multa por infração.

Da Multa

No tocante à penalidade, a fiscalização aplicou corretamente a multa prevista no art. 82, V, “f”, conforme transcrição a seguir:

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:*

- a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Ademais, cabe considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).*

Portanto, pelas razões expostas, 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 *desprovimento* do primeiro, e provimento parcial do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001216/2014-33, lavrado em 24/7/2014, contra a empresa, PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.153.113-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 227.720,16 (duzentos e vinte e sete mil, setecentos e vinte reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 113.860,08 (cento e treze mil, oitocentos e sessenta reais e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 113.860,08 (cento e treze mil, oitocentos e sessenta reais e oito 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\$ 1.535.830,92 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, oitocentos e trinta reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 767.915,46 (setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quinze reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 767.915,46 (setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quinze reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019..

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator