Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1707832016-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA.
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS
Autuante:ESMAEL DE SOUSA FILHO
Relator:CONS.ºANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA NORMAL DO IMPOSTO. DENÚNCIA CONFIGURADA. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS EMPRESTAM CERTEZA E LIQUIDEZ AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEVANTADO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A ausência de débito nas operações com mercadorias sujeitas à incidência do ICMS implica em falta de recolhimento do imposto devido ou em menor valor do que o exigível, caracterizando infração à legislação vigente.
Nas acusações feitas através de auto de infração, cabe ao contribuinte a prova em contrário, invertendo o ônus da prova para aquele a quem ela aproveita.

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 do relator, pelo recebimento dos recursos voluntário, por regular e tempestivo, no mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, declarando PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002587/2016-02, lavrado em 12/12/2016, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA., inscrição estadual n° 16.168.872-1, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 55.505,15 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e cinco reais e quinze centavos), sendo R$ 31.717,22 (trinta e um mil, setecentos e dezessete reais e vinte e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e arts. 2º, 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e mais R$ 23.787,93 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) por aplicação do artigo 82, IV, da Lei 6.379/96.

P.R.I

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002587/2016-02 lavrado em 12/12/2016, *(fls. 3-7),* no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.”

“NOTA EXPLICATIVA > O autuado deixou de recolher ICMS em virtude da ausência de débitos do imposto pela saída, detectados nos arquivos da MF e MFD, tendo em vista as vendas com mercadorias sujeitas à tributação normal e classificadas indevidamente como isentas do ICMS, anos 2013 e 2015.”

Foram dados como infringidos os artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e arts. 2º, 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 55.505,15 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e cinco reais e quinze centavos), sendo R$ 31.717,22

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(trinta e um mil, setecentos e dezessete reais e vinte e dois centavos) de ICMS e mais R$ 23.787,93 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos), referente à multa por infração que tem escopo no art. 82, IV, da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos todo o escopo probatório que consubstancia a acusação (fls. 12-151), onde fica delineada a base de informações com referência na qual serviu de esteio para lavratura do auto de infração em desfavor do contribuinte.

Regularmente cientificado através de Aviso de Recebimento (A.R.) em 20/12/2016 (fl. 157), a empresa autuada apresentou reclamação (fls. 158-162) em 13/01/2017, na qual se insurge contra os termos da autuação sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que entregou toda a documentação solicitada pelo auditor fiscal;

- que não consta no processo a memória fiscal ou os cupons demonstrando a falta de tributação nas vendas efetuadas;

- que nos totalizadores se mostram os valores de ICMS declarado;

- que não existe prova para fundamentar a acusação, cabendo à fiscalização a prova do que alegou nos autos;

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em litígio administrativo, estando apensa aos autos a Representação para Fins Penais, não havendo nos autos, conforme consta à fl. 207, qualquer anotação de reincidência.

Com remessa dos autos a GEJUP, os autos foram distribuídos à julgadora Rosely Tavares de Arruda que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei n. º 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A ausência de débito do imposto nas operações de vendas de mercadorias tributáveis registradas no equipamento ECF do contribuinte repercutiu na falta de recolhimento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de Aviso de Recebimento – A. R. - (fl. 217), em 20/8/2018, o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 218-224) em 11/9/2019, nele, se insurgindo contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- que tendo entregado toda a documentação ao auditor, não consta do processo qualquer documento que prove o cometimento da infração;

- que o ônus da prova incumbe ao fiscal responsável pelo lançamento de ofício e que os documentos apensados ao processo mostram que as operações foram todas tributadas;

- que os dispositivos normativos utilizados pelo auto do feito fiscal nada dizem a respeito da suposta infração cometida;

Assim, requer o recebimento do presente recurso e o reconhecimento da improcedência do auto, reformando a decisão de primeira instância.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002587/2016-02 lavrado em 12/12/2016 (fls. 3-7) em desfavor da empresa SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA., inscrição estadual n. º 16.168.872-1, já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas à incidência do imposto estadual, detectada através da constatação de que o contribuinte cadastrou, nos seus equipamentos ECFs relacionados pelo auditor fiscal às páginas12-28 do processo.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Em primeiro plano, é de se observar que o contribuinte não deve ter observado bem as provas acostadas aos autos porque alega que não há prova da infração cometia. Ora, nada mais estapafúrdio do que esse argumento. O que se vê nos autos são provas cabais de que cadastrou equivocadamente mercadorias sujeitas à tributação como não tributadas.

O sistema de Auditoria Eletrônica em ECF, que constam dos autos, dão indícios fortes de que o contribuinte possuía um movimento de mercadorias não tributadas (substituição tributária, isentas ou imunes) de mais de 40%. Essas informações são suficiente para que ecloda um fiscalização mais rigorosa do contribuinte.

Ao contrário do que alegado pelo contribuinte, há no processo – fls. 30 a 151 – páginas e páginas contendo relação das operações realizadas sem que um centavo sequer tenha sido demonstrado com ICMS a recolher, assim como pode ser constatado a partir desses documentos.

É claro que a conduta de lançar como não tributada pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviço sujeitas ao imposto estadual resulta em falta de recolhimento ou recolhimento em menor proporção do que o devido. Dessa forma, também não merecem prosperar as alegações do contribuinte a respeito da qual os dispositivos mencionados não se referem à conduta infratora comprovadamente realizada.

Pois bem, não precisa de maiores considerações epistemológicas a respeito do tributo para se

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

chegar à conclusão de que, não havendo débito pelas saídas nas operações de vendas/transferências das referidas mercadorias vai, inexoravelmente, resultar em falta de recolhimento do tributo ou o recolhimento a menor. Disso não se pode extrair qualquer dúvida.

Ao agir dessa maneira, o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, assim como os que foram consignados no auto de infração:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante e Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

[...]

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

[...]

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

[...]

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

[...]

d) o valor total do débito do imposto;

[...]

l) o valor do imposto a recolher;

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

[...]

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Portanto, nada mais pode se dizer do auto de infração a não ser que foi descrito, de forma pormenorizada e precisa, todos os dispositivos legais capazes de subsumir o comportamento do contribuinte às normas do RICMS/PB que deveria observar, mas não o fez, obrigando o auditor fiscal à lavratura do lançamento de ofício para levantamento do crédito tributário devido.

Por fim, deve se ter claro que é o contribuinte que deve se contrapor às acusações feitas. Lavrado o auto de infração, teve a sua disposição duas oportunidades de provar que as acusações não são substanciais, mas não o fez para além das alegações sem prova em contrário do que acusou o servidor fazendário.

Aliás, essa posição e de reiteradas considerações no Conselho de Recursos Fiscais, assim como explícito no seguinte Acórdão de n. º 332/2019:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRELIMINAR REJEITADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parte do crédito tributário foi recuperado seguindo o entendimento de que a concessão de crédito presumido não se aplica aos casos de omissão em razão da impossibilidade de se apurar regularmente o imposto. (grifo nosso)

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento dos recursos voluntário, por regular e tempestivo, no mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, declarando PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002587/2016-02, lavrado em 12/12/2016, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA., inscrição estadual n° 16.168.872-1, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 55.505,15 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e cinco reais e quinze centavos), sendo R$ 31.717,22 (trinta e um mil, setecentos e dezessete reais e vinte e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e arts. 2º, 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e mais R$ 23.787,93 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) por aplicação do artigo 82, IV, da Lei 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

Phoca PDF