Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 000.594.2012-0
Recurso VOL/CRF N.º 066/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: OCULARE OPTICAL LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: FRANCISCA REGINA D.M. CAMPOS
Relatora: CONS.ª DOMÊNCIA COUTINHO DE SOUSA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DA PENALIDADE PELA APLICABILIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

A cientificação do libelo acusatório válida, realizada pela própria autuante, em tempo hábil, teve o condão de evitar a decadência do crédito tributário.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte, provas essas não apresentadas.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e quanto ao mérito pelo **PROVIMENTO**,para modificar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **IMPROCEDENTE,** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n**.º 933000008.09.000000609/2011-87**, lavrado em 28/12/2011, contra a empresaacima identificada**, OCULARE OPTICAL LTDA.,** inscrita no CCICMS sob nº 16.137.473-5, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R$ 8.454,36** (oito mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais, trinta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, sendo **R$ 4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de ICMS, e, **4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em tempo, cancelo por indevido o montante de **R$ 4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de multa por infração, pelas razões transcritas no voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de março de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Consª. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONANTO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessor Jurídico

Relatório

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cuida-se de Recurso Hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou **Improcedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000609/2011-87, lavrado em 28 de dezembro de 2011 contra a empresa **OCULARE OPTICAL LTDA**., (CCICMS: 16.137.473 - 5), em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição dos fatos:

"**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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios."

Em decorrência da acusação, considerando infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R$ 4.227,18,** e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R$ 8.454,36,** nos termos do art. 82, V, "f", perfazendo o crédito tributário total de **R$ 12.681,54.**

Instruem os autos: avisos de recebimentos da notificação da autuação, todos assinados em 29/12/2011, identificados pelos seguintes números, AR SO 22894943 6 BR (fl.2), AR SO 22894941 9 BR (fl.3), e AR SO 22894942 2 BR (fl.4); OS (fl. 05); demonstrativos das notas fiscais não lançadas nos livros próprios, e cópias das notas fiscais (*fls.07 a 31*).

Consta nos autos, outro Aviso de Recebimento, de 27/1/2012, identificado número RM 65721987 7 BR, encaminhado pela Recebedoria de Rendas de João Pessoa ao autuando, comunicando a ele novamente ciência da autuação.

Não tendo sido apresentada defesa, fora lavrado Termo de Revelia, em 8 de março de 2012.

Seguindo os trâmites processuais, e, com informações de antecedentes fiscais, os autos conclusos foram encaminhados a Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos à julgadora Adriana Cássia Lima Urbano, que, após análise, julgou o libelo basilar IMPROCEDENTE (*fl. 43*), ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

"REVELIA – DECADÊNCIA.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a ciência do sujeito passivo após o prazo decadência fez sucumbir o crédito tributário exigido.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE”

Com a devida interposição do recurso epigrafado, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática por aviso de recebimento em 17/9/2013, conforme cópia do AR (*fl. 48*).

Em forma de contra arrazoado, a autuante não concorda com a decisão proferida pela instancia monocrática. Alega, para tanto, a existência dos Avisos de Recebimento, acostados à OS *(fl.5),* em que estaria consignada a ciência da notificação da autuação, tanto no endereço dos sócios, como no da empresa, afirmando ter ocorrido um falha da repartição preparadora, que não tendo os identificado, encaminhou outro AR comunicando da autuação.

Aportados os autos nesta Casa, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito da aquisição de mercadorias em operações internas e interestaduais, com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto correspondente, constatada pela ausência de lançamento de notas fiscais nos livros próprios em 2006 (fevereiro a junho, agosto e setembro e novembro e dezembro).

Antes de adentrarmos ao mérito da lide, importa a análise mais apurada da documentação trazida, aos autos, com o condão de esclarecer quaisquer dúvidas, quanto à data em que teria ocorrido a ciência da autuação, fato que afetará diretamente o julgamento do mérito da lide ora analisada.

Neste aspecto, demonstra a fazendária, que com o condão de evitar a decadência, instituto que, no caso em comento, estaria amparado pelas regras do art. 173, I do CTN, e dar maior garantia ao crédito tributário, antecipou-se, cientificando não só a empresa autuada, mas também os sócios em data anterior, 29/12/2011, conforme os dizeres trazidos na OS *(fl.05)*, e os próprios avisos de recebimentos - A.R., aportados à *fls.2,3,4).*

Por esta razão, discordo da decisão proferida a instância “*ad quo”* que improcedeu o libelo acusatório, pautando-se na decadência do crédito tributário, por ter considerado como ciência válida aquela efetuada pela Repartição Preparadora, em 27/1/2012, conforme Aviso de Recebimento - fl. 33.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Para tanto, consideramos que a ciência válida teria ocorrido, em 29/12/2011, e que desta forma, a decadência só teria efetivamente ocorrido se a ciência estivesse sido realizada após o dia 1/1/2012, pois o prazo final para a ciência seria 31/12/2011.

A seguir, passando-se a análise do mérito da ação, verificaremos a devida subsunção dos fatos à norma, assim como a aplicação de técnica de fiscalização legalmente instituída, tendo sido trazidos, aos autos, os instrumentos probantes necessários à efetiva configuração da autuação.

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (**admite** prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

“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”.

No aspecto geral, é bem verdade que a infração epigrafada trata-se de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo, exclusivamente, do sujeito passivo, tendo em vista que é detentor dos seus livros fiscais, ou de quaisquer outros instrumentos probantes.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A fiscalização aportou, aos autos, cópias das notas fiscais que são provas mais do que o suficientes da existência das operações consignadas, em que se tem como destinatário, a autuada, pois nelas constam todos os seus dados, dados estes imprescritíveis à caracterização da infração, tais como inscrição estadual, razão social e endereço.

No entanto, o recorrente não se manifestou em nenhum dos momentos que lhe são próprios, o que poderia ter feito com o intuito de provar a improcedência da presunção referente a esses lançamentos, e, quem sabe refutar os argumentos e os elementos probantes apresentados pela fiscalização.

Assim, por estar o autuação devidamente embasada em lei e em provas materiais, mantenho em sua inteireza a acusação epigrafada, não obstante ser este o posicionamento do Colegiado que já se posicionou em outras decisões recentes acerca da matéria, conforme Acórdão abaixo transcrito:

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NULIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa e acostando aos autos provas cabais capazes de elidir parte da acusação.

O imposto declarado e não recolhido deve ser lançado por meio de Representação Fiscal, dada a sua natureza de matéria não litigiosa.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

Processo nº 035.455.2012-9

Acórdão 368/2014

CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

CÁLCULO DO IMPOSTO E PENALIDADE APLICADA

No entanto, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, V, “f” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

(...) (g.n).

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei n°.*10.008/13*, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído no presente libelo fiscal de 200% para 100%.

Neste norte, concluo pela procedência total do Auto de Infração, com os devidos ajustes da multa, declarando devido o crédito tributário conforme tabela abaixo:

ACUSAÇÃO	INÍCIO	FIM	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2006	28/02/2006	17,34	17,34	34,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2006	31/03/2006	31,18	31,18	62,36

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2006	30/04/2006	877,84	877,84	1755,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2006	31/05/2006	17,34	17,34	34,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2006	30/06/2006	455,24	455,24	910,48
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2006	31/08/2006	147,85	147,85	295,7
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2006	30/09/2006	51,34	51,34	102,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2006	30/11/2006	2.526,70	2526,7	5053,4
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/12/2006	31/12/2006	102,35	102,35	204,7

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PRÓPRIOS

TOTAL	**4.227,18**	**4.227,18**	**8.454,36**

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e quanto ao mérito pelo **PROVIMENTO**,para modificar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **IMPROCEDENTE,** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n**.º 933000008.09.000000609/2011-87**, lavrado em 28/12/2011, contra a empresaacima identificada**, OCULARE OPTICAL LTDA.,** inscrita no CCICMS sob nº 16.137.473-5, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R$ 8.454,36** (oito mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais, trinta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, sendo **R$ 4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de ICMS, e, **4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de multa por infração.

Em tempo, cancelo por indevido o montante de **R$ 4.227,18** (quatro mil, duzentos e vinte e sete reais, dezoito centavos), de multa por infração, pelas razões transcritas no voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2015.

DOMÊNCIA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF