



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 109.836.2013-0

Acórdão nº 478/2015

Recurso HIE/CRF-361/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: CAMPINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. EPP

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

AUTUANTE: CLOVIS CHAVES FILHO

RELATORA: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS
FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO
DESPROVIDO.**

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A Mos 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 seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001314/2013-90**, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa **CAMPINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP**, CCICMS Nº **16.210.401-4**, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R\$ 2.346.246,04**, (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), sendo **R\$ 1.173.123,02** (um milhão, cento e setenta e três mil, cento e vinte e três reais e dois centavos), de **ICMS**, por infração aos **arts. 158, I e 160, I** com fulcro no **art. 646, parágrafo único**, todos do **RICMS** aprovado pelo **Decreto nº 18.930/97** do **RICMS** e **R\$ 1.173.123,02** (um milhão, cento e setenta e três mil, cento e vinte e três reais e dois centavos), de multa por infração, arrimada no **art. 82, V "f" da Lei nº 6.379/96**.

Mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R\$ 1.173.123,02**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 01 de outubro de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 361/2014

Recorrente

**GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS**

Recorrida

**CAMPINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
EPP**

Preparadora

**RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA
GRANDE**

Autuante

CLOVIS CHAVES FILHO

Relatora

**CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA
FURTADO**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS
FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO
DESPROVIDO.**

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

*Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001314/2013-90, lavrado em 20 de agosto de 2013, contra **CAMPINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. EPP**, CCICMS: 16.210.401-4, em razão daseguite irregularidade:*

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS >> *Aquisição de mercadorias com recursos advindos de emissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*

NOTA EXPLICATIVA. *Conforme relações de Notas Fiscais Eletrônicas anexas aos autos cujas aquisições não foram registradas no SPED fiscal relativas ao período de 06/2013 e 07/2013.*

*Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I, 160 I c/c art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o montante de **R\$ 3.519.369,06**, sendo **R\$ 1.173.123,02**, de ICMS e **R\$ 2.346.246,04**, de multa por infração, arribada no art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96.*

Instruem os autos: (fl.7/386) Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas não Lançadas, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso Postal, em 7/9/2013 (fl.3), apensado a peça exordial, o contribuinte veio tempestivamente aos autos apresentar reclamação ao lançamento efetuado, na apessoa do seu sócio Joseilton Vital dos Santos, portador do CPF nº 038.663.814-99, alegando preliminarmente que há erros na lavratura do Auto de Infração, pela cientificação ao sócio Carlos Claudino de Queiroz, foi indevida, haja vista que estava afastado da empresa pelo processo nº 0811362013-0, deferido pelo próprio autuante e arquivado pela Repartição Fiscal.

Informa que há erro na penalidade proposta com aplicação do percentual de 200% (duzentos por cento), após a Lei nº 10.008/2013, que a reduziu para 100% (cem por cento), de forma que torna o Auto de Infração, errado, viciado e marginalizado.

Adentrando no Direito, traz aos autos, os artigos 138 a 141, que dispõem sobre erro ou ignorância, 145 a 150, que tratam sobre dolo e, o 146, da invalidade do negócio e 1486 a 188, sobre atos ilícitos, colacionados no Código Civil Brasileiro.

Salienta que a lavratura do auto de infração está eivada de erro, dolo, que foram baseados em presunção, conforme o art. 646, que a presunção só serviu para informar o período do fato gerador, não informando a data do afastamento do ex-sócio Carlos Claudino de Queiroz, com finalidade de prejudicá-lo.

Diante do exposto, pede a imparcialidade do julgamento, a confirmação de erro ou dolo, por parte do autuante, a procedência da reclamação, a improcedência do Auto de Infração, o arquivamento do referido processo e a retirada do nome do ex-sócio Carlos Claudino de Queiroz e consequentemente da Dívida Ativa, por se constituir medida de Justiça.

Contestando os argumentos defensuais, veio aos autos às fls. 36/38, o autuante trazendo uma síntese da situação financeira da empresa, no período fiscalizado e informando que o pedido de retirada da sociedade pelo Sr. Carlos Claudino de Queiroz, resultou em um procedimento de fiscalização formalizado em 1º/8/2013, estabelecendo valores de ICMS e Multa na autuação fiscal decorrente dos fatos infringentes supracitados.

Adianta que a defendente não rebate os valores nem os fatos infringidos na autuação, mas foca na figura do sócio administrador como peça primordial de sua argumentação, uma vez que entende não caber responsabilidade solidária/fiscal dado o fato de ter solicitado o afastamento da empresa, pelo que se contrapõe, haja vista que o pedido do referido sócio foi protocolado em 22/6/2013, e as infrações vinham se materializando anteriormente, sob sua responsabilidade e se sucedendo até a ciência do termo de início de fiscalização, procedimento efetuado em função do pedido de alteração cadastral.

Aduz que a penalidade aplicada é a prevista na data da lavratura do Auto de Infração, onde o contribuinte omitiu informações fiscais, forjando situação para se eximir da obrigação tributária.

Por fim, pede a manutenção da responsabilização fiscal e solidária do sócio Carlos Claudino de Queiroz, assim como do feito fiscal.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl.40), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e devolvidos consoante diligência à fl. 42. Retornando àquela Casa Julgadora, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após analisar as peças processuais, decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

NF DE AQUISIÇÃO NÃO CONTABILIZADA – presunção de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. ART 106 DO CTN – Redução da multa de 200% para 100%.

Reformada a sanção aplicada, em virtude de novel diploma legal que confere tratamento mais favorável. Lei 10.008/2013.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de **R\$ 2.346.246,04**, sendo **R\$ 1.173.123,02**, de **ICMS**, e **R\$ 1.173.123,02**, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Aviso Postal, em 28/2/2014, a autuada não se manifestou nos autos, vindo à fl. 65, o autuante, sintetizando seu contra arrazoadado, da seguinte forma:

“No julgamento, foi referendado integralmente, de forma lúcida, o valor do lançamento pertinente ao tributo e, conforme advento dos efeitos da Lei nº 10.008/13, a penalidade sofreu redução do percentual aplicado no feito fiscal de 200% para 100%, fato esse inteiramente legítimo diante da nova realidade normativa citada.”

Conclusos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder de forma parcial o lançamento de ofício, porquanto acolheu parcialmente provido o lançamento aplicando a Lei nº 10.008/13, que determina a redução do percentual aplicado na multa de 200% para 100%.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Quanto à lavratura do Auto de Infração, o fazendário efetuou o lançamento com elementos existentes nas informações do sistema ATF desta Secretaria, não cometendo erro, dolo ou ato ilícito.

A fiscalização quando do lançamento de Auto de Infração, utiliza as ferramentas existentes no Cadastro de Contribuintes do Estado. Assim, ao inserir no sistema o fazendário digita a inscrição estadual e o ATF traz todas as informações ali existentes, não sendo o mesmo responsável pelo que contém o cadastro. Se alterações foram efetuadas, devem ter sido após a lavratura do mesmo,

sendo descabidas as acusações postas na reclamatória e desprovidas de legalidade.

De outra banda a Lei nº 10.008/2013, com efeito, a partir de 1º/9/2013 teve sua vigência posterior à lavratura da peça basilar questionada e o auto de infração lavrado em 20/8/2013. Não há equívocos no lançamento cometidos pelo representante fazendário.

Com relação à permanência do nome do ex-sócio Sr. Claudino de Queiroz, como responsável solidário, essa relatoria traz à colação o disposto no art. 1003, do Código Civil Brasileiro, amplamente citado pela reclamante:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondentemodificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio. (g.n)

Feitas estas considerações iniciais resta-nos adentrarmos na questão meritória.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS-OMISSÃO DE SAÍDAS - PERÍODO: JUNHO E JULHO/2013.

A acusação supracitada decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum***, que 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, suprimimento 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”.

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, independentemente do fato de estarem submetidas ao regime de substituição tributária, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições interestaduais e internas, consoante relatórios apensados às fls. 8/18, dos autos, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados.

“*In casu*”, trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato. Observa-se na peça reclamatória que em nenhum momento a acusação posta na peça exordial foi questionada. Resta-nos tão somente atribuir a legitimidade do lançamento, mesmo porque, se houvesse questionamentos, a realização da operação ou prestação que nele se exprime somente seria capaz de lhe subtrair legitimidade se acompanhada de provas incontestes, fato não ocorrido nos autos.

Porém, da análise inicial proferida pelo julgador singular, foi constatada a necessidade de redução da multa aplicada sobre a infração apurada, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do C.T.N.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto de nossa relatoria, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 334/2014, conforme se constata no Acórdão nº 444/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013. (g.n)

Diante do exposto, mantenho o crédito tributário lançado na peça exordial, abaixo discriminado:

AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES EXCLUÍDOS				VALORES DEVIDOS
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL	
JUN/2013	73.486,42	146.972,84	0,00	73.486,42	73.486,42	73.486,42	146.972,	
JUL/2013	1.099.636,60	2.199.273,20	0,00	1.099.636,60	1.099.636,60	1.099.636,60	2.199.273	
TOTAIS	1.173.123,02	2.346.246,04	0,00	1.173.123,02	1.173.123,02	1.173.123,02	2.346.246	

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001314/2013-90, lavrado em 20/8/2013, contra a empresa **CAMPINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA EPP**, CCICMS Nº16.210.401-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R\$ 2.346.246,04, (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e quatro centavos)**, sendo **R\$ 1.173.123,02 (um milhão, cento e setenta e três mil, cento e vinte e três reais e dois centavos)**, de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 do RICMS e **R\$ 1.173.123,02 (um milhão, cento e setenta e três mil, cento e vinte e três reais e dois centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R\$ 1.173.123,02**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de outubro de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora