

PROCESSO Nº 1363512017-0

ACÓRDÃO Nº 0621/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: GOMES DE SOUTO & CIA LTDA.

2ª Recorrente: GOMES DE SOUTO & CIA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relatora: Cons.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

DECADÊNCIA. ACOLHIDA EM PARTE. CRÉDITO INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. MULTA POR REINCIDÊNCIA CONFIRMADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Nos termos da lei, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais. Neste caso, foi entregue a EFD em tempo próprio, restando caracterizada a decadência de parte do lançamento tributário.*

- *Na hipótese da ausência de lançamento, a decadência contar-se-á a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

- *Configurada a apropriação de crédito inexistente, haja vista o lançamento na EFD, a título de Outros Créditos, de valores não comprovados por meio de documentos fiscais.*

- *Constatada a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.*

- *Em nenhuma das instâncias julgadoras, o sujeito passivo exibiu provas das suas razões de recorrer, precluindo o direito de apresentá-las em outro momento processual.*

- *Restou evidenciada violação aos mesmos dispositivos legais, no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da decisão definitiva de infração anterior, de parte dos fatos geradores, portanto, configurada a reincidência nestes períodos, acertada a manutenção da multa correlata.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovisionamento do primeiro, e provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002158/2017-08 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de agosto de 2017, contra a empresa GOMES DE SOUTO & CIA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob n.º 16.090.044-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 554.005,31 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, cinco reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 249.712,18 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e doze reais e dezoito centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 72, 73 e 77, c/c o art. 158, I; art. 160, I, com fulcro no art. 646, inciso IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, e R\$ 249.712,18 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e doze reais e dezoito centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96, acrescidos de R\$ 54.580,95 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e noventa e cinco centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87, parágrafo único, da Lei n.º 6.379/96 .

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 260.324,42 (duzentos e sessenta mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 76.191,82 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, R\$ 76.191,82 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração acrescidos de R\$ 107.940,78 (cento e sete mil, novecentos e quarenta reais e setenta e oito centavos) de multa por reincidência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de novembro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1363512017-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: GOMES DE SOUTO & CIA LTDA.

2ª Recorrente: GOMES DE SOUTO & CIA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relatora: Cons.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

DECADÊNCIA. ACOLHIDA EM PARTE. CRÉDITO INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. MULTA POR REINCIDÊNCIA CONFIRMADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nos termos da lei, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais. Neste caso, foi entregue a EFD em tempo próprio, restando caracterizada a decadência de parte do lançamento tributário.

- Na hipótese da ausência de lançamento, a decadência contar-se-á a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- Configurada a apropriação de crédito inexistente, haja vista o lançamento na EFD, a título de Outros Créditos, de valores não comprovados por meio de documentos fiscais.

- Constatada a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- Em nenhuma das instâncias julgadoras, o sujeito passivo exibiu provas das suas razões de recorrer, precluindo o direito de apresentá-las em outro momento processual.

- Restou evidenciada violação aos mesmos dispositivos legais, no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da decisão definitiva de infração anterior, de parte dos fatos geradores,

portanto, configurada a reincidência nestes períodos, acertada a manutenção da multa correlata.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002158/2017-08 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de agosto de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

064 - CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultado na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

Utilizou crédito inexistente resultando em recolhimento a menor do ICMS devido no período. Complemento da infração da reincidência art. 673 do Regulamento do ICMS Dec. 18.930/97. Penalidade da reincidência art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Descrição da Infração:

0009 – 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 e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Considerando infringidos os artigos 72, 73 e 77, c/c o art. 158, I; art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o auditor fiscal, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 814.329,73, sendo R\$ 325.904,00, de ICMS, e R\$ 325.904,00, de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96, acrescidos de R\$ 162.521,73 a título de multa por reincidência.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007318/2016-84 (fls. 5 a 8); 2) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000101/2017-04 (fls. 9 e 10); 3) Reconstituição da Conta Corrente do ICMS – Exercícios 2012 e 2014 (fls. 11 e 15); 4) Registros Fiscais da Apuração do ICMS (fls. 12, 13, 16 a 24); 5) Relatórios de Transferência de ICMS da Matriz para Filial Manaíra Shopping CCICMS: 16.090.044-1 (fls. 14 e 25); 6) Demonstrativos das Omissões em Arquivo Magnético de Notas Fiscais de Entrada – EFD – Exercícios 2012 e 2014 (fls. 26 a 18); 7) Relatório de Equipamento por Usuário de ECF (fl. 30); 8) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001075/2017-23 (fl. 31); e, 9) Procuração Pública que designa como representante da autuada a Sra. Maria do Carmo Medeiros e cópia da CNH da procuradora (fls. 32 e 33).

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 5 de setembro de 2017, pessoalmente, por meio da sua representante legal, *Maria do Carmo*

Medeiros, em conformidade com aposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial (fl. 4) como também com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 34 a 37), em 5 de outubro de 2017, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 34 a 37), o contribuinte combate os atos infracionais que lhe foram imputados, dizendo que estes são improcedentes, pois, no seu entender, os lançamentos tributários referentes ao exercício de 2012, tanto o crédito inexistente como falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, foram alcançados pela decadência, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, adita que os documentos fiscais estão registrados nos Livros Diários relativos aos exercícios de 2013 e 2014, como também na ECD relativa ao exercício de 2015.

Por fim, repete o pedido de improcedência o feito fiscal, em função das razões previamente citadas (fl. 37).

Documentos instrutórios, anexos às fls. 38 a 40 dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais (fl. 41), os autos foram conclusos (fl. 42) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 44 a 54 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE. ICMS. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO SEM AMPARO DOCUMENTAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- O crédito fiscal, apropriado pelo contribuinte, deve apoiar-se em documentos fiscais. In casu, a autoridade fazendária identificou através de reconstituição da conta corrente do ICMS créditos inexistentes, revelando diferença de imposto a recolher.

- Deve-se cancelar a multa por reincidência incluída no auto de infração indevidamente, em razão de fatos geradores que ocorreram antes da decisão definitiva referente à infração anterior. Intelecção do parágrafo único do art. 87 da Lei nº 6.379/96. Assim, procede em parte a cobrança pelo uso de crédito inexistente.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Assim, findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu ser exigível o crédito tributário no montante de R\$ 706.388,95, sendo R\$ 325.904,00, de ICMS, por infringência aos artigos 72, 73 e 77, c/c o art. 158, I; art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 325.904,00, de multa por infração, nos termos do 82, inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96, como também R\$ 54.580,95 de multa por reincidência, com supedâneo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 12 de dezembro de 2019, via Notificação nº 01000168/2019, remetida ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTe do contribuinte, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 56 e 57, a interessada impetrou recurso voluntário (fls. 58 a 62) a esta Corte de Justiça Fiscal, em conformidade com o art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

No recurso voluntário (fls. 58 a 62), inicialmente, o sujeito passivo faz menção a tempestividade da peça recursal, vez que foi cientificada da decisão monocrática em 12/12/2019, tendo interposto o recurso voluntário em 13/01/2020, portanto, tempestivo.

Quanto ao mérito, reitera as razões de defesa apresentadas ao órgão julgador singular uma síntese dos fatos, dizendo que foi autuada por Crédito Inexistente e Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios, sendo que os lançamentos relativos ao exercício de 2012 foram atingidos pela decadência nos termos do art. 173 do CTN, e que as Notas Fiscais foram lançadas nos Livros Diários relativos aos exercícios de 2013 e 2014 com também na Escrita Contábil Digital de 2015.

Neste sentido, compromete-se a colacionar aos autos no prazo de 10 (dez) dias os Livros Diários referentes aos exercícios de 2013 e 2014 como também a Escrita Contábil Digital relativa ao exercício de 2015.

Por último, requer a improcedência do feito fiscal em função das razões expostas.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 63 e 64.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito das seguintes irregularidades fiscais: ***Crédito Inexistente e Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios***, ambas detectadas nos exercícios de 2012 e 2014, conforme denúncias postas na peça inicial à fl. 3.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

No tocante à arguição de decadência relativa aos lançamentos referentes ao exercício de 2012, nos casos de lançamento por homologação, é sabido que os prazos decadenciais são regulamentados pelo art. Art. 150, § 4º, do CTN como também pelo art. 22 da Lei nº 10.094/2013, que assim determinam, *ipsis litteris*:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

LEI Nº 10.094/2013

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.* (grifos nossos)

Da leitura do trecho da lei estadual, acima transcrito, percebe-se que nos casos de tributo por homologação, em que o contribuinte tenha promovido a entrega de informações à Fazenda Estadual, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

In casu, observamos que foram imputadas duas irregularidades fiscais ao sujeito passivo, quais sejam, **crédito inexistente** e **falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios**, quanto à primeira infração, havia lançamentos na Escrituração Fiscal Digital, conforme Registros Fiscais da Apuração do ICMS anexos às fls. 12, 13, 16 a 24, a serem homologados pela fiscalização, enquanto a segunda infração consiste na própria ausência de lançamento, em virtude disto a primeira infração tem o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, a segunda, do primeiro dia do exercício seguinte que poderia ter sido lançado, de acordo com o art. 173, I, do CTN, *ipsis litteris*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

À luz dos esclarecimentos supracitados, sabendo que a ciência do feito fiscal ocorreu em 5/9/2017, quanto à primeira infração, constatamos que os lançamentos relativos aos meses de março e abril de 2012 foram fulminados pela decadência, com referência à segunda, não há que se falar em decadência, vez que a ciência do auto de infração se deu antes do prazo fixado no art. 173, I, do CTN.

Desse modo, devem ser excluídos do crédito tributário os valores relativos ao crédito inexistente referente aos meses de março e abril de 2012.

Passemos ao mérito.

CRÉDITO INEXISTENTE – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS SEM AMPARO DOCUMENTAL – NOS PERÍODOS DE MARÇO E ABRIL DE 2012 E JANEIRO, MARÇO A SETEMBRO, NOVEMBRO DE 2014

A fiscalização denunciou o contribuinte por se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com os demonstrativos anexos às fls. 11 e 15, os quais detalham os valores lançados a título de Outros Créditos no Livro Registro de Apuração do ICMS, via Escrituração Fiscal Digital, informada pelo sujeito passivo atempadamente.

Examinando os referidos documentos, percebe-se que a ora recorrida lançou a título de Outros Créditos, no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos períodos abaixo os seguintes valores:

PERÍODO	DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
mar/12	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - TRANSFERÊNCIA DE CREDITO DA MATRIZ	36.261,73
abr/12	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - TRANSFERÊNCIA DE CREDITO DA MATRIZ	39.930,09
jan/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO JANEIRO 2014	28679,09
mar/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO MARÇO 2014	38.114,00
abr/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO ABRIL 2014	31.532,76
mai/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO COMP. MAIO 2014	18.623,59
jun/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO JUNHO 2014	22.740,28
jul/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO JUNHO 2014	14.754,69
ago/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO AGOSTO 2014	44.508,38
set/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO SETEMBRO 2014	22.975,86
nov/14	Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB - CREDITO PRESUMIDO NOVEMBRO 2014	26.922,96

É indubitável que o contribuinte promoveu os registros fiscais dos valores anteriormente citados a título de Outros Créditos, todavia, não apresentou documentos fiscais que dessem suporte aos referidos aproveitamentos de créditos fiscais do ICMS, nem detectamos lançamentos de notas fiscais na EFD que os amparassem.

Assim, é notório que o simples registro dos valores acima mencionados na EFD não é suficiente para legitimá-los, vez que os créditos fiscais devem estar apoiados em documentos fiscais idôneos, em conformidade com o art. 77 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. No entanto, o simples lançamento fiscal sem suporte documental não tem o condão de regularizar o aproveitamento do crédito, como pretende a empresa.

Em vista disso, concluímos que não está comprovada a legitimidade dos créditos fiscais em questão, daí a fiscalização haver glosado os créditos fiscais em tela como inexistentes, visto que não há documentos fiscais que os respaldem.

Por oportuno, destacamos que consultamos o sistema ATF para verificar se a ora recorrente faz jus a Termo de Acordo que lhe conceda crédito presumido, no entanto, não localizamos nenhum parecer elaborado pela Gerência de Tributação com esta finalidade.

Com fundamento nas razões expostas, e considerando que os demonstrativos fiscais (fls. 11 e 15) em confronto com as EFDs informadas pela ora recorrente demonstram a irregularidade fiscal denunciada, corroboramos a certeza e liquidez do crédito tributário

lançado, exceto quanto aos meses de março de abril de 2012 fulminados pela decadência, cuja cobrança não pode subsistir, consoante análise prévia.

Com referência à multa por reincidência aplicada à infração de crédito inexistente, é sabido que é considerada reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, pela mesma pessoa jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data da decisão definitiva referente à infração anterior, consoante o art. 39 da Lei nº 10.094/2013 abaixo transcrito, *in verbis*:

Art. 39 Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Analisando o Termo de Antecedentes constante nos autos (fl. 41), percebemos que o auto de infração anterior que denunciou crédito inexistente integrou o Processo nº 0975642012-0, cuja ciência da decisão de segundo grau foi efetivada em 22/7/2014, de acordo com registro no sistema ATF, portanto, os fatos geradores ocorridos a partir de julho de 2014 configuram reincidência por se enquadrarem no critério legal, por isso perfilhamo-nos a decisão singular que manteve a multa por reincidência a partir de julho de 2014.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS
DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE
AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – NOS PERÍODOS AGOSTO DE 2012 E
JANEIRO DE 2014

Cuidam os autos da acusação de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis* decorrente da *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios*, nos meses de agosto de 2012 e janeiro de 2014, de acordo com a denúncia posta à fl. 3.

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal, emitida em nome da autuada, tem por fundamento a presunção *juris tantum* de que as correspondentes aquisições se deram por meio 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*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifos nossos)

Por oportuno, é importante destacar que a supracitada redação do art. 646 do RICMS/PB foi posteriormente subdividida em incisos de acordo com o ato infracional cometido, conforme reprodução abaixo, no entanto, sem modificar o seu teor, *ipsis litteris*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (grifos nossos)

Dessa maneira, são afrontados os artigos 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.

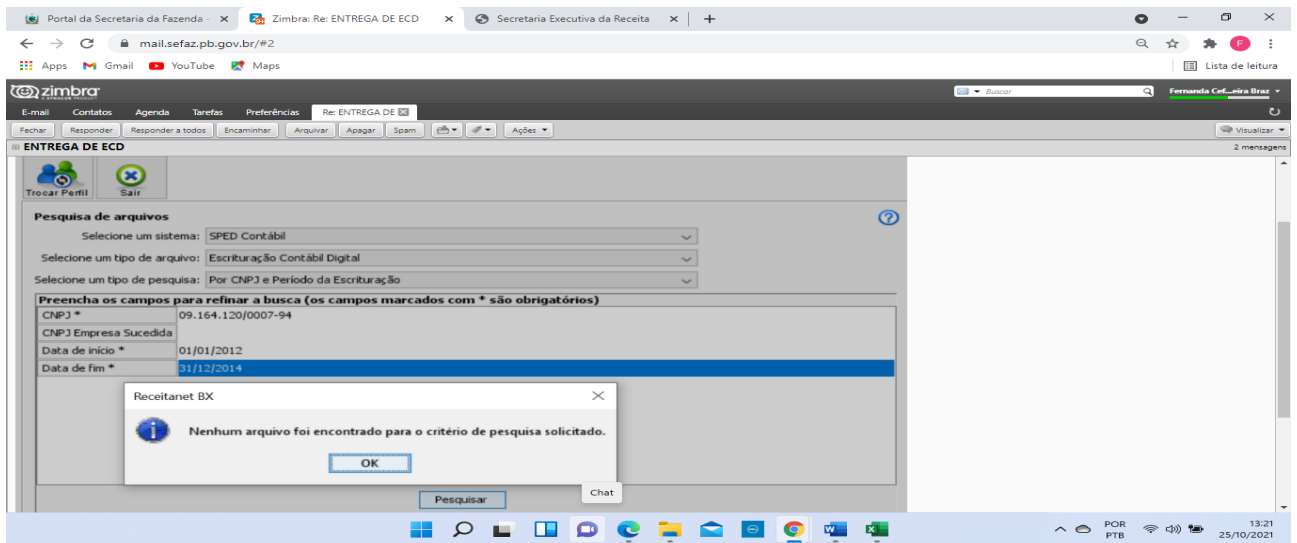
Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias.

Em face da norma vigente acima transcrita, vê-se que a imposição tributária está alicerçada em presunção, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em notas fiscais emitidas por terceiros, destinadas a ora recorrente e não escrituradas.

Em seu favor, a recorrente alega que as notas fiscais em referência estão registradas nos Livros Diários de 2013 e 2014e na ECD de 2015, comprometendo-se a apresentá-los no prazo de 10 (dez) dias contados da impetração da peça recursal, no entanto, tais livros contábeis não foram acostados aos autos.

Além disso, pesquisando junto ao setor do *sped fiscal* da Fazenda Estadual, fomos informados de que a ora recorrente não entregou ECD para os exercícios de 2012 e 2014, conforme reprodução de tela do sistema abaixo:



Destarte, sabendo que as notas fiscais ora reclamadas não estão registradas na EFD nem foram exibidos aos órgãos julgadores os livros Diários a fim de provar os registros contábeis dos documentos em tela, como alegado na peça recursal, fica precluso o direito do contribuinte apresentar provas e documentos em momento processual diverso, de acordo com o art. 58 da Lei nº 10.094/2013 a seguir trasladado, assim como em harmonia com o teor da sentença singular:

Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual (...)

Isto posto, remanesce exigível a cobrança do crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÃO	PERÍODO FG		AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES CANCELADOS				VALORES DEVIDOS			
	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL
CRÉDITO INEXISTENTE	01/03/2012	31/03/2012	36.261,73	36.261,73	18.130,87	90.654,33	36.261,73	36.261,73	18.130,87	90.654,33	-	-	-	-
	01/04/2012	30/04/2012	39.930,09	39.930,09	19.965,04	99.825,22	39.930,09	39.930,09	19.965,04	99.825,22	-	-	-	-
	01/01/2014	31/01/2014	28.679,09	28.679,09	14.339,55	71.697,73	-	-	14.339,55	14.339,55	28.679,09	28.679,09	-	57.358,18
	01/03/2014	31/03/2014	38.114,00	38.114,00	19.057,00	95.285,00	-	-	19.057,00	19.057,00	38.114,00	38.114,00	-	76.228,00
	01/04/2014	30/04/2014	31.532,76	31.532,76	15.766,38	78.831,90	-	-	15.766,38	15.766,38	31.532,76	31.532,76	-	63.065,52
	01/05/2014	31/05/2014	18.623,59	18.623,59	9.311,80	46.558,98	-	-	9.311,80	9.311,80	18.623,59	18.623,59	-	37.247,18
	01/06/2014	30/06/2014	22.740,28	22.740,28	11.370,14	56.850,70	-	-	11.370,14	11.370,14	22.740,28	22.740,28	-	45.480,56
	01/07/2014	31/07/2014	14.754,69	14.754,69	7.377,35	36.886,73	-	-	-	0,00	14.754,69	14.754,69	7.377,35	36.886,73
	01/08/2014	31/08/2014	44.508,38	44.508,38	22.254,19	111.270,95	-	-	-	0,00	44.508,38	44.508,38	22.254,19	111.270,95
	01/09/2014	30/09/2014	22.975,86	22.975,86	11.487,93	57.439,65	-	-	-	0,00	22.975,86	22.975,86	11.487,93	57.439,65
	01/11/2014	30/11/2014	26.922,96	26.922,96	13.461,48	67.307,40	-	-	-	0,00	26.922,96	26.922,96	13.461,48	67.307,40
	FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2012	31/08/2012	443,77	443,77	-	887,54	-	-	-	0,00	443,77	443,77	-
01/01/2014		31/01/2014	416,80	416,80	-	833,60	-	-	-	0,00	416,80	416,80	-	833,60
TOTAL			325.904,00	325.904,00	162.521,73	814.329,73	76.191,82	76.191,82	107.940,78	260.324,42	249.712,18	249.712,18	54.580,95	554.005,31

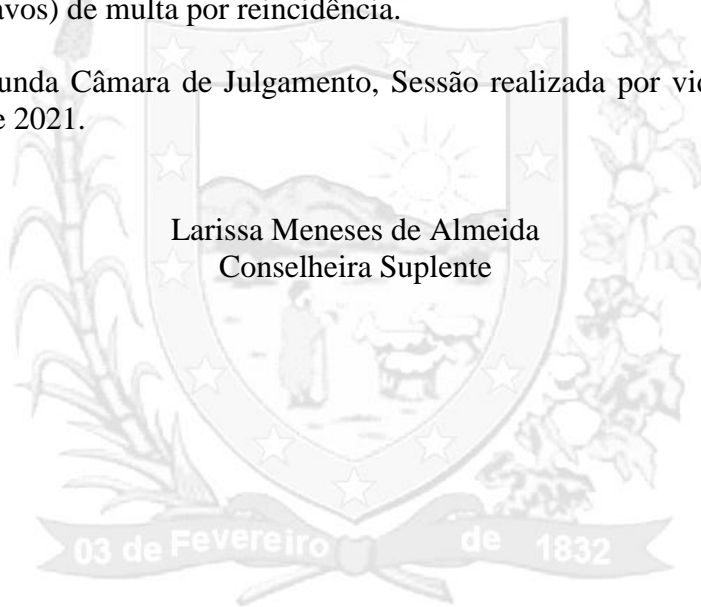
Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovimento do primeiro, e provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002158/2017-08** (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de agosto

de 2017, contra a empresa **GOMES DE SOUTO & CIA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.090.044-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 554.005,31 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, cinco reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 249.712,18 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e doze reais e dezoito centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 72, 73 e 77, c/c o art. 158, I; art. 160, I, com fulcro no art. 646, inciso IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 249.712,18 (duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e doze reais e dezoito centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96, acrescidos de R\$ 54.580,95 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e noventa e cinco centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96 .

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 260.324,42 (duzentos e sessenta mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 76.191,82 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, R\$ 76.191,82 (setenta e seis mil, cento e noventa e um reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração acrescidos de R\$ 107.940,78 (cento e sete mil, novecentos e quarenta reais e setenta e oito centavos) de multa por reincidência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência, em 17 de novembro de 2021.



Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente

03 de Fevereiro de 1832