



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 004.090.2013-3

Acórdão nº 428/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-617/2013

1ª RECORRENTE : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª RECORRIDA : ELIANA AZEVEDO SILVA - MANAÍRA OPTICAL LTDA.

2ª RECORRENTE : ELIANA AZEVEDO SILVA - MANAÍRA OPTICAL LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTES : JOSÉ FERREIRA DE BARROS JUNIOR E IRACATAN VIEIRA

FACUNDO

RELATORA : PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

MERCADORIAS ESTOCADAS SEM DOCUMENTO FISCAL. PROVAS NOS AUTOS CAPAZES DE ELIDIR A AÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A situação de irregularidade das mercadorias encontradas em estabelecimento sem inscrição estadual foi sanada mediante a apresentação, em fase de julgamento, de elementos suficientes para desconstituir a ação fiscal. No mais, se verifica a espontaneidade da autuada, ao solicitar a inscrição estadual no CCICMS deste Estado, antes da lavratura da peça acusatória.

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 dos **recursos hierárquico, por regular, e voluntário** por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO** e **PROVIMENTO DO SEGUNDO** para reformar a decisão singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 32610, lavrado em 15 de janeiro de 2013, contra **ELIANA AZEVEDO SILVA, CPF/MF nº 654.978.134-53**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

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 28 de agosto de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/ VOL CRF- nº 617/2013

1ª RECORRENTE : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS
1ª RECORRIDA : ELIANA AZEVEDO SILVA - MANAÍRA OPTICAL LTDA.
2ª RECORRENTE : ELIANA AZEVEDO SILVA - MANAÍRA OPTICAL LTDA.
2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTES : JOSÉ FERREIRA DE BARROS JUNIOR E IRACATAN VIEIRA
FACUNDO
RELATORA : PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

MERCADORIAS ESTOCADAS SEM DOCUMENTO FISCAL. PROVAS NOS AUTOS CAPAZES DE ELIDIR A AÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A situação de irregularidade das mercadorias encontradas em estabelecimento sem inscrição estadual foi sanada mediante a apresentação, em fase de julgamento, de elementos suficientes para desconstituir a ação fiscal. No mais, se verifica a espontaneidade da autuada, ao solicitar a inscrição estadual no CCICMS deste Estado, antes da lavratura da peça acusatória.

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

RELATÓRIO

Em análise os Recursos Hierárquico e Voluntário interpostos perante este Colendo Conselho de Recursos Fiscais, nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão proferida em primeira instância.

O Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 32610, lavrado em 15 de janeiro de 2013, noticia a seguinte irregularidade:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de manter mercadorias estocadas desacompanhada de documentação fiscal, fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual. No momento da ação fiscal, em cumprimento a ordem de serviço 44121, as mercadorias se encontravam armazenadas em uma loja sem inscrição estadual no shopping manaíra, no endereço acima citado. Não existindo documentação fiscal idônea para acobertar as mesmas (sic).

Para enquadramento da infração, os autuantes indicaram como infringidos os arts. 24, IV; 36; 38, III; 119, I; 121; 150; 158, III; 172 e 659, I todos do RICMS-PB, aprovados pelo Decreto nº 18.930/97, sendo exigido o crédito tributário na quantia de R\$ 116.793,72, correspondente a R\$ 38.931,24, de ICMS, e R\$ 77.862,48, de penalidade pecuniária, com fundamento no art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96.

Às fls. 4 a 26 dos autos constam os seguintes documentos: Listagem de Produtos pertencentes a empresa Oculare Manaíra, Ordem de Serviço Simplificada nº 44120, Termo de Depósito emitido por esta Secretaria de Estado da Receita; requerimento da autuada para transferência da guarda e responsabilidade das mercadorias constantes da peça acusatória.

Cientificado pessoalmente da ação fiscal, em 16 de janeiro de 2013, a autuada, apresentou, consoante fls. 27 a 30, peça reclamatória em 18 de fevereiro de 2013.

Contudo, verificada a intempestividade da peça reclamatória apresentada, a repartição preparadora notificou o contribuinte a interpor Recurso de Agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, por AR – Aviso de Recebimento, em 28 de fevereiro de 2013, conforme fls. 78 dos autos.

Em 11 de março de 2013, a advogada do contribuinte, Edineuza de Lourdes Braz, consoante Procuração outorgada, às fls. 84 a 85v, apresentou Recurso de Agravo, às fls. 79 a 83, o qual foi apreciado por este Colegiado que concluiu pelo desprovimento do mesmo, devolvendo os autos à repartição preparadora, para os trâmites legais, na forma da legislação que rege a espécie.

Ato contínuo foi lavrado o competente Termo de Revelia, conforme fl. 100, e conclusos os autos, com informação de não haver reincidência, são levados a julgamento na Primeira Instância e distribuídos à Julgadora Singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação posta na inicial, conforme ementa transcrita a seguir:

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a Lei nº 10.008.2013 alterou o percentual da multa aplicado, acarretando na sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com as alterações o crédito tributário foi fixado em R\$ 77.862,48, sendo R\$ 38.931,24, de ICMS, e igual quantia de multa por infração.

Na sequência a repartição preparadora comunicou a autuação do resultado apontado pela instância prima.

Em tempo hábil a autuada, inconformada com o veredicto exarado pelo órgão julgador singular, apresenta recurso voluntário, no qual constam os seguintes argumentos:

- considera o valor cobrado além de indevido um verdadeiro Confisco contra seu patrimônio.
- explicita que por ocasião da ação fiscal a empresa OCULARE OPTICAL LTDA., se encontrava em fase de transição para a empresa OLHAR OPTICAL MATERIAIS ÓTICOS EIRELI -ME de forma que as mercadorias estocadas em seu estabelecimento foram adquiridas pela OCULARE, e faziam parte de seu estoque enquanto aguardavam a regularização da inscrição estadual da nova empresa para serem faturadas em nome desta.
- que a despeito do requerimento da inscrição estadual da empresa OLHAR OPTICAL MATERIAIS ÓTICOS EIRELI -ME ter sido protocolado em 9.1.2013 – Processo nº 0016772013-9, esta só foi liberada em 5.4.2013, após publicação da Portaria nº 074/GSER, de 25.3.2013, ocasião em que imediatamente as mercadorias foram faturadas em estrita obediência aos dispositivos legais.
- adita que tão logo liberada a inscrição estadual as mercadorias objeto desta lide foram faturadas para a empresa Olhar Optical Materiais Óticos EIRELI-ME, I.E nº 16.212.035-4, mediante a emissão das Notas Fiscais de 01 a 33, cópias anexas, passando a integrar o seu estoque, sendo faturadas pelo valor do custo de aquisição conforme prevê o art. 7º da Resolução 1.182/2010 do CFC; estando o imposto correspondente sendo pago de forma parcelada mediante débito em conta, conforme acordo realizado no Processo Administrativo nº 0736682013-0.
- reafirma que as mercadorias objeto da contenda não foram adquiridas, nem tampouco se encontravam na clandestinidade, mas foram adquiridas pela empresa Oculare Optical Ltda., à época com inscrição estadual ativa, e apenas aguardavam a liberação da empresa Olhar Optical Materiais Óticos EIRELI-ME, para integralizar seu estoque de forma legal.
- anexa ainda Termo de Compromisso firmado por seu procurador, o Sr. Ricardo Coutinho Silva, e, a então Subgerente da Recebedoria de Rendas de João Pessoa, Sra. Rosa Virgínia, referente a listagem das mercadorias adquiridas pela Oculare Optical Ltda., que foram transferidas para a empresa, OLHAR OPTICAL MATERIAIS ÓTICOS EIRELI-ME, servindo como estoque inicial desta.
- complementa que todo o processo de transição entre as duas empresas (OCULARE e OLHAR) foi acompanhado e orientado por

funcionários desta Secretaria, sendo de conhecimento, inclusive do Secretário de Finanças deste Estado.

- aduz ainda que ao se manter a acusação contida no auto de infração é negar o óbvio, além de penalizar a recorrente duas vezes haja vista que o imposto decorrente do faturamento das aludidas mercadorias está sendo pago regularmente na forma acordada administrativamente com a Receita Estadual.

Ao final, requer o reconhecimento de suas razões recursais, corroboradas com prova documental, que julguem insubsistente o auto de infração questionado, para reformar a decisão atacada em respeito as normas pertinentes e como medida da mais salutar justiça.

Em contra-arrazoado, os autuantes mantêm a acusação, afirmando ter agido no estrito cumprimento de seu dever, nos termos da legislação estadual de regência.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora estes foram, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento, seguindo normas regimentalmente previstas.

Posteriormente foram anexos aos autos os documentos de fls. 125 a 130.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O fato infringente contido na peça acusatória foi de que o autuado mantinha mercadorias estocadas desacompanhada de documentação fiscal.

Contudo, o exame minucioso do processado revela um conjunto de circunstancias que nos levam a um entendimento diverso do prolatado pela julgadora singular, sobretudo, as razões expostas pela recorrente que se fazem acompanhar de farto elemento probante que não pode ser desconsiderado.

Cumpre considerar que a contenda foi resultado do cumprimento da Ordem de Serviços nº 44120 (fl. 23) emitida em 7.1.2013, cujo objetivo era realizar o levantamento de estoque e cobrança da diferença, conferência das mercadorias no estabelecimento da empresa Oculare Optical Ltda., situado à Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805- LJ A-001 - 2º Piso, cuja Inscrição Estadual de nº 16.137.473-5, foi objeto de cancelamento na mesma data da visita dos autuantes, conforme Portaria nº 00022/2013/CAD.

É de ressaltar ainda que por meio do Processo nº 001.262.2013-1, datado de 7.1.2013, a Secretaria de Estado da Receita iniciou o procedimento de cancelamento de inscrição estadual da empresa Oculare Optical Ltda., de nº 16.137.473-5, tendo em vista que após diligência foi constatada que a empresa se encontrava fechada, bem como o contribuinte não mais exerce suas atividades no local da inscrição e não solicitou retificação em sua ficha cadastral por mudança de endereço.

Ato contínuo, houve lavratura da peça acusatória em apreço em data de 15.1.2015, e ciência no dia posterior, pelo fato de a fiscalização ter encontrado em estabelecimento não inscrito no CCICMS, mercadorias estocadas desacompanhadas de documentação fiscal, fato este que de acordo com a fiscalização resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

De outra banda, como no Direito Processual Tributário o *onus probandi* se inverte para obrigar o contribuinte a provar a insubsistência do lançamento indiciário, cujos elementos constitutivos detém, inclusive, por ter sido nomeado responsável pela guarda das mercadorias objeto da autuação, tivemos conhecimento, em grau de recurso da existência de um procedimento de transição societária, em que através do Processo nº 001.677.2013-9, protocolado em data de 9.1.2013, no qual, a empresa OLHAR OPTICAL MATERIAL ÓPTICO EIRELI-ME requer sua inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS neste Estado, bem como, uma prorrogação de prazo para recolhimento do ICMS gerado sobre a transferência de estoques relativa à operação.

Registre-se que paralelamente ao pedido de inscrição decorrente do Processo nº 001.671.2013-1, estranhamente, houve um outro requerimento por meio do Processo Administrativo de nº 028.227.2013-4, protocolado em 27.3.2013, solicitando inscrição estadual da empresa OLHAR OPTICAL MATERIAL ÓPTICO EIRELI-ME, subscrito pela autuada, concedida apenas em 5/4/2013, conforme Portaria nº 074/GSER.

Estas informações são por demais esclarecedoras para o deslinde da lide e foram úteis a formação do juízo de valor desta relatoria a concluir que não houve repercussão tributária na ação fiscal *sub judice*, mediante as seguintes conclusões:

- Não obstante, no momento da ação fiscal, ou seja, na data da contagem física das mercadorias em 7.1.2013, o estabelecimento em que se encontravam as mercadorias estava sem inscrição estadual, ao embasar a ação fiscal, os autuantes colacionaram aos autos a listagem dos produtos pertencentes a empresa Oculare Manaíra, cuja inscrição foi cancelada em 7.1.2013, conforme Relatório emitido pelo sistema ATF, fls. 125/127.
- Que a listagem das mercadorias relacionadas no processo de cancelamento de inscrição, foi a mesma usada na peça acusatória, para embasar a ação fiscal logo se tratam das mesmas mercadorias.
- Que a autuada espontaneamente, tomou providencias para regularização de sua atividade comercial perante esta Secretaria, antes da lavratura do auto de infração, que ocorreu em 15.1.2013, por meio do Processo nº 001.677. 2013-9.de 9.1.2013, cuja ciência ocorreu em 16.1.2013.

- Que mesmo com a existência da ação fiscal em apreço, a Secretaria permitiu e autorizou a emissão de Notas Fiscais de Entrada de fls. 119 e 120 170 emitidas para acobertar o ingresso das mercadorias no estoque da nova empresa.
- Registre-se ainda que as operações de entradas foram lançadas na movimentação do mês de 05/2013 conforme informações colhidas da GIM de fls. 128 a 130, atendendo ao objetivo final da fiscalização no controle das operações que indicam fato gerador do ICMS – qual seja, o adimplemento da obrigação principal.
- Que o imposto relativo a ditas operações foi parcelado conforme Processos Administrativos de nºs 073.668.2013-0.

Pelo que se percebe das peças processuais, não ficou caracterizado intuito sonegatório da indiciada, sendo afastada, neste caso, qualquer possibilidade de evasão de receita do erário estadual.

Nesse sentido, pronuncia-se a jurisprudência assente nesta Corte Administrativa da lavra desta relatora, a exemplo do acórdão abaixo transcrito:

INSCRIÇÃO CANCELADA - Estocagem irregular de mercadorias. Ausência de repercussão tributária

Provdos nos autos que o sujeito passivo exerce regularmente suas atividades mercantis, inclusive fazendo conhecimento à repartição fiscal de suas operações comerciais através da GIM/Mensal. Outrossim, documentos acostados na exordial, confirmam a legalidade das mercadorias estocadas no estabelecimento. Reformada a decisão recorrida. Auto de Infração Improcedente.

**Relatora : CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Recurso nº CRF- 570/2005. Acórdão nº 246/2006.**

**RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.
ESTABELECIMENTO SEM INSCRIÇÃO ESTADUAL.
COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES.
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.**

Não pode prosperar a ação fiscal quando a autuada traz à baila provas concretas capazes de inocentá-la **in totum**. A situação de irregularidade das mercadorias encontradas em estabelecimento sem inscrição estadual foi sanada mediante a apresentação, em sede de julgamento, de elementos que indicam a espontaneidade do sujeito passivo em regularizar sua atividade comercial perante o Estado da Paraíba antes do flagrante fiscal.

**Acórdão nº 251/2009. Recurso HIE/CRF Nº 357/2008.
CONSª GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE.**

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. NOTA FISCAL
INIDÔNEA. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO**

**CANCELADA. ACUSAÇÃO DESCARACTERIZADA.
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE
INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.**

O flagrante fiscal constatado no trânsito motivou o lançamento de ofício. Todavia, diante da ausência da prova da acusação inicial e além de constar nos autos elementos capazes de desconstituir o crédito tributário, resta desconfigurada a inidoneidade dos documentos fiscais que acobertam a operação, ratificada pelo cancelamento indevido da inscrição estadual do destinatário e pela falta de repercussão tributária, afastando-se o inócuo do *bis in idem*.

Acórdão nº 173/2008

Recurso: VOL/CRF/ N.º 080/2008

Relator: Cons. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

Com estas considerações não vejo o lançamento apontado na inicial em condições de assegurar ao Estado o direito definitivo sobre a constituição do lançamento tributário ora analisado, assim, sou impelida a reformar a decisão **a quo** e considerar improcedente a denúncia posta na inicial.

Isto posto,

V O T O - pelo recebimento dos **recursos hierárquico, por regular, e voluntário** por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO e PROVIMENTO DO SEGUNDO** para reformar a decisão singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 32610, lavrado em 15 de janeiro de 2013, contra **ELIANA AZEVEDO SILVA, CPF/MF nº 654.978.134-53**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Cons^a. Relatora