



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 070.065.2013-4

Acórdão nº 213/2015

Recurso HIE/CRF-046/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: GRANJA JOAVES LTDA
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA
Autuante: GEORGE ANTÔNIO DE CARVALHO FALCÃO
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROCEDENCIA. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da comprovação de operações de entrada que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada será a incidência de imposto, com base na presunção de omissão saídas de mercadorias sem emissão documental, na forma prevista pela legislação de regência.

Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com base na técnica fiscal do Levantamento Financeiro.

Exclusão de sócio do polo da responsabilidade tributária diante de alteração contratual ocorrida no quadro societário, antes do período apurado das irregularidades fiscais.

Mantida a redução da multa por infração diante da Lei nº 10.008/13.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000000754/2013-20**, lavrado em 27/5/2013, contra a empresa **GRANJA JOAVES LTDA**, inscrição estadual nº 16.113.162-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 12.020.004,32**, sendo **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646,

todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, II, “e” e V, alíneas “a” e “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancela, por indevida, a quantia de **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de multa por infração, com fundamento na Lei nº 10.008/2013.

Deve se excluído do campo da responsabilidade tributária a pessoa de Jeferson de Almeida Souza, por não mais pertencer aos quadros societários da empresa autuada durante a época dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

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 05 de maio de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****Recurso HIE /CRF N.º 046/ 2014**

Recorrente: GERÊNCIA EXEC DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: GRANJA JOAVES LTDA
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA
Autuante: GEORGE ANTÔNIO DE CARVALHO FALCÃO
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROCEDENCIA. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da comprovação de operações de entrada que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada será a incidência de imposto, com base na presunção de omissão saídas de mercadorias sem emissão documental, na forma prevista pela legislação de regência.

Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com base na técnica fiscal do Levantamento Financeiro.

Exclusão de sócio do polo da responsabilidade tributária diante de alteração contratual ocorrida no quadro societário, antes do período apurado das irregularidades fiscais.

Mantida a redução da multa por infração diante da Lei nº 10.008/13.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o RECURSO HIERÁRQUICO, interposto contra a decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000754/2013-20 (às fls. 6 a 8), lavrado em 27/5/2013, onde o contribuinte

acima identificado, GRANJA JOAVES LTDA., é acusado da irregularidade, assim descrita:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL 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, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios;

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro”.

Por considerar infringidos os artigos da legislação estadual, conforme relato às fls. 6 dos autos, foi exigido ICMS no valor de **R\$ 6.010.002,16**, e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 12.020.006,48**, com fundamento no artigo 82, V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 18.030.006,48**.

Regularmente cientificada, em 11/6/2013, por via postal, (fls. 51), a empresa autuada compareceu aos autos, pugnando pela improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, que o auditor deixou de observar o lançamento de alguns documentos fiscais que se encontravam lançados no livro Registro de Entrada e de Saída.

Aduz a concorrência de infrações entre a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e de insuficiência de caixa, informando que possui escrita contábil regular, tendo sido apresentados ao auditor os livros Diário e Razão, onde se faz constar a presença do livro Caixa onde fica demonstrada que não houve nem insuficiência de caixa e nem suprimento a caixa irregular.

Por fim, diz que jamais deixou de emitir nota fiscal ao promover saídas de mercadorias, solicitando que seja considerado nulo o auto de infração.

A fiscalização, instada a se pronunciar acerca da petição reclamatória, alega que a esta não assiste razão, em primeiro lugar, porque o contribuinte foi notificado, inicialmente, pelo termo de início de fiscalização para apresentação dos documentos fiscais e contábeis, o que não foi atendido, somente vindo apresentar os livros Registro de Entrada, Saída e Apuração do ICMS, todos não autenticados.

Quanto à alegação de concorrência de infração, informa não haver conflito de denúncia na forma apregoada pelos julgados do Conselho de Recursos Fiscais, tampouco, a fiscalização deixou de considerar documentos fiscais, já que a empresa não os apresentou.

Por fim, diz que os valores relativos às notas fiscais não lançadas não foram incluídos nos levantamentos financeiros e que em relação à falta de lançamento das

notas fiscais de aquisição nos livros próprios, estas encontram inseridas às fls. 66/156 dos autos.

Distribuído o processo para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, tendo este proferido o seu julgamento decidindo pela parcial procedência do auto de infração, mantendo a exigência fiscal pelo descumprimento da obrigação principal, com redução, apenas, da multa diante do advento da Lei nº 10.008/2013.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme se vê às fls. 170, datada de 29/10/2013, donde, passado o prazo legal, não ocorreu manifestação recursal do contribuinte.

Comparecendo nos autos para apresentar suas contrarrazões, o autuante declara concordar com a procedência parcial do auto de infração, requerendo a manutenção da decisão prolatada na instância singular.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Em data de 4/2/2015, foi realizado Termo de Juntada de petição protocolado pelo Sr. Jefferson de Almeida Sousa, manifestando-se com juntada de prova acerca de sua condição de não mais figurar como sócio da empresa autuada a partir de 16/7/2004, conforme alteração contratual registrada na Junta Comercial da Paraíba.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis por ter deixado de lançar as notas fiscais de entrada nos livros fiscais pelo resultado mensurado nos Levantamentos Financeiros nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Nesta fase processual coube, apenas, apreciação do recurso hierárquico a ser objeto de discussão por esta relatoria por motivação da decisão da autoridade julgadora que, ao corrigir de ofício o valor da penalidade inicialmente sugerida em virtude de cometimento das irregularidades supracitadas, procedeu parcialmente o lançamento compulsório em tela, mantendo a exigência o ICMS apurado por materialização das repercussões tributárias, conforme se observa no decisum, às fls. 160 a 168 dos autos.

De sorte, corroboramos com os fundamentos apresentados pelo julgador singular, pois as técnicas de fiscalização aplicadas se apresentam regulares e precisas com a materialidade das acusações apuradas frente à legislação de regência, além de as razões defensivas não terem azo capaz de provocar qualquer modificação da realidade fiscal apurada, consubstanciado a falta de interposição de recurso voluntário a este Colegiado, de forma que não subsiste razão para maiores discussões sobre o tema.

Com efeito, à época da prática das irregularidades acima citadas os dispositivos da Lei Estadual nº 6.379/96, que embasaram a aplicação da penalidade no valor indicado pela autuante, estabeleciam o percentual de 200% sobre o valor do ICMS devido, para o cálculo da multa infracional.

No entanto, com o advento da Lei nº 10.008/13 (DOE de 8/6/13) que produziu efeitos a partir de 1º/9/2013, as penalidades relacionadas às infrações por descumprimento da obrigação principal correspondente ao ICMS passaram a ser estabelecidas com patamar inferior ao que previam os dispositivos correlatos, previstos na Lei Estadual nº 6.379/96.

Considerando essa circunstância, e também o Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, entendo cabível a aplicação da multa por infração, disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração, antes previstas no percentual de 200% sobre o valor do ICMS, devem a ser aplicadas com base no percentual de 100% sobre o valor do imposto devido.

Cabe, portanto, chancelar os fatos denunciados ao contribuinte, que não logrou êxito em contrapor a acusação, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social, seja por gozar de presunção relativa o lançamento tributário, a prova em contrário. Isso é posição que converge para vasta jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais:

“Recai sobre o contribuinte o encargo da prova negativa, quando o Fisco dispõe de documentos indicativos da aquisição, tais como, via da nota fiscal indicativa da operação. Com o documento fiscal o Fisco está provando a aquisição, acusando com prova documental, que, todavia, não é exaustiva, admitindo prova em contrário por parte do contribuinte, lastreada por documento...”.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo nº CRF 217/98

Acórdão nº 4.410/98 - Decisão unânime de 01-07-1998

Relator: Cons. Moacir Tavares dos Santos.

Dessa forma, depreende-se do incontestável conhecimento público, reforçado pela vasta jurisprudência a respeito do assunto que cabe ao contribuinte provar que, das acusações que lhe foram impostas através do lançamento de ofício consubstanciado pelo auto de infração, demonstrando se haveria dúvidas a respeito de sua procedência, fato não vislumbrado neste contencioso.

Por fim, em face do que dispõe o artigo 58, inciso I, 2º da Lei nº 10.094/2013, no tocante à ocorrência de evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio, verificamos a condição do Sr. Jeferson de Almeida Sousa, não mais pertencer aos quadros societários da empresa autuada durante a época dos fatos geradores apurados pela fiscalização, diante de sua retirada e/ou exclusão da sociedade que se processou na data de 16/7/2004, conforme alteração contratual

registrada na Junta Comercial da Paraíba, demonstrada na cópia de substrato às fls. 191 dos autos.

Além disso, em consulta ao sistema ATF no Módulo de “Cadastro” comprova-se o deferimento do pedido de alteração cadastral junto a repartição preparadora, não mais se vislumbrando sua condição de sócio durante o período em que foram apuradas as irregularidades fiscais, devendo ser excluído do campo da responsabilidade tributária.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria mantém o mérito da decisão firmada na sentença recorrida, que atestou as irregularidades de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais, através da constatação de notas fiscais de entrada não lançadas e pelo Levantamento Financeiro, dando como líquido e certo o crédito tributário na forma sentenciada pela GEJUP.

Por fim, ressalto a necessidade de correção da planilha do Levantamento Financeiro às fls. 11/12 que contém erro na descrição do nome da empresa autuada, porém sem repercussão de nulidade, visto que a materialidade dos fatos estarem devidamente apurados, dando conta de certa é liquidez de seus dados apurados, conforme extrato às fls. 16 dos autos.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000000754/2013-20**, lavrado em 27/5/2013, contra a empresa **GRANJA JOAVES LTDA**, inscrição estadual nº 16.113.162-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 12.020.004,32**, sendo **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, II, “e” e V, alíneas “a” e “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancela, por indevida, a quantia de **R\$ 6.010.002,16** (seis milhões, dez mil e dois reais e dezesseis centavos) de multa por infração, com fundamento na Lei nº 10.008/2013.

Deve se excluído do campo da responsabilidade tributária a pessoa de Jeferson de Almeida Souza, por não mais pertencer aos quadros societários da empresa autuada durante a época dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator