



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 130.644.2010-0

Recursos HIE/VOL/ CRF Nº 837/2014

Recorrente: CAMIL MINÉRIOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS.

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO.

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REJEITADA. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Não há prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo tributário estadual por falta de previsão legal.

Com a interposição de recurso, ocorre, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do CTN.

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa não elidida pelo sujeito passivo.

Reduzida a penalidade em razão de Lei mais benéfica para o contribuinte.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000888/2010-06, lavrado em 28/12/2010, contra a empresa CAMIL MINÉRIOS LTDA, inscrição estadual nº 16.036.432-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 12.625,72 (doze mil, seiscentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração.

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 11 de novembro de 2016.

Nayla Coeli da costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000888/2010-06, lavrado em 28/12/2010, contra a empresa CAMIL MINÉRIOS LTDA, inscrição estadual nº 16.036.432-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2005 e 31/12/2005, consta a seguinte denúncia:

- 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, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no artigo 646; todos do

RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de R\$ 18.938,58, constituído de R\$ 6.312,86, de ICMS e R\$ 12.625,72, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal em 29/12/2010, a autuada apresentou reclamação, em 26/1/2011 (*fl. 07-08*), tendo a autuante oferecido contestação nos conforme *fls. 14-15*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 19*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi solicitada diligência para que fosse anexado demonstrativo com a relação e valores das Notas Fiscais a serem excluídas (*fl. 20*).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP onde foi distribuído para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 12.625,72, sendo R\$ 6.312,86, de ICMS e R\$ 6.312,86, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 45-50*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, no endereço do sócio Manoel Gonçalves dos Santos Neto, conforme AR datado de 18/9/2014 (*fl. 52*), a autuada protocolou recurso voluntário em 3/10/2014 (*fls. 55-61*).

Nas suas razões, alega, em preliminar, a prescrição intercorrente do processo administrativo aludindo que ficou 3 (três) anos sem qualquer movimentação efetiva.

Junta julgados dos Tribunais Superiores e trechos da legislação federal e estadual.

No mérito, declara que há duas situações que devem ser tratadas de forma distinta: i) Notas Fiscais de compras que foram contabilizadas, mas não escrituradas e ii) Notas Fiscais que não foram contabilizadas, nem escrituradas.

Por fim, requer que seja acolhida a preliminar reconhecendo-se os efeitos da prescrição intercorrente, ou, que seja declarada a improcedência do auto de infração nos termos das razões oferecidas.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000888/2010-06, lavrado em 28/12/2010, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Preliminar

A recorrente vem requerer a prescrição intercorrente do presente processo administrativo, tomando como base decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1138206/RS, onde foi reconhecido o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a conclusão do procedimento então *sub judice*.

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO [CPC](#). DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI [9.784/99](#). IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO [70.235/72](#). ART. [24](#) DA LEI [11.457/07](#). NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. [535](#) DO [CPC](#) NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional [45](#), de 2004, que acresceu ao art. [5º](#), o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: [MS 13.584/DF](#), Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA

DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

5. A Lei n.º [11.457/07](#), com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do [CPC](#) e da Resolução STJ 08/2008.

Com efeito, a Constituição Federal, com fins de garantir a ordem jurídica e proporcionar a segurança e a paz social, introduziu no seu art. 5º, LXXVIII, a previsão para o estabelecimento de prazos razoáveis para a duração dos processos administrativos, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Neste sentido, o Governo Federal promulgou a Lei nº 11.457/07, onde está previsto o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o proferimento de decisões no âmbito administrativo, vejamos o dispositivo:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Embora o assunto tenha suscitado acirrados debates entre os que são favoráveis à aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo tributário e os que manifestam posicionamento

contrário ao instituto, a jurisprudência dominante tem se mostrado contrária à sua aplicação, sob o argumento de que o prazo prescricional só começa a fluir a partir da decisão administrativa final.

Neste sentido, a impetração de impugnação ou recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário impedindo a fixação do início do prazo prescricional, como prevê o art. 151, III, do CTN, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...);

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

No caso dos autos, cabe, ainda, ressaltar que o Estado da Paraíba não editou qualquer Lei ou Decreto que viesse a tratar do assunto, portanto, inexistente previsão legal para a aplicação da prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo tributário estadual, pelo que fica adstrito aos comandos do art. 151, III, do CTN, no que diz respeito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Destacamos, abaixo, o posicionamento jurisprudencial contrário à aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo tributário.

TRF – 5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 81915820124058400 (TRF-5)

Ementa:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INAPLICABILIDADE. ART. 151, III, DO CTN. CERCEAMENTO DE DEFESA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE MÉRITO NÃO APRECIADO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL. 1. Não se há que falar em ocorrência de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, por ausência de previsão legal. No lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a notificação da decisão administrativa, nos termos do art. 151, III, do CTN, a qual, no caso em comento, ocorreu em 04/09/2012. Exsurge, pois, inequívoca a inoccorrência de prescrição na hipótese. 2. Não cabe à instância recursal decidir, ao menos no âmbito desta apelação, acerca da legalidade ou não da decisão administrativa que decretou a revelia do apelado, com a análise da prova documental acostada, haja vista que a sentença vergastada limitou sua fundamentação à prescrição intercorrente. Por esta razão, qualquer manifestação nesta seara

acarretaria supressão de instância, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que implicaria na violação ao princípio do juiz natural. 3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que analise os demais pedidos exordiais.

Processo AGV 70055149686 RS

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSTERGAÇÃO DA [CONSTITUIÇÃO](#) DEFINITIVA. ARTS. [151](#), [III](#), E [174](#) DO [CTN](#).

A prescrição não corre enquanto se mantém suspensa a exigibilidade do crédito tributário. O inciso [III](#) do art. [151](#) do [Código Tributário Nacional](#) dita que "suspendem a exigibilidade do crédito tributário: as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". A interposição do recurso administrativo, portanto, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o decurso do prazo prescricional, uma vez que apenas volta a ser contado a partir da decisão final e consequente [constituição](#) definitiva do débito (art. [174](#) do [Código Tributário Nacional](#)). AGRAVO DESPROVIDO. (Agravos Nº 70055149686, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 27/06/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. Todavia, a análise, no presente caso, de que ocorreu demora injustificada no encerramento do processo administrativo fiscal capaz de configurar prescrição intercorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
3. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art.151, III, do CTN. Assim, somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

Agravo regimental improvido.

Portanto, afasto a preliminar por considerar que a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a fixação do início do marco

prescricional, que só começaria a fluir após a decisão administrativa em instância final.

Mérito

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de 1º/1/2005 a 31/12/2005, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme cópias dos documentos fiscais, às fls. 23 a 36.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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.).

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

No caso em exame, o contribuinte observa que a ocorrência de notas fiscais contabilizadas, mas não escrituradas, não deve se confundir com a situação de notas fiscais que não foram contabilizadas, nem escrituradas.

Na verdade, concordamos que o registro contábil e fiscal são fatos completamente distintos, inclusive, asseguramos que escrituração contábil da empresa deve prevalecer sobre a escrituração fiscal, na apuração de omissão de receitas decorrente de entradas de mercadorias não contabilizadas, tendo em vista que os lançamentos contábeis identificam com clareza a origem dos recursos dispendidos para fazer frente às despesas incorridas.

No entanto, o problema crucial é que a recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova de que os documentos fiscais foram registrados na sua escrita fiscal, nem tampouco na contabilidade da empresa, fazendo subsistir a presunção de que os recursos utilizados para a aquisição das mercadorias arroladas nas Notas Fiscais apontadas pela fiscalização sejam oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Tal matéria é bastante conhecida por este Colegiado, tendo entendimento sedimentado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

InicioArquivo#acordao#

Portanto, ratifico a decisão da instância singular, por considerar corretos os valores levantados pela fiscalização.

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o julgador singular corretamente aplicou uma redução 50% (cinquenta por cento) na multa, adequando-a às alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

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;

Dessa forma, declaro devido o crédito tributário fixado na instância singular.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000888/2010-06, lavrado em 28/12/2010, contra a empresa CAMIL MINÉRIOS LTDA, inscrição estadual nº 16.036.432-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 12.625,72 (doze mil, seiscentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 6.312,86 (seis mil, trezentos e doze reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de novembro de 2016.

NAYLA COELY DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora