



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 082.779.2013-0

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 169/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

2ª Recorrente: CPV BPF ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E RESTAURANTES LTDA

1ª Recorrida: CPV BPF ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E RESTAURANTES LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Exclusão de notas fiscais não eletrônicas, devido a ausência de cópia dos documentos dados como não lançados. Confirmada a redução da penalidade por força de alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros do **1ª Câmara** de Julgamento 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, no mérito, pelo *provimento parcial* do primeiro e *desprovimento* do segundo, para alterar quanto aos valores a decisão singular que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000948/2013-25 (*fls.*3), lavrado em 26/6/2013, contra o contribuinte CPV BPF ADMINISTRAÇÃO DE HOTEIS E RESTAURANTES LTDA, CCICMS nº 16.151.032-9, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 208.728,02 (duzentos e oito mil, setecentos e vinte e oito reais e dois centavos), sendo R\$ 104.364,01 (cento e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e um centavo), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e igual valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, *cancelo*, por indevido, o montante de R\$ 142.458,55 (cento e quarenta e dois mil,

quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 12.698,18 (doze mil, seiscentos e noventa e oito reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 129.760,37 (cento e vinte e nove mil, setecentos e sessenta reais e trinta e sete 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.

1ª Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 02 de junho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras do 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA CARVALHO.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os *recursos hierárquico e voluntário*, interpostos, respectivamente, nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000948/2013-25, lavrado em 26/6/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da irregularidade e/ou infração descrita na forma abaixo:

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*

Exercícios de 2008 a 2012.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 158, I; art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 351.186,57 (trezentos e cinquenta e um mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 117.062,19 (cento e dezessete mil e sessenta e dois reais e dezenove centavos), de ICMS, e R\$ 234.124,38 (duzentos e trinta e quatro mil, cento e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos), de multa por infração.

Documentação juntada pelo autuante às fls. 7/13.

Cientificado da autuação por meio de AR, em 1º/7/13 (fl. 3), o autuado apresentou reclamação, arguindo, em preliminar, a decadência do feito, e, no mérito, a ocorrência de erros na lavratura do auto de infração, além da inconstitucionalidade da penalidade aplicada (fls.17/32).

Em contestação, fls. 56/57, o autuante se manifesta pela manutenção do feito em todos os seus termos, aduzindo que foram cumpridos todos os requisitos legais.

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, concluiu, quanto à preliminar, que não houve decadência dos créditos ora constituídos, vez que o fato seria regido pelo art. 173, I, do CTN. Quanto ao mérito, a instância *a quo* se posicionou pela exclusão de algumas notas fiscais não eletrônicas, devido a ausência de suas cópias nos autos, e reduziu a multa por infração diante da inovação trazida pela Lei nº 10.008/2013, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. NOTA FISCAL DE ENTRADA. DEIXAR DE REGISTRAR NA ESCRITA FISCAL DOCUMENTO RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA. AJUSTES REALIZADOS. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Na espécie, incide o disposto no artigo 173, I, do CTN. Visto ser imposto não recolhido e nem declarado pelo contribuinte, não tem aplicação o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal. Afastada a preliminar de decadência do direito de lançar parte do crédito tributário.

A constatação por parte da fiscalização de notas fiscais de aquisição não contabilizadas enseja a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Exclusão de algumas notas fiscais não eletrônicas, diante da ausência de cópia desses documentos dados como não lançados. Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 205.872,68 (duzentos e cinco mil, oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 102.936,34 (cento e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, e igual montante de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o montante de R\$ 145.313,89 (cento e quarenta e cinco mil, trezentos e treze reais e oitenta e nove centavos).

Cientificado da sentença singular por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 84, em 5/5/2015, o contribuinte interpôs recurso às fls. 85/94 reiterando os argumentos apresentados na impugnação administrativa, requerendo, ao final, a reforma da decisão proferida em instância *a quo*, para o reconhecimento da nulidade do auto de infração ora questionado.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para análise e decisão.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso voluntário, interposto tempestivamente, conforme os ditames do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa às notas fiscais não eletrônicas e ao percentual da penalidade aplicada excedente a 100%, por força da alteração de seus valores previstos no art. 82, inciso V, “f”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, apesar de a autuada arguir em defesa a prescrição, imagina-se que a sua arguição venha a tratar da figura da decadência, vez que ainda não foi constituído definitivamente o crédito tributário, não havendo o que se falar em decurso de prazo para propositura da execução fiscal.

Pois bem. Os fatos geradores abrangidos pelo Auto de Infração em análise, por não ter ocorrido a declaração e tampouco o pagamento do tributo, são regidos pela regra geral constante no art. 173, I, do CTN, segundo a qual o prazo decadencial se inicia no exercício seguinte àquele em que o tributo deveria ter sido lançado. Assim, não restam dúvidas acerca da tempestividade da autuação, motivo pelo qual afasto a preliminar arguida.

Nos autos, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Observa-se, ainda, que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção juris tantum de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, por oportuno, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte

transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercuti em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Pois bem. Em primeira instância, o julgador singular, verificou que as notas fiscais elencadas no demonstrativo anexo às fls. 7/13 não foram acostadas aos autos. Diante disso, considerando que algumas operações foram realizadas com emitente localizado em outra unidade da Federação e constam no aludido demonstrativo notas fiscais não eletrônicas, o julgador *a quo* as excluiu da base de cálculo, devido à imprecisão identificada.

Compulsando os autos e em consulta ao Sistema ATF, verifico que algumas notas afastadas pela primeira instância são Notas Fiscais Eletrônicas, conforme teor anexo, e não foram devidamente lançadas pelo contribuinte, ora autuado, e, por via de consequência, não foram localizadas nas respectivas Guias de Informações Mensais – GIM's.

Diante da inconsistência encontrada, recupero o crédito tributário no montante de R\$ 1.427,67 (mil quatrocentos e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos), conforme tabela que segue, a ser adicionado aos valores já apurados pelo julgador fiscal:

MÊS/ANO	Nº DAS NOTAS FISCAIS	BASE DE CÁLCULO	VALORES DE ICMS A SEREM RECUPERADOS
abr/10	181	R\$ 1.758,09	R\$ 210,96
mai/10	425	R\$ 539,30	R\$ 64,71
mai/10	9904	R\$ 129,35	R\$ 9,05
jun/10	475	R\$ 902,01	R\$ 108,24

jun/10	504	R\$ 1.017,07	R\$ 122,05
jun/10	560	R\$ 512,64	R\$ 61,52
jun/10	585	R\$ 1.240,31	R\$ 148,83
jul/10	646	R\$ 666,82	R\$ 80,01
jul/10	668	R\$ 2.759,53	R\$ 331,14
ago/10	871	R\$ 2.426,29	R\$ 291,16
TOTAL		R\$ 11.951,41	R\$ 1.427,67

No tocante ao inconformismo da recorrente, em virtude de a decisão singular não ter acolhido suas argumentações em relação às demais Notas Fiscais, andou bem o julgador singular, tendo em vista que não há provas convincentes nos autos para excluir tais valores do lançamento fiscal, motivo pelo qual fica constituído o montante de R\$ 104.364,01 (cento e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e um centavo), a título de ICMS.

Em relação à arguição de que deveria ter sido aplicada a redução de base de cálculo relativa empresas do segmento de bares e restaurantes, havemos de convir que impossível dar razão a dependente, notadamente porque a denúncia dos autos perquire sobre as receitas marginais, cujos valores advieram de omissão e saída de mercadorias, sobre cujos valores não se pode aplicar benefícios.

Por fim, no tocante à multa, o julgador monocrático aplicou, corretamente, o percentual de 100% (cem por cento), na forma prevista no o art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, em conformidade com a nova redação dada pela Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, que se segue:

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

(...)

V – de 100% (cem por cento):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, resta confirmada a redução do percentual aplicado ao caso concreto e lançado no libelo acusatório, configurando o montante de R\$

104.364,01 (cento e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e um centavo) a ser recolhido.

Diante do exposto, passa o crédito tributário a constituir os seguintes valores:

Infração		PERÍODO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		Início	Fim	ICMS	Multa	Total
Falta de Lançamento de Notas Fiscais	Aquisição nos Livros Próprios	24/01/2008	24/01/2008	0,00	0,00	0,00
		27/09/2008	27/09/2008	0,00	0,00	0,00
		01/10/2008	28/10/2008	0,00	0,00	0,00
		17/11/2008	17/11/2008	45,53	45,53	91,06
		10/01/2009	29/01/2009	31,87	31,87	63,74
		06/03/2009	19/03/2009	56,84	56,84	113,68
		15/04/2009	15/04/2009	185,45	185,45	370,90
		23/06/2009	29/06/2009	0,00	0,00	0,00
		25/06/2009	30/06/2009	366,28	366,28	732,56
		06/07/2009	31/07/2009	821,33	821,33	1.642,66
		10/07/2009	10/07/2009	0,00	0,00	0,00
		05/08/2009	26/08/2009	221,09	221,09	442,18
Falta de Lançamento de Notas	Aquisição nos Livros Próprios	02/09/2009	30/09/2009	1.099,19	1.099,19	2.198,38

Fiscais		02/10/2009	08/10/2009	0,00	0,00	0,00
		07/10/2009	07/10/2009	0,00	0,00	0,00
		04/11/2009	10/11/2009	4.929,95	4.929,95	9.859,90
		07/12/2009	29/12/2009	253,47	253,47	506,94
		11/12/2009	31/12/2009	0,00	0,00	0,00
		14/01/2010	27/01/2010	0,00	0,00	0,00
		20/02/2010	20/02/2010	0,00	0,00	0,00
		25/02/2010	25/02/2010	0,00	0,00	0,00
		08/04/2010	27/04/2010	210,96	210,96	421,92
		10/05/2010	10/05/2010	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de Notas Fiscais	Aquisição nos Livros Próprios	28/05/2010	28/05/2010	64,71	64,71	129,42
		02/06/2010	02/06/2010	9,05	9,05	18,10
		05/06/2010	30/06/2010	508,21	508,21	1.016,42
		10/07/2010	20/07/2010	441,75	441,75	883,50
		24/08/2010	24/08/2010	291,16	291,16	582,32
		22/10/2010	22/10/2010	34.000,00	34.000,00	68.000,00
		05/11/2010	25/11/2010	514,68	514,68	1.029,36
		24/11/2010	24/11/2010	192,86	192,86	385,72

Falta de Lançamento de Notas Fiscais		08/12/2010	21/12/2010	58,08	58,08	116,16
		04/01/2011	22/01/2011	583,58	583,58	1.167,16
		16/02/2011	16/02/2011	789,28	789,28	1.578,56
		07/03/2011	14/03/2011	659,30	659,30	1.318,60
		16/03/2011	24/03/2011	434,90	434,90	869,80
	Aquisição nos Livros Próprios	21/04/2011	21/04/2011	491,18	491,18	982,36
		25/05/2011	25/05/2011	335,17	335,17	670,34
		10/08/2011	31/08/2011	120,76	120,76	241,52
		13/12/2011	13/12/2011	7,66	7,66	15,32
		31/01/2012	31/01/2012	66,19	66,19	132,38
		05/03/2012	14/03/2012	833,82	833,82	1.667,64
		22/03/2012	22/03/2012	49,98	49,98	99,96
		18/06/2012	30/06/2012	2.259,64	2.259,64	4.519,28
		03/07/2012	19/07/2012	16.317,45	16.317,45	32.634,90
		19/07/2012	26/07/2012	18.984,49	18.984,49	37.968,98
		02/08/2012	30/08/2012	3.586,67	3.586,67	7.173,34
		02/09/2012	24/09/2012	685,57	685,57	1.371,14
		05/09/2012	30/09/2012	2.566,25	2.566,25	5.132,50

		01/10/2012	01/10/2012	489,03	489,03	978,06
		01/10/2012	31/10/2012	4.361,62	4.361,62	8.723,24
		01/11/2012	30/11/2012	2.014,50	2.014,50	4.029,00
		21/11/2012	21/11/2012	679,70	679,70	1.359,40
		06/12/2012	28/12/2012	3.540,81	3.540,81	7.081,62
		22/12/2012	22/12/2012	204,00	204,00	408,00
TOTAL				104.364,01	104.364,01	208.728,02

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo *provisamento parcial* do primeiro e *desprovisamento* do segundo, para alterar quanto aos valores a decisão singular que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000948/2013-25 (*fls.* 3), lavrado em 26/6/2013, contra o contribuinte CPV BPF ADMINISTRAÇÃO DE HOTEIS E RESTAURANTES LTDA, CCICMS nº 16.151.032-9, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 208.728,02 (duzentos e oito mil, setecentos e vinte e oito reais e dois centavos), sendo R\$ 104.364,01 (cento e quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e um centavo), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e igual valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, *cancelo*, por indevido, o montante de R\$ 142.458,55 (cento e quarenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 12.698,18 (doze mil, seiscentos e noventa e oito reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 129.760,37 (cento e vinte e nove mil, setecentos e sessenta reais e trinta e sete centavos) de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 2 de junho de 2017.

GILVIA DANTAS MACEDO

Conselheira Relatora