



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº037.321.2013-9

Recurso HIE/CRF nº.198/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrida:CAIO GOMES TURCZINSKI.

Preparadora:SUBGERENCIA DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1º REGIÃO.

Autuante:SILAS RIBEIRO TORRES.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE SAÍDAS. AQUISIÇÃO COM RECEITAS OMITIDAS. INCONSISTÊNCIA DE DADOS APURADOS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Não se confirmou a denúncia lastreada em aquisições de mercadorias com receitas omitidas, diante de inconsistências detectadas no Levantamento Quantitativo.
- A comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária, fez elidir a presunção legal apurada na acusação decorrente de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, dado a antecipação do imposto na origem.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 decisão singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.000000482/2013-68, lavrado em 16 de abril de 2013, contra CAIO GOMES TURCZINSKI, CCICMS nº 16.146.416-5, 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.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira
Presidente
Cavalcante

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA .

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico, diante da decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000482/2013-68, lavrado em 16 de abril de 2013, onde a autuada, acima qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

1- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >>> 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.

Nota Explicativa: Entrada de mercadorias sem nota fiscal de acordo com o levantamento quantitativo do período.

2 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NF DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL) >>> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

Nota explicativa: Notas fiscais de entradas não lançadas referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Por considerar infringidos os artigos da legislação estadual, conforme relato às fl. 5 dos autos, foi exigido ICMS no valor de R\$ 167.212,10, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 334.424,20, com fundamento no artigo 82, V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R\$ 501.636,30.

Regularmente cientificada, em 2/5/2013, por meio de Aviso de Recebimento (fls. 150), a empresa autuada compareceu aos autos, vindo a apresentar as seguintes alegações:

- que ocorreu falta de devolução dos livros e documentos que embasaram a acusação caracteriza cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a Reclamante não teve condições de contestar ou impugnar as quantidades computadas no Levantamento Quantitativo;
- que o Levantamento Quantitativo elaborado pela Fiscalização para o exercício de 2011 teve, como base, os Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e nas notas fiscais de entrada e saída do período, não sendo devolvidos pela fiscalização;
- que se refere à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a simples emissão dessas notas fiscais por empresas do Estado da Paraíba ou de outros Estados, não autoriza a presunção de que a Autuada recebeu as mercadorias nelas consignadas;
- que a simples inclusão de “listagens” por parte da Auditoria não comprova a existência da infração;
- que as cópias das notas fiscais apresentadas, de nº 6506, 6570, 7158, 6712, 7229, 8872, 2425, 9191 e 3329, não apontam para a ocorrência de repercussão tributário do ICMS, haja vista que a natureza das operações corresponde a simples remessa, material de propaganda, remessa em consignação, remessa para conserto, amostra e devolução de compra;
- que as notas fiscais nº 1549, 9196, 2425 e 3329 encontram-se devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrado às fls. 177 a 179;

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, como medida de justiça fiscal.

Chamada a contestar a peça reclamatória, a autora do feito desconsiderou as alegações apresentadas ratificando as acusações realizadas, conforme relatado às fls. 181 a 184, requerendo a procedência da feitura fiscal.

Após conclusão dos autos com informação de não haver relato de reincidência fiscal, a GEJUP através do julgador singular designado para análise da matéria processual, determinou a feitura de diligência às fls. 189 dos autos.

Em cumprimento, foi efetuada notificação constante às fls. 190, com ciência proferida ao contribuinte em 25/2/2016, que apresentou nova reclamação, tempestiva, em 28/3/2016, por intermédio da qual assevera que:

- que teve cerceado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, pois, até o dia 28/03/2016, não recebera os Livros Registro de Inventário relativos aos exercícios de 2010 e 2011;
- que os preços adotados pela Fiscalização para definição da base de cálculo das mercadorias encontradas em estoque no dia 31/2/2011 sem documentos fiscais estão superavaliados, a exemplo do produto 555 – Chaveiro Cordão, cujo valor médio de aquisição de cada unidade importou em R\$ 2,06 (dois reais e seis centavos) e não em R\$ 165,00 (cento e sessenta e cinco reais) como calculado pela Auditoria;
- que seria impossível a Impugnante ter em estoque, no dia 31/12/2011, 98 (noventa e oito) motocicletas e motonetas sem documentos fiscais de aquisição, pois inexistia qualquer interesse de a empresa adquirir estas mercadorias sem documentação fiscal, uma vez que estes produtos têm o imposto retido por substituição tributária;
- que a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, não se observou o regime tributário adotado, porquanto a empresa só comercializava produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, com retenção antecipada do imposto devido pelas operações subsequentes, descaracterizando, portanto, qualquer repercussão tributária.

Destarte, reitera os pedidos de nulidade ou de improcedência do Auto de Infração em análise.

Em retorno ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, este proferiu seu julgamento decidindo pela improcedência do auto de infração, conforme sentença às fls. 221 a 232 dos autos.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR, datado de 5/5/2016, foram os autos remetidos a esta Casa,

com sorteio e distribuição para esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu, segundo a fiscalização, de práticas evidenciadas pelas duas acusações acima relatadas, na qual não foram confirmadas na decisão recorrida ao sentenciar pela improcedência das denúncias, diante do acolhimento de provas e das razões apresentadas pela reclamação fiscal.

No tocante aos fundamentos que balizaram a decisão de improcedência do feito fiscal, não resta dúvida quanto à ocorrência da devida análise meritória da demanda processual que foram traçados dentro dos limites previstos em lei e nos aspectos de legitimidade e regularidade pautados pelo Regulamento do ICMS.

No mérito, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS:

Para esta denúncia, a fiscalização constatou que a empresa fiscalizada utilizou receitas omitidas resultante da aquisição de mercadorias sem cobertura de notas fiscais pertinentes, conforme levantamento quantitativo de entrada constante às fls. 53 a 57 dos autos.

Porém, após as argumentações arrimadas em provas materiais convincentes, vejo acertada a fundamentação de decidir do julgador singular, que acolheu os reclamos defensuais, diante da comprovação e verificação de vícios que contaminaram o resultado da apuração do crédito tributário,

retirando-lhe a certeza e a liquidez necessárias para sua constituição. Senão vejamos:

Como bem demonstrou o julgador singular, foi verificado na planilha da fiscalização, que embasou a denúncia de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, a existência de diversos equívocos perceptíveis que provocaram distorções nos resultados obtidos pelo Fisco. Entre eles os seguintes:

- para o produto descrito no Levantamento Quantitativo como SHARK 250 JH250E-5 (Código 19429), consta a indicação de 4 (quatro) itens em estoque (fls. 58). Já, no inventário de 31/12/2011, o mesmo produto apresenta um total de 8 (oito) unidades em estoque.

- que o produto TRAXX JL50Q2 (código 19421), no inventário de 31/12/2010, apresentou um estoque de 53 (cinquenta e três) unidades (fls. 99) e, no inventário de 31/12/2011, 29 (vinte e nove unidades) (fls. 148). No Levantamento Quantitativo, este produto foi considerado de forma individualizada (por número de chassis) (fls. 57), o que implicou a distorção dos dados inseridos no Levantamento Quantitativo;

- que item BIELA – código 13216-016-0000, no Levantamento Quantitativo às fls. 53, teve, como entradas em 2011, apenas 1 (uma) unidade, mas, em consulta ao Sistema ATF, identificamos a NF-e nº 13004 (fls. 217 a 220) na qual, dentre os produtos nela consignados, verificamos a aquisição de 40 (quarenta) unidades do referido item (código 13216-016-0000);

- que o produto E-BIKE VICO (código 19435), no Levantamento Quantitativo, os estoques inicial e final encontram-se “zerados” (fls. 54), todavia, contrariando a informação, os inventários de 31/12/2010 e de 31/12/2011, para o mesmo código, registram estoques de 3 (três) unidades (fls. 58 e 102, respectivamente).

--	--	--	--	--	--	--

Neste contexto, verifica-se fragilidade no levantamento realizado que traz consigo a pecha da insegurança quanto aos elementos quantitativos do lançamento tributário, comprometendo, *ipso facto*, o lançamento em toda a sua extensão.

Assim, não resta alternativa senão acatar a decisão recorrida diante da falta de certeza e liquidez do lançamento originário, não havendo como prosperar a acusação inserta na inicial, fazendo-se necessária a exclusão dos mesmos por questão de justiça fiscal, dando por encerrada qualquer discussão meritória.

Acusação 2:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO- Exercícios de 2008, 2009 e 2010:

No cerne da questão, vislumbramos que deixar de escriturar notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, decorrente da falta de faturamento com mercadorias tributáveis, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB infra:

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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)*

Em face da norma vigente, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, 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 provas materiais advindas de notas fiscais de operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB, coletadas das GIM's de terceiros, em operações dentro do Estado da Paraíba.

Apesar dos fatos apurados transparecerem a ocorrência de repercussão tributária, andou bem o julgador de primeira instância quando constatou e verificou a existência de movimentação com mercadorias sujeitas sem carga de onerosidade, bem como àquelas sujeitas a sistemática da substituição tributária no período auditado diante da vigência do Decreto nº 25.516/04 (1º de janeiro de 2005 até 31 de agosto de 2010).

Com a revogação do Decreto nº 25.516/04, o Decreto nº 31.578/10, cuja vigência se iniciou em 1º de setembro de 2010, veio regular a matéria, estatuinto que:

Art. 1º *Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste Decreto, realizadas entre contribuintes deste Estado e os dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes.*

Neste contexto, evidencio que os produtos comercializados pela empresa autuada estão inseridos na situação prevista no item 101 do Anexo Único de decreto acima, senão vejamos:

Item 101 - Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores.

Na denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção “*juris tantum*”, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, que não foram registradas, mas sim a ocorrência de vendas e/ou saídas pretéritas com mercadorias **tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido**.

Neste contexto, é de se concluir, portanto, que o item 101 do Decreto nº 31.578/10, fez valer, para todos os produtos destinados a veículos automotores, a necessidade de observância das regras da substituição tributária, não se vislumbrando, ao caso presente, a repercussão tributária prevista na legislação, quando se comprova a ocorrência de encerramento da fase de tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade, exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS é retido na origem pelo substituto tributário, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, razão porque não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de emissão de notas fiscais de saídas, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Nesta hipótese, não resta repercussão tributária pelo descumprimento da obrigação principal, caberia, no entanto, a adoção de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração fiscal das notas fiscais nos livros fiscais próprios, situação não aventada pela fiscalização ao caso presente.

Para apaziguar qualquer resquício de dúvida ou conflito de entendimento sobre a falta de repercussão tributária sobre base presuntiva quando se constatada operações com mercadorias, exclusivamente, sujeitas ao regime de substituição tributária, trago a colação jurisprudência desta Corte “**ad quem**” para caso de idêntica natureza processual, conforme transcrição dos acórdãos que revelam desfecho semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

*Diante da comprovação de que a **empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem, o que exclui a denúncia em foco.***

(Acórdão nº 21/2015, Relator Cons. Francisco Gomes de Lima Netto)

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFIRMAÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS SEM NOTA FISCAL. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Reputa-se legítima aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

*Quanto ao Levantamento Financeiro **restou comprometida a exigência fiscal que tem como suporte o seu resultado, dado a que todos os valores nele alocados se referem a operações cujas saídas não ensejam repercussão quanto a falta de pagamento do ICMS, mas, tão-somente, mero descumprimento da obrigação acessória de emitir nota fiscal, posto consistirem de saídas não tributadas, ou sujeitas ao regime da substituição tributária, no qual o imposto é antecipadamente recolhido na origem, encerrando a fase de tributação. Improcedência do lançamento de ofício. Reformada a decisão da Instância “a quo”.***

(Acórdão nº 234/2012, Relatora. Cons^a. Maria das Graças D. O. Lima)

Diante da análise supra, comungo com o entendimento da decisão recorrida acerca da falta de materialidade para caracterização da repercussão tributária pretendida, dando como acertada a decisão firmada pelo julgador monocrático pela inexigibilidade da denúncia.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.000000482/2013-68, lavrado em 16 de abril de 2013, contra

CAIO GOMES TURCZINSKI, CCICMS nº 16.146.416-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator