



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº095.819.2013-7

Recurso HIE/CRF nº.402/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

1ªRecorrida:DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA..

2ªRecorrente:DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA .

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REG.DA TERCEIRA REGIÃO.

Autuante:NELSON TADEU GRANGEIRO DA COSTA.

Relatora:NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE VEÍCULOS USADOS. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as operações de entradas nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Cabe a cobrança do ICMS – Diferencial de Alíquota nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001103/2013-57, lavrado em 22/7/2013, contra a empresa, DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.148.230-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 40.516,98 (quarenta mil, quinhentos e dezesseis reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 23.145,19 (vinte e três mil, cento e quarenta e cinco reais e dezenove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 17.371,79 (dezessete mil, trezentos e setenta e um reais e setenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o montante de R\$ 182.510,09 (cento e oitenta e dois mil, quinhentos e dez reais e nove centavos), sendo R\$ 55.046,10 (cinquenta e cinco mil, quarenta e seis reais e dez centavos), de ICMS, e R\$ 127.463,29 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos), referente a multa por infração.

Ressalto, por oportuno, a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da relação processual tributária.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GILVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001103/2013-57, lavrado em 22/7/2013, contra a empresa, DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, inscrição

estadual nº 16.148.230-9, constando, também, como responsáveis: ANTÔNIO DIAS NETO, CPF nº 425.160.214-53, ISABEL DE LOURDES CAVALCANTI DE VASCONCELOS DIAS, CPF nº 308.417.634-53, LUIS FELIPE FURET LOPES DE CASTRO, CPF nº 014.256.324-24, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 30/11/2012, constam as seguintes denúncias:

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.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FATURA Nº 30036118312 EM ABERTO, REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA Nº 94719 E 94722, de 25/8/2010.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 223.027,07, sendo R\$ 78.191,29, de ICMS, e R\$ 144.835,78, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 27/7/2013, AR (fl. 03), a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 27/8/2013 (fls. 266-270), tendo o autuante oposto Contestação, conforme, conforme fls.303-304.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 307), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico, Christian Vilar de Queiroz, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 93.770,36, sendo R\$ 49.771,88, de ICMS, e R\$ 43.998,48, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (fls. 309-322).

Cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 29/9/2016, AR (fl.328), a autuada apresentou recurso voluntário, em 27/10/2016 (fls. 329-333).

No seu recurso, diz que, da mesma forma que as Notas Fiscais, dos exercícios de 2008 e 2010, as Notas Fiscais, referentes aos exercícios de 2009 e 2012, também foram escrituradas no

Livro Diário, conforme cópia da Escrituração Contábil Digital, anexa aos autos (fls. 343-395).

Afirma que foi mantida a cobrança do ICMS – Diferença de Alíquota, decorrente da Fatura Complementar nº 3003618312, relativa às Notas Fiscais nº 94722 e 94719, de emissão da MMC Automotores do Brasil S/A.

No entanto, argumenta, a recorrente, que os veículos são originários da empresa retromencionada, vendidos com dispensa do recolhimento do ICMS, no Estado de Origem, por representar vendas de bens do ativo imobilizado.

E que a operação de vendas de veículos usados no Estado da Paraíba é tratada no art. 30, VI do RICMS/PB, com redução da base de cálculo de modo que a carga tributária resulte em 1% (um por cento) do valor da operação.

Adita que a emissão da Fatura Complementar foi feita considerando o valor integral dos veículos, como se fossem novos, e que a operação foi detalhada no processo nº 085.512.2013-6, de 3 de junho de 2013, com o objeto de cancelamento da Fatura Complementar nº 3006188312 e emissão de cobrança nos termos da legislação estadual.

Ao final, requer:

- O reconhecimento da escrituração contábil das Notas Fiscais de 2009 a 2012, conforme apresentadas na ECD.

- Escrituração Contábil Digital com exclusão dos créditos tributários advindos de vendas sem emissão de documentos fiscais.

- Cobrança do ICMS sobre a aquisição de veículo para o ativo fixo, de acordo com o art. 30, VI do RICMS/PB.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001103/2013-57, lavrado em 22/7/2013, contra a empresa em epígrafe, constando como responsáveis os sócios da empresa, anteriormente qualificados, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, afasto a responsabilidade dos sócios da empresa do polo passivo da lide, tendo em vista não constarem provas, nos autos, de que agiram com má fé, de modo a caracterizar a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Vejamos os dispositivos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme demonstrativos e documentos (fls. 22-263).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*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;

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

De fato, o julgador de primeira instância excluiu do crédito tributário os valores relativos às Notas Fiscais nºs 225860, 491951, 501281, 500080, 228652, 228730, 228927, 4182, 504163, 2503, 74481, 74479, 1352, 1411, 136498, 69554, 64721, 29765, 2368, 12887 e 82, considerando as cópias do Livro Registro de Entradas trazidas aos autos pela autuada (fls. 272-290).

No recurso a recorrente apresenta novos documentos (fls. 342-395), onde fica demonstrado que as Notas Fiscais, abaixo discriminadas, foram devidamente registradas na ECD - Escrituração Contábil Digital.

Assim, procedo à exclusão dos valores relativos a essas operações da base de cálculo do lançamento fiscal.

Falta de Recolhimento do ICMS

Conforme consta dos autos, a autuada, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.148.230-9, tendo como atividade principal o ramo de Comércio a Varejo de Automóveis, Camionetas e Utilitários Novos – CNAE 4511-1/01, foi autuada pela fiscalização por deixar de recolher o ICMS - Diferencial de Alíquota relativo às Notas Fiscais nºs 94719 e 94722, referente à aquisição, em outras unidades da Federação, de veículos para o ativo imobilizado, conforme documentos anexados (*fls. 17-18*).

Como se sabe a cobrança do diferencial de alíquota, nas operações interestaduais, sob a égide do ICMS, está amparada no artigo 155, § 2º, “a”, VII, da Constituição Federal, que, ao tratar da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos, também estabeleceu a repartição dos quinhões tributários, entre os entes federativos remetentes e destinatários de mercadorias. Vejamos o texto constitucional:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII – na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Neste sentido, a legislação estadual, diante da competência atribuída pela Constituição Federal, especificou que a ocorrência do fato gerador do imposto se dá no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte das mercadorias ou bens, adquiridos em outras unidades federativas, destinados ao uso, consumo ou a integrar o ativo fixo, nos termos do art. 12, XIV, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento::

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo fixo.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que o cálculo do imposto deveria ser efetuado com a redução de base de cálculo prevista no art. 30, VI do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 30. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de tal forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

VI - 1% (um por cento), na saída resultante da comercialização de veículos usados efetuada por contribuintes com código CNAE 4511-1/02 adotado em suas atividades econômicas no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado da Paraíba, observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo e nas alíneas “b” e “e” do inciso I do art. 31 (Convênio ICMS 33/93);

Ora, tal argumentação não há de prosperar, como se observa o benefício concedido no dispositivo acima descrito se refere às operações de saídas, enquanto que, no caso dos autos, o contribuinte figura como destinatário das mercadorias, devendo se sujeitar à cobrança do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais para o ativo imobilizado.

Assim, ratifico a decisão da primeira instância em manter a acusação, por entender que o lançamento fiscal se procedeu conforme as disposições da legislação tributária em vigor.

Da Multa Aplicada

No tocante à penalidade, o julgador singular, corretamente, reduziu a multa aplicada, conforme os novos percentuais dispostos no art. 82, II, “e” e 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:

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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, resta subsistente o seguinte crédito tributário:

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* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001103/2013-57, lavrado em 22/7/2013, contra a empresa, DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.148.230-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 40.516,98 (quarenta mil, quinhentos e dezesseis reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 23.145,19 (vinte e três mil, cento e quarenta e cinco reais e dezenove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado

pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 17.371,79 (dezessete mil, trezentos e setenta e um reais e setenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o montante de R\$ 182.510,09 (cento e oitenta e dois mil, quinhentos e dez reais e nove centavos), sendo R\$ 55.046,10 (cinquenta e cinco mil, quarenta e seis reais e dez centavos), de ICMS, e R\$ 127.463,29 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos), referente a multa por infração.

Ressalto, por oportuno, a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da relação processual tributária.

Primeira Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora