



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

Processo Nº134.376.2012-6

Recursos HIE/VOL/CRF nº.251/2015

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC.JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ªRECORRIDA:GERALDO FRANCISCO DA SILVA MAT.DE CONSTRUÇÃO

2ªRECORRENTE:GERALDO FRANCISCO DA SILVA MAT.DE CONSTRUÇÃO

2ªRECORRIDA:ERÊNCIA EXEC.JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

AUTUANTE:JACINTA DE MELO NOGUEIRA

RELATORA:CONSª.DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DESCUMPRIDA. CONTA MERCADORIAIS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSOS HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Confirmada a prática irregular de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, provas acostadas aos autos, fizeram sucumbir parte da autuação.
- Configurada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro. Ajustes necessários promovidos pela autora.
- Mantida a redução da multa por infração, por força de lei superveniente, mais benéfica.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *provimento parcial do primeiro e desprovimento do segundo*, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002942/2012-01, lavrado em 13/11/2012, contra a empresa GERALDO FRANCISCO DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.121.187-9, já qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 297.085,06 (duzentos e noventa e sete mil e oitenta e cinco reais e seis centavos), sendo R\$ 148.542,53 (cento e quarenta e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 148.542,53 (cento e quarenta e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), de multa por

infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 160.675,46 (cento e sessenta mil, seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 4.044,31 (quatro mil e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), de ICMS, e R\$ 156.631,15 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e um reais e quinze centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77, da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002942/2012-01, lavrado em 13 de novembro de 2012, que denunciou o cometimento das seguintes irregularidades:

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.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

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.

Considerando infringidos os artigos 158, I; 160, I; com fulcro nos arts. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os autuantes constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 457.760,52, sendo R\$ 152.586,64 de ICMS e R\$ 305.173,68 de multa por infração com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 16/1.826 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, conforme Aviso de Recebimento – AR anexo ao verso das fls. 203, em harmonia com o art. 698, II, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, por meio de representante legalmente habilitado (fls. 1.601), a empresa autuada apresentou peça reclamatória, em 2/1/2013, consoante fls. 1.558/1.567 e seus anexos às fls. 1.568/ 1.600. Posteriormente, em 9/1/2013, o causídico vale-se do art. 397 do CPC (fls. 1.604) para requerer a juntada de documentos aos autos, os quais foram acostados às fls. 1.605/1.730

Na impugnação (fls. 1.558/1.567), o contribuinte sumaria as irregularidades que lhes foram imputadas, para, em seguida, tecer suas razões defensuais arrimado na garantia do direito ao contraditório e a ampla defesa, fundamentada no art. 5º da Constituição Federal e nos arts. 113 e 115 da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, a reclamante relata, segundo seu entendimento, os equívocos cometidos pela fiscalização no libelo basilar, na forma abaixo sintetizada, motivo pelo qual entende não poder prosperar o feito fiscal:

- Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios: a reclamante alega que

notas fiscais, ditas não lançadas, foram emitidas para matriz e escrituradas no livro Registro de Entradas desta. Além disso, a auditora fiscal incorreu em bitributação, pois ao lavrar a peça basilar não deduziu do ICMS lançado o valor de R\$ 9.756,08, recolhido a título de denúncia espontânea, sobre vendas sem emissão de documentos fiscais, realizada em 27/11/2009.

- Conta Mercadorias: afirma que houve erro no cômputo dos valores das entradas e saídas, assim como foram arroladas neste procedimento notas fiscais de entradas não lançadas como também notas fiscais com mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme fls. 1.562;

- Levantamento Financeiro: argumenta que, para se alcançar um resultado exato, justo e legítimo, devem ser consideradas em conjunto as receitas e despesas dos estabelecimentos matriz e filial para promover o comparativo em questão, consoante fls. 1.564/1.566.

Por último, requer o acolhimento dos seus fundamentos defensuais a fim de ser declarada a improcedência de todas as acusações agitadas no auto de infração *sub judice*.

Dando seguimento, a reclamante colaciona aos autos termo de juntada às fls. 1.603, repisando todos os argumentos supracitados, acostando diversos anexos às fls. 1.622/1.730.

Instada (fls. 1.731) a se manifestar nos autos acerca da reclamação, a autora do feito fiscal comparece sumariando as razões defensuais, para, em seguida, esclarecer que:

- as Notas Fiscais nºs 933, 24143, 27205, 3683 27529, 27633, 2053, 2085, 6008, 6041, 26829, 26890, 6235, 6277, 6425, 6584, 6631, 27982, 7476, 29226, 29384, 2623, 2465, 2696, 2657 e 2730 foram emitidas para o estabelecimento matriz, diverso do autuado, conforme documentos anexos às fls. 1.790 a 1.811, por isso as citadas notas fiscais devem ser deduzidas do crédito tributário constituído, consoante demonstrativo às fls. 1.782/1.789;

- as Notas Fiscais nºs 5119, 25091 e 27943 foram efetivamente emitidas para empresa autuada, conforme papéis anexos às fls. 1.812/1.814, portanto, não há como excluí-las;

- quanto à denúncia espontânea de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização no período de 11/2009 a 11/2010, formalizada na repartição fiscal em 27/11/2009, cujo ICMS importou em R\$ 9.756,08, este valor não pôde ser subtraído do crédito tributário constituído porque não há como comprovar que as notas fiscais cujo imposto está sendo cobrado neste processo correspondem àquelas da denúncia espontânea;

- com relação ao Levantamento Financeiro, não pôde considerar as receitas e despesas da matriz e filial fiscalizada, conjuntamente, por se tratar de estabelecimentos distintos e independentes;

- não computou as duplicatas a pagar no próximo exercício porque a empresa não atendeu à notificação anexa às fls. 9, ou seja, não apresentou as referidas duplicatas, impossibilitando os seus lançamentos;

- acrescenta que o relatório de duplicatas pagas no exercício seguinte, apresentado pelo contribuinte (fls. 1.622/1.638), revela os equívocos por ele cometidos, pois inclui duplicatas emitidas para matriz, que as deveria pagar, conforme fls. 1.679, 1.685, 1.687, 1.688, 1.689, 1.692, 1.693, 1.694, 1.695 e 1.701;

- afirma também que o Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM comprova que as vendas não foram efetuadas todas à vista, ficando duplicatas a receber no exercício seguinte, conforme fls. 1.778/ 1.781;

- reporta que não considerou os saldos inicial e final de Caixa, porque a empresa informou não dispunha de livro Caixa ou conta bancária, segundo declarações anexas às fls. 11/12;

- quanto à Conta Mercadorias, considerou os valores das Entradas e Saídas extraídos dos livros fiscais, cujas cópias estão às fls. 1.132/1.556. Afirma que os montantes arrolados pela reclamante (fls. 1.562) divergem dos lançados nos livros fiscais. A quantia de R\$ 184.903,25, referente às notas fiscais de entrada não registradas, foi computada porque as referidas notas foram informadas no Sistema ATF pelos seus emitentes como destinadas à autuada(filial), porém ante à comprovação de que parte destas notas são destinadas à matriz necessária se faz a sua exclusão;

Pelas razões expostas, a fazendária opina pelo indeferimento do pleito do contribuinte, requerendo a manutenção parcial do feito fiscal para que seja cobrado o crédito tributário no importe de R\$ 440.671,16, sendo R\$ 146.890,39 de ICMS e R\$ 293.780,77 de multa por infração.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na sua sentença (fls. 1.833/1.849) sumariada na ementa infracitada, *litteris*:

“NULIDADE DO AUTO REJEITADA. NA INICIAL FORAM JUNTADOS OS DOCUMENTOS EM QUE SE FUNDOU A DENÚNCIA PERMITINDO AO AUTUADO O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. DENÚNCIA DE OMISSÃO DE SAÍDAS, PRESUMIDA DA NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO, NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DO DESTINATÁRIO/AUTUADO E LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. AJUSTES. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. PARA OS EFEITOS DO ICMS, CADA ESTABELECIMENTO ONDE EXERÇA O CONTRIBUINTE SUAS ATIVIDADES GOZA DE AUTONOMIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. CONFIRMAÇÃO. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Constatada nos autos, o procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro e da constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios. Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, o crédito tributário exigível soma R\$ 290.265,14, sendo R\$ 145.132,57 de ICMS e R\$ 145.132,57 de multa por infração.

Dando seguimento ao trâmite regular, a autuada foi cientificada da sentença de primeiro grau em 16/7/2015, consoante Notificação nº 00042596/2015 (fls. 1.851) e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 1.852, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1.853/1.873) em tempo hábil, por intermédio de representante legalmente habilitado (fls.1.875).

No recurso voluntário (fls. 1.853/1.873), o contribuinte expõe o motivo da impetração do recurso voluntário a esta Casa, sumaria os fatos que culminaram na lavratura do auto de infração ora analisado, na sequência, passa a combater as irregularidades denunciadas na inicial.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A recorrente afirma que houve erro material no libelo basilar, pois durante a sua feitura não foram observadas as notas fiscais devidas. Prossegue dizendo que não pode prosperar a sentença singular sob pena de violação aos princípios do *informalismo procedimental*, *verdade real*, *contraditório* e *ampla defesa*.

Continua afirmando que esta Casa deve valer-se do princípio da verdade material para tomar conhecimento de qualquer elemento que seja trazido aos autos, em qualquer fase.

Argumenta que não está provada a ocorrência de aquisição de mercadorias com receitas omitidas fundamentada no art. 646 do RICMS/PB, pois esta denúncia tem suporte numa presunção *juris tantum*, portanto, cabe ao contribuinte demonstrar por meio de provas plenas, acostadas aos autos, a improcedência da acusação.

Reitera que estas provas já haviam sido colacionadas aos autos, à época da impugnação. Além disso, a recorrente põe à disposição da fiscalização todos os documentos que integram as suas escritas fiscal/ contábil para averiguação da veracidade dos seus reclamos. Na sequência, traz aos autos fragmentos doutrinários acerca do princípio da verdade material assim como transcreve diversas ementas de acórdãos emanados desta Corte sobre a matéria em comento (fls. 1.857/1.859).

Repisa que as notas fiscais de entradas, ditas não lançadas, foram escrituradas no livro Registro de Entradas da matriz, ou, então, no próprio livro da filial autuada, conforme planilha apresentada às fls. 1.860/ 1.861.

Na sequência, a recorrente afirma que a sentença singular é contraditória, pois esse *decisum* reconhece o equívoco cometido pela fiscalização, porém apenas quanto às Notas Fiscais nºs 27490, 27818, 23128, 23240, 2014, 2134, 2339, 2367, 27818, 2443, apesar de corroborar os argumentos da defesa, nada menciona com referência aos demais documentos acostados aos autos. Aduz que este entendimento traz insegurança jurídica para as relações, *in casu*, prejudicando tanto matriz como a filial.

Ainda quanto à decisão singular, a recorrente externa sua discordância, quando esta afirma que não pode considerar a vinculação entre estabelecimento matriz e filial na elaboração do Levantamento Financeiro por se tratarem de estabelecimentos distintos. Assim, comenta que este entendimento está equivocado, acrescentando que a matéria se ressenete do exame mais detido por parte da doutrina administrativa pátria, por isso traz à baila conceitos de matriz e filial como também transcreve o art. 10, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007 a fim de comprovar que não há distinção entre matriz e filial.

Na sequência, a recorrente acosta à peça recursal ementa de julgado proferido pelo TJSC, na Apelação Cível nº 2009.024964-7, de Xaxim, rel. Des. Artur Jenichen Filho, j. 23-04-2013, acerca do tema supracitado, na qual o magistrado se posiciona da seguinte forma:

“A existência de cadastros distintos não é capaz de descaracterizar a unicidade da pessoa jurídica. Referida individualização é necessária apenas para fins tributários, com o intuito de facilitar a fiscalização pelo Poder Público das sociedades empresárias que possuem estabelecimento em mais de um local.”

Nesse norte, adita que o contribuinte sempre agiu com boa-fé na relação com o Fisco, assim, diante da concretude dos documentos apresentados e da verificação dos vários erros cometidos como exibidos na defesa por amostragem, a recorrente afirma que não há caracterização da natureza da infração, ou seja, o lançamento de ofício não configura certeza na liquidez do crédito tributário, tornando exigível a sua anulação.

No tocante ao Levantamento Financeiro, a recorrente assegura que a agente fazendária cometeu diversos equívocos, pois não considerou os saldos inicial e final de Caixa, não computou as compras a prazo como também não arrolou as receitas provenientes de empréstimos bancários. Reitera que não existem contas segregadas entre matriz e filial, mas, sim, existe uma conta única que movimenta as entradas e saídas da matriz e filial.

Dando seguimento, revela que, para elaborar o demonstrativo referente ao Levantamento Financeiro, exercício 2008, fls. 1.864, colecionou os contratos de empréstimo junto a instituições financeiras, extratos bancários, notas e boletos com suas respectivas quitações nas datas aprazadas, daí menciona uma falta de cuidado com os documentos e a contabilidade da empresa, dizendo que os referidos papéis passam a integrar o presente processo como provas inequívocas da sua atuação.

Com referência à Conta Mercadorias, a recursante alega que foram desconsiderados os livros fiscais próprios da autuada, diante disso, diz que as GIMs mensais e GIMs dados anuais elidirão quaisquer dúvidas entre entradas e saídas de mercadorias, o pagamento de tributos, principalmente, diferencial de alíquotas, os quais não foram considerados pela auditoria.

A recorrente diz que os erros da auditoria são de fácil correção, a partir dos documentos comprobatórios que integram o processo e não foram considerados.

Continuando a tessitura o recurso voluntário, o contribuinte discorre acerca do efeito confiscatório das multas, o qual é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal. Acrescenta que embora o julgador fiscal tenha cancelado parte da multa por infração, esta permanece desproporcional ao valor principal no auto de infração em análise, haja vista o seu percentual de 100% (cem por cento), violando o direito de propriedade, desestimulando o exercício da livre iniciativa e retirando excessivamente parcela do patrimônio do contribuinte. Nessa linha, traz aos autos jurisprudência pátria (fls. 1.867/1.869).

Ademais, alega tratar-se de empresa do regime de apuração Simples Nacional, por isso entende que deveriam ser aplicadas às alíquotas próprias previstas na Resolução CGSN nº 094/2011, e, não, 17%.

Por fim, diante da apresentação dos documentos anexos ao recurso, bem como em razão da desobediência ao princípio da legalidade ao ignorar a Lei Complementar nº 123/06 e a Resolução CGSN nº 94 para não aplicar as alíquotas próprias do Simples Nacional, por isso requer a improcedência do libelo basilar.

Assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Cuidam-se, nestes autos, dos recursos *hierárquico e voluntário*, impetrados nos moldes dos arts. 80 e 77, da Lei Estadual nº 10.094/2013, respectivamente, em virtude de o nobre julgador fiscal haver reformado em parte o crédito tributário assim como o contribuinte haver externado seu inconformismo com o teor da decisão singular.

O libelo basilar ora examinado descreve a acusação de *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis* sem o pagamento do imposto devido arrimado nos seguintes fatos: *Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios, referente aos períodos de fevereiro a agosto e outubro a dezembro de 2007; janeiro a outubro e dezembro de 2008; maio a dezembro de 2009; janeiro, julho, novembro e dezembro de 2011; Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, assim como pela Conta Mercadorias, no exercício de 2010.*

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

Perscrutando a peça recursal, depreende-se que a recorrente argui a ocorrência de erro material no feito fiscal quanto à denúncia de *Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios*, pois alega que notas fiscais emitidas para a matriz teriam sido inclusas no crédito tributário exigido da filial, neste processo.

Quanto a estas alegações, a autora do feito fiscal esclareceu ao proferir sua contestação às fls. 1.816/1.819, que os próprios emitentes induziram à fiscalização a erro ao declararem à Receita Estadual que as referidas notas fiscais se destinavam à filial, haja vista os espelhos das referidas notas extraídos do sistema ATF, anexos às fls. 1.733/1.777, examinando-os vê-se que as notas fiscais correspondentes são destinadas à empresa GERALDO FRANCISCO DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.121.187-9.

No entanto, à época da contestação, a ora recorrente trouxe aos autos cópias de parte das notas fiscais em questão (fls. 1.790/1.811), demonstrando ser seu real destinatário a empresa matriz, de pronto, a fazendária as excluiu do crédito tributário, conforme demonstrativos refeitos apensos às fls. 1.782/1.788, ou seja, integram esta parcela do ICMS cobrado acrescido de multa apenas as notas fiscais de entrada destinadas à autuada, não lançadas nos livros próprios.

Importante destacar que os estabelecimentos são autônomos, logo a escrita fiscal da matriz não aproveita a sua filial, ou seja, caso a nota fiscal tenha sido emitida para filial, o fato desta estar registrada nos livros da matriz não exclui o ato infracional da filial, como pretende a ora recorrente.

Em vista disso, peço vênia ao digno julgador fiscal para discordar de seu entendimento anotado às fls. 1.839: “....que deve ser excluído o total das notas fiscais elencadas na tabela elaborada pelo sujeito passivo e posta aos autos, às fls. 1.560/1.561, do levantamento fiscal inicial (Demonstrativo de notas fiscais de entrada não declaradas).”, pois nem todas as notas fiscais foram documentalmente comprovadas como destinadas à matriz. Repiso que a fazendária excluiu do lançamento tributário apenas aquelas destinadas à matriz.

A auditora fiscal instruiu o processo com o DEMONSTRATIVO NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO DECLARADAS, exercícios 2007 a 2011, anexos às fls. 42/47, posteriormente, procedeu as correções necessárias excluindo notas fiscais destinadas à matriz, apenas aquelas efetivamente comprovadas, restando exigível o ICMS incidente sobre as notas fiscais relacionadas às fls. 1.782/1.788, cujo resumo exponho abaixo a fim de facilitar a compreensão:

OBS.: * Esses valores correspondem exatamente aos constantes nos demonstrativos da autora às fls. 1.782/1.788.

De fato, lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, em que se funda

a acusação, é notório que esta decorre de uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, *litteris*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, *ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

O fragmento regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos.

Ademais, o dispositivo supracitado atribui competência ao contribuinte para provar a improcedência da denúncia, a meu ver por meio de documentos probatórios, tanto é verdade que o contribuinte o fez antes do julgamento singular, demonstrando que parte das notas fiscais autuadas, efetivamente, eram destinadas à matriz, comprovando com a apresentação física das notas fiscais (fls. 1.790/1.814), acatadas pela fiscal e deduzidas do crédito tributário ora cobrado, porquanto não há fato ou prova nova neste ponto, as correções necessárias já foram promovidas pela autoridade competente.

Neste ponto, é imprescindível destacar que, do ponto de vista tributário, matriz e filial são estabelecimentos independentes e distintos, haja vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos que permeia o RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, mais precisamente no seu art. 37, abaixo transcrito:

“Art. 37. *Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, industrial, comercial, importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação, do mesmo contribuinte.*”

Por conseguinte, observando a norma supracitada, é compreensível que cada estabelecimento é autônomo, independente, devendo ter sua escrita fiscal própria, não se pode por vontade própria, após o início dos trabalhos da fiscalização, pretender unificar as escritas fiscais da matriz e filial e os seus negócios, até porque não há previsão legal desta escrita fiscal unificada. Por outro lado, a própria autuada declarou não possuir escrita contábil, livro Caixa nem conta bancária, haja vista documentos às fls. 11/12, porquanto não há que se falar em escrita contábil centralizada.

Corroborando este entendimento fragmento jurisprudencial acostado aos autos pela ora recorrente, que foi extraído de ementa de julgado proferido pelo TJSC, na Apelação Cível nº 2009.024964-7, de Xaxim, rel. Des. Artur Jenichen Filho, j. 23-04-2013, na qual o magistrado se posiciona da seguinte forma:

“A existência de cadastros distintos não é capaz de descaracterizar a unicidade da pessoa jurídica. Referida individualização é necessária apenas para fins tributários, com o intuito de facilitar a fiscalização pelo Poder Público das sociedades empresárias que possuem estabelecimento em mais de um local.” (grifos nossos)

Da leitura do texto acima destacado, depreende-se que o entendimento do Poder Judiciário comunga com aquele eleito pela legislação de regência, RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, ou seja, os estabelecimentos são autônomos, independentes, individuais.

Diante destes esclarecimentos, não merece acolhida o pedido de exclusão do crédito tributário de valores referentes às notas fiscais de entradas não lançadas, destinadas à empresa autuada, as quais não se encontram escrituradas nos seus livros fiscais.

É oportuno também comentar que não há contradição na sentença singular quanto a reconhecer a necessária exclusão de algumas notas fiscais, visto que foram excluídas por não terem como destinatária a autuada, no cabeçalho das referidas notas está comprovado, logo suas exclusões trazem a justiça fiscal, não, insegurança jurídica.

Com relação ao Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008, 2009, 2011, embora a recorrente assegure que a fiscalização cometeu diversos equívocos, pois não considerou os saldos inicial e final de Caixa, não computou as compras a prazo, arrolou as receitas provenientes de empréstimos bancários, é imprescindível reiterar que a própria autuada declarou não possuir livro Caixa ou conta bancária, consoante documentos anexos às fls. 11/12, portanto, não havia os saldos reclamados a considerar.

Quanto às compras a prazo, às duplicatas a pagar no exercício seguinte, a própria autora anotou

que notificou a empresa a apresentá-las, segundo papéis apensos às fls. 9, no entanto, a fazendária não logrou êxito no atendimento da referida notificação.

Além disso, repise-se que não é possível considerar as informações da matriz como se fossem próprias da filial, empresa autuada, como pretende a ora recorrente, porque novamente se tratam de estabelecimentos autônomos. Assim, não se pode aceitar duplicatas da matriz como se fossem da filial tampouco se pode considerar empréstimos bancários, pois a empresa declarou não possuir conta bancária (fls. 12) nem escrita contábil (fls. 11), logo descabida a alegada falta de cuidado com os documentos e a contabilidade da recorrente.

No tocante à Conta Mercadorias, exercício 2010, não procede a alegação de que os livros fiscais da empresa foram desconsiderados pela fiscalização, pois a agente fazendária afirma que elaborou a Conta Mercadorias a partir dos dados extraídos dos livros fiscais da autuada, a filial. Registre-se que foram feitas correções quanto às notas fiscais de entradas não lançadas, pois aquelas cuja falta de lançamento foi excluída, igualmente, foram deduzidas da Conta Mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 1.815 e 1.785/1.787.

Com relação às multas por infração sugeridas pela fiscalização, é importante destacar que as mesmas estão previstas no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/96, por isso, não pode o agente fazendário deixar de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, haja vista o disciplinamento legal infracitado, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, *sob pena de responsabilidade funcional*.” (CTN)

Quanto à arguição da recorrente da aplicação da alíquota do regime de apuração Simples Nacional às irregularidades denunciadas, esclareço que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do artigo 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos

seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacombertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional

[...]

§ 2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

Portanto, é nítido que o procedimento fiscal obedeceu às disposições legais, logo não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Por fim, ratifico a redução da multa por infração proposta, por força de lei superveniente mais

benéfica, qual seja, a Lei nº 10.008/2013, que reduziu em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas.

Com os fundamentos supracitados, modifico o crédito tributário exigível para os valores abaixo discriminados:

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *provimento parcial do primeiro e desprovimento do segundo*, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002942/2012-01, lavrado em 13/11/2012, contra a empresa GERALDO FRANCISCO DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.121.187-9, já qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 297.085,06 (duzentos e noventa e sete mil e oitenta e cinco reais e seis centavos), sendo R\$ 148.542,53 (cento e quarenta e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 148.542,53 (cento e quarenta e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 160.675,46 (cento e sessenta mil, seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 4.044,31 (quatro mil e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), de ICMS, e R\$ 156.631,15 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e um reais e quinze centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora