



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

Processo Nº110.961.2009-7

Recurso HIE/CRFnº.090/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:DRESCON S.A.PRODUTOS DE PERFURAÇÃO LTDA.

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

Autuante:JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO.

Relatora:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

#ALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO..

Extinta a denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS, face o pagamento dos valores pelo sujeito passivo.

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

Ajustes realizados e a redução da multa, em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001564/2009-43, lavrado em 30/10/2009, contra a empresa DRESCON S. A. PRODUTOS DE PERFURAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.026.471-5, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.923,92 (quatro mil, novecentos e vinte e três mil reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 2.461,96 (dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e noventa e seis centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 106, III, “b”, 158, I e 160, I c/c art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.461,96 (dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e noventa e seis centavos), de multa, nos termos do artigo 82, II, “e”, e, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 25.155,59, sendo R\$ 7.607,81, de ICMS, e R\$ 17.547,78, de multa por infração.

Ressalto, ainda, que parte do crédito tributário foi quitado pelo contribuinte, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF - Arrecadação.

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 27 de março de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001564/2009-43, lavrado em 30/10/2009, contra a empresa DRESCON S. A. PRODUTOS DE PERFURAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.026.471-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 9/12/2004 e 29/12/2008, constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-FRETE, REFERENTE À NOTA FISCAL DE Nº 008044, EMITIDA EM 05/08/2005, E TAMBÉM FOI CONSTATADO QUE O ICMS-FRETE, REFERENTE À NOTA FISCAL DE Nº 011156 EMITIDA EM 18.12.2007, ESTÁ CALCULADA COM A ALÍQUOTA INCORRETA, POIS, INVÉS DE SE APLICAR ALÍQUOTA DE 17% POR SE TRATAR DE UMA OPERAÇÃO INTERNA, NO ENTANTO, APLICOU A ALÍQUOTA DE 12% COMO SE FOSSE OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL) >> 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:

ESTA FISCALIZAÇÃO CONSTATOU FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, DOS EXERCÍCIOS DE 2004, 2005, 2006, 2007 E 2008, ATRAVÉS DE CONFRONTO DO ÁTOMO X GIM, CONFORME, DEMONSTRATIVOS, EM ANEXO.

Foram dados como infringidos, os arts. 106, III, “b”; 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 30.079,51, composto de R\$ 10.069,77, de ICMS, e R\$ 20.009,74, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 16/11/2009 – AR (fl. 07), a autuada apresentou reclamação, em 15/12/2009 (fls. 182-188).

Na sua defesa, reconhece a cobrança do ICMS sobre o frete, incidente sobre as Notas Fiscais nº 8044 e 11156, mas contesta a cobrança do valor relativo à omissão de saídas decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição.

Apresenta planilhas relacionando as Notas Fiscais objeto da acusação, onde informa a data de seu registro na escrita fiscal.

Diz que a Nota Fiscal nº 1988 foi erroneamente faturada para a filial da Paraíba, quando o correto seria faturar para a matriz, CNPJ 13.331.897/0001-88.

Afirma que não procede a acusação quanto às Notas Fiscais nº 13192 e 1588, por acobertarem operações para uso e consumo, que justificaria apenas uma falta de cumprimento de obrigação acessória e não uma prática sonegatória.

Declara que não recebeu a Nota Fiscal nº 131542.

Ao final, requer a improcedência parcial do auto de infração, reconhecendo como pertinente o valor de R\$ 128,80, referente ao ICMS frete.

Por sua vez, o autuante opõe contestação afirmando que o procedimento é legítimo e que teve o cuidado de conferir junto ao Livro Registro de Entradas (*fls. 220-221*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 225*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a julgadora fiscal, Maria das Graças D. Oliveira Lima, expediu diligência para apresentação das cópias das Notas Fiscais nºs. 469, 40.486, 3409 e 2861 (*fl. 226*).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 4.923,92, composto de R\$ 2.461,96, de ICMS, e R\$ 2.461,96, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (*fls.239-246*).

Cientificado da decisão de primeira instância, através de edital, publicado no D.O.E., em 12/1/2017 (*fl. 254*), o sujeito passivo não apresentou recurso voluntário.

Remetidos os autos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001564/2009-43, lavrado em 30/10/2009, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Recolhimento do ICMS

(ICMS-FRETE)

No que diz respeito à esta acusação, o contribuinte recolheu os valores devidos, reconhecendo a exigência fiscal e extinguindo o crédito tributário, na forma do art. 156, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Desta forma decidiu o Conselho de Recursos Fiscais no Acórdão 096/2018, de relatoria da Conselheira Nayla Coeli da Costa de Brito Carvalho.

Processo Nº 117.919.2013-6

Acórdão nº 096/2018

Recurso VOL/CRF nº. 441/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DE BEBIDAS CARIRI LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora : SUBG. DA REC. DE RENDAS DO TERCEIRO NÚCLEO REGIONAL.

Autuante : PAULO CESAR C. CARVALHO.

Relatora : NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

PRELIMINARES. AFASTADAS. PRAZO PROCESSUAL NÃO PRECLUSIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MANTIDA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O decurso do prazo estabelecido para o proferimento da decisão de primeira instância não acarreta a nulidade do lançamento, por se tratar de prazo destituído de preclusividade.

O pagamento dos valores levantados tornou extinto o crédito tributário referente à infração de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Assim, não restam dúvidas quanto ao entendimento exarado por esta relatoria.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 15-16).

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

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

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

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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

Em primeira instância, o julgador excluiu do cômputo da base de cálculo os valores referentes às Notas Fiscais nº 4691, 40846, 2409 e 2961, por restar comprovado seu registro no Livro de Entradas.

Da mesma forma, procedeu quanto às Notas Fiscais nº 102313, 2570 e 3208, onde foi demonstrado o registro em períodos posteriores.

Também, foi excluído o valor referente à Nota Fiscal nº 11877, por se tratar de Nota Fiscal de saída de emissão do próprio contribuinte.

Quanto às demais Notas Fiscais, a reclamante não trouxe aos autos elementos suficientes para elidir a acusação, mantendo-se, em relação a estas, a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Assim, ratifico a decisão do julgador monocrático que se procedeu conforme a legislação de regência e as provas contidas nos autos.

Da Multa Aplicada

No tocante à multa, a julgadora singular, corretamente, aplicou o novo percentual previsto no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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;

Dessa forma, mantenho inalterado o crédito tributário fixado na primeira instância.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001564/2009-43, lavrado em 30/10/2009, contra a empresa DRESCON S. A. PRODUTOS DE PERFURAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.026.471-5, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.923,92 (quatro mil, novecentos e vinte e três mil reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 2.461,96 (dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e noventa e seis centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 106, III, “b”, 158, I e 160, I c/c art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.461,96 (dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e noventa e seis centavos), de multa, nos termos do artigo 82, II, “e”, e, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 25.155,59, sendo R\$ 7.607,81, de ICMS, e R\$ 17.547,78, de multa por infração.

Ressalto, ainda, que parte do crédito tributário foi quitado pelo contribuinte, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF - Arrecadação.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2018..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora