



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

PROCESSO Nº0252332014-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:IRMÃOS CABRAL LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.1ªREGIÃO

Autuante:TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

Relatora:ONS.ªGILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PROVAS DO LANÇAMENTO DE PARTE DOS DOCUMENTOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A comprovação do lançamento de parte das notas fiscais nos livros próprios impõe o afastamento do crédito tributário lançado do respectivo valor. Outras notas fiscais, por outro lado, não constam dos autos. Identificado, ainda, nesta instância julgadora, que há concorrência entre a infração dos autos e o Levantamento da Conta Mercadorias, objeto do outro auto de infração. Nestas circunstâncias, impõe-se a corrigenda dos valores lançados de ofício, por ser de justiça.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000240/2014-55, lavrado em 20/2/2014, contra a empresa IRMÃOS CABRAL LTDA., CCICMS nº 16.146.093-3, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 6.278,98 (seis mil duzentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 3.139,49 (três mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e nove centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, 160, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ R\$ 3.139,49 (três mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e nove centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário de R\$ 7.663,80 (sete mil, seiscentos e sessenta e três reais, e oitenta centavos), sendo R\$ 3.831,90 (três mil oitocentos e trinta e um reais e noventa centavos) de ICMS, e R\$ 3.831,9 (três mil oitocentos e trinta e um reais e

noventa centavos) de multa por infração, acrescido do valor de R\$ 1.386,48 (hum mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos) de crédito tributário, sendo R\$ 693,24 (seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 693,24 (seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000240/2014-55, lavrado em 20/02/2014, contra a empresa IRMÃOS CABRAL LTDA., CCICMS nº 16.146.093-3.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

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 registros de notas fiscais nos livros próprios.

A representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 15.329,26 (quinze mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 7.664,63 (sete mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e sessenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 155, I; 160, I com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 7.664,63 (sete mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por via postal, em 01/07/2014, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestivamente em 30/07/2014 (fls. 49-50), alegando ter havido o lançamento das notas fiscais objeto da acusação e trazendo uma comprovação disso, porém apenas por “amostragem” (fls. 51 a 55). Por fim, requereu que seja acolhida a improcedência do auto de infração.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 56), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, que, após a análise, julgou o libelo basilar parcialmente procedente, (fls. 58 - 66). com fundamento dispensando a decisão de Recurso de Ofício, conforme determina o art. 80, parágrafo 1º. da Lei n. 10.094/2013. A instância prima acatou a argumentação da defesa no sentido de que a acusação é ilidida pela demonstração efetiva e documental do lançamento das notas fiscais, porém, por consequência lógica, tornou-a improcedente apenas em relação aos documentos cuja documentação foi apresentada.

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 69) em 12/07/2017, a autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário. Na ocasião, inovou nos argumentos defensuais, arguindo também nulidade do auto de infração, ao pretexto de *bis in idem* da cobrança em face da interposição simultânea pela autoridade autuante de dois outros autos de infração.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Eis o relatório.

VOTO

O presente recurso voluntário resulta de decisão da esfera singular na qual apenas em parte foi considerado procedente o lançamento tributário oficial, de modo que foi cancelada parcela do crédito tributário decorrente da acusação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada.

Antes de mais nada, cumpre tratar da argumentação recursal a respeito de possível dupla tributação em razão da simultaneidade da lavratura, pela mesma fiscal autuante, do auto de infração no. 93300008.09.00000241-08, cuja matéria e objeto seriam pretensamente os mesmos do presente caso analisado. Ou seja, segundo a recorrente, as mesmas notas fiscais comporiam as duas acusações.

Pois bem, com o fito de apurar a verdade material, buscamos obter informações sobre dito auto de infração no. 93300008.09.00000241-08, identificando que este fora objeto do processo administrativo no. 025.230.2014-9, já transitado em julgado, sendo que, todavia, tratava da penalidade por descumprimento de obrigação acessória pela falta de lançamento, de fato, das mesmas notas fiscais de que trata o presente processo.

Quanto ao mérito, vê-se que o julgamento *a quo* foi tomado em razão da juntada de cópias do Livro de Registro de Entradas da empresa autuada, no qual esta, por ocasião de sua impugnação fiscal, arguiu e demonstrou o efetivo registro daquelas específicas notas fiscais e, portanto, a improcedência da acusação a estas relativa. Veja-se tabela realizada pelo julgador singular, que, diga-se de passagem, tem uma precisão cirúrgica:

NF	Data	Valor (R\$)	Motivo da Exclusão da Nota Fiscal do Levantamento Original
806089	30/04/2009	3.210,40	A cópia apresentada não se à NF nº 806088 (3.234,09).

813873	14/05/2009	2.300,20	NF lançada no L. R.
1965	08/06/2010	29,99	Não foi apresentada cópia da NF.
22315	08/07/2010	296,29	Não foi apresentada cópia da NF. NF lan no L. R. E. com o r 22315.
22316	08/07/2010	1.698,70	Não foi apresentada cópia da NF. NF lan no L. R. E. com o r 22316.
22317	08/07/2010	758,53	Não foi apresentada cópia da NF. NF lan no L. R. E. com o r 22317.
22318	08/07/2010	1.934,93	Não foi apresentada cópia da NF. NF lan no L. R. E. com o r 22318.
39634	05/08/2010	130,45	NF destinada a contribuinte diverso.
131338	07/12/2010	123,09	Não foi apresentada cópia da NF.
131339	07/12/2010	114,29	Não foi apresentada cópia da NF.
131340	07/12/2010	1.125,78	Não foi apresentada cópia da NF.
131341	07/12/2010	1.436,08	Não foi apresentada cópia da NF.

131342	07/12/2010	1.764,40	Não foi apresentada cópia da NF.
131343	07/12/2010	1.122,63	Não foi apresentada cópia da NF.
163083	31/01/2011	42,42	Não foi apresentada cópia da NF.
337715	13/09/2011	627,61	NF lançada no L. R.
537008	10/05/2012	1.357,19	NF lançada no L. R.
731477	18/12/2012	12,35	NF lançada no L. R.
736568	20/12/2012	855,70	NF lançada no L. R.
736569	20/12/2012	3.599,43	NF lançada no L. R.

O que se encontra nos autos é, de fato, aquilo que o julgamento singular corretamente identificou: sendo a imputação uma presunção da existência de receita de origem não comprovada (art. 646 do RICMS/PB) detectada mediante a ausência de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, claro está que, se o contribuinte faz prova do dito lançamento, nessa parte é improcedente a acusação. E esta prova está bem demonstrada nos autos com as cópias correspondentes ao Livro de Registro de Entradas da empresa autuada, fls 51 a 54, no qual se vê que diversas das notas fiscais indicadas no auto de infração estão ali registradas.

Por outro lado, em relação àquelas notas fiscais cujo registro não foi demonstrado, a presunção legal é insofismável.

Nestes casos, o RICMS/PB é claro no tratamento fiscal a ser praticado, “*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” (grifo nosso)

Convém salientar, ainda, que não importa qual é o tipo de operação fiscal referente às notas fiscais objeto da querela, se sujeitas à substituição tributária, ativo fixo, etc., notadamente porque, como dito anteriormente, está-se perquirindo aqui sobre as receitas utilizadas através das vendas irregulares ocorridas anteriormente.

Entretanto, no que tange às alegações da recursante, perante esta instância de julgamento fiscal, de que teria ocorrido concorrência de infrações entre a denúncia dos autos e o Levantamento da Conta mercadorias do mesmo exercício identificado na mesma empresa, havemos de dar razão em parte à autuada, senão vejamos:

Analisando a questão, identifiquei que de fato foi lavrado um Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000266/2014-01, cujo lançamento denunciava a autuada de omissão de receitas, com respaldo no exame atinente à Conta Mercadorias dos exercícios de 2009, 2010 e 2013, o qual foi objeto decisão definitiva, segundo se vê do Acórdão de numeração 172/17, da relatoria da Conselheira Thaís Guimarães Teixeira.

“Ao mesmo tempo, considero regular o lançamento do crédito tributário apurado no exercício de 2013 por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, haja vista que o lucro bruto do contribuinte atingiu o percentual de 26,49%, não atendendo às exigências contidas no já mencionado art. 643, §4º, II, do RICMS/PB.

Mais uma vez observo que o contribuinte, instado a se pronunciar, não colacionou documentos e provas suficientes para a desconstituição do crédito tributário apurado pelo auto infracional.

Pois bem. Com relação aos exercícios de 2009 e 2010, cujas diferenças tributáveis foram apuradas também por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, observo a impropriedade da técnica apurada, já que houve a identificação de CMV negativo, o que leva a um indício de irregularidade, mas não uma presunção, nos termos legais, devendo o fato ser apurado por outra técnica fiscal.

Diante disso, cancelo os créditos tributários alusivos aos exercícios de 2009 e 2010, mantendo em sua integralidade a decisão proferida pelo julgador singular, pelos seus próprios fundamentos.”

Pelo que se lê, realmente, foi identificado pela fiscalização, e lançado o imposto correspondente, uma diferença tributável no exercício de 2009, 2010 e 2013, mediante a técnicas de fiscalização relativa à Conta Mercadorias, cujo resultado induz à presunção legal de que ocorreu omissão de

vendas de mercadorias tributáveis.

É sabido que se consideram infrações concorrentes aquelas que, embora resultantes de uma mesma infração, são detectadas por diferentes processos de apuração. É o caso dos autos, porquanto a exigência simultânea do tributo, em função de levantamentos paralelos, representou *bis in idem*, figura não admitida no Direito Tributário Brasileiro.

De fato, se os elementos paralelos são da Conta Mercadorias (objeto do outro Auto de Infração) e do Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos livros Próprios (objeto destes autos), aceitável a conclusão de que as diferenças tenham ocorrido de um mesmo fato motivador.

Nesta configuração, a de maior monta é continente da menor, que se desfaz na singularidade da origem única, diluindo-se no conteúdo da primeira de que é apenas parte.

Este Conselho tem decidido anteriormente em situação análoga. Eis o Acórdão:

“Embora a terminologia fiscal tenha consagrado o uso da expressão “infrações concorrentes”, força é convir que o que são concorrentes são os processos de identificação ou de apuração do comportamento infringente do contribuinte. Assim, a falta de emissão de documento fiscal, por ocasião das saídas de mercadorias de um estabelecimento, pode ser detectada por vários processos de fiscalização (quantitativo, levantamento de caixa, levantamento contábil, etc), embora a infração cometida seja uma só: falta de recolhimento do imposto, mediante ausência de emissão de nota fiscal. Nesta razão, melhor seria dizer “levantamentos concorrentes” para identificar uma mesma infração apurada por dois ou mais levantamentos, posto que a concorrência se dá entre modos de apuração de uma mesma infração e não entre infrações diversas. (Acórdão nº 185/1981 – Cons. Venícios de Amorim Coura).

Entretanto, cumpre observar que aquela decisão que julgou a Conta Mercadorias, já citada, deu como improcedente a acusação dos exercícios de 2009 e 2010, mantendo, por outro lado, a denúncia do ano de 2013, conforme se lê fragmento do voto supratranscrito.

Por conta disso, mantenho procedente o lançamento dos exercícios de 2009 e 2010, dada a improcedência da Conta Mercadorias do mesmo exercício no outro auto de infração, e, ao revés, cancelo o lançamento destes autos do ano de 2013, a vista da concorrência com a Conta Mercadorias que foi mantida no outro processo, cujo montante foi superior a deste, pelo que dou como parcialmente provido o recurso voluntário.

Ante as razões supramencionadas fica o crédito tributário assim constituído:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL (R\$)
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/09	410,23	410,23	0,00	0,00	410,23	410,23	820,46
	abr/09	545,77	545,77	545,77	545,77	0,00	0,00	0,00
	mai/09	392,31	392,31	391,04	391,04	1,27	1,27	2,54
	out/09	29,66	29,66	0,00	0,00	29,66	29,66	59,32
	nov/09	90,88	90,88	0,00	0,00	90,88	90,88	181,76
	jan/10	52,43	52,43	0,00	0,00	52,43	52,43	104,86
	jun/10	5,10	5,10	5,10	5,10	0,00	0,00	0,00
	jul/10	797,04	797,04	797,04	797,04	0,00	0,00	0,00

	ago/10	22,18	22,18	22,18	22,18	0,00	0,00	0,00
	dez/10	966,67	966,67	966,67	966,67	0,00	0,00	0,00
	jan/11	7,21	7,21	7,21	7,21	0,00	0,00	0,00
	mai/11	26,43	26,43	0,00	0,00	26,43	26,43	52,86
	set/11	106,69	106,69	106,69	106,69	0,00	0,00	0,00
	out/11	57,82	57,82	0,00	0,00	57,82	57,82	115,64
	dez/11	636,02	636,02	0,00	0,00	636,02	636,02	1.272,04
	abr/12	0,24	0,24	0,00	0,00	0,24	0,24	0,48
	mai/12	346,14	346,14	230,73	230,73	115,41	115,41	230,82
	ago/12	526,35	526,35	0,00	0,00	526,35	526,35	1.052,70
	out/12	473,14	473,14	0,00	0,00	473,14	473,14	946,28
	nov/12	2,98	2,98	0,00	0,00	2,98	2,98	5,96
	dez/12	1.476,10	1.476,10	759,47	759,47	716,63	716,63	1.433,20
	abr/13	693,24	693,24	00,00	00,00	0,00	0,00	0,00
TOTAIS		7.664,63	7.664,63	3.831,90	3.831,90	3.139,49	3.139,49	6.278,98

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000240/2014-55, lavrado em 20/2/2014, contra a empresa IRMÃOS CABRAL LTDA., CCICMS nº 16.146.093-3, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 6.278,98 (seis mil duzentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 3.139,49 (três mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e nove centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, 160, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ R\$ 3.139,49 (três mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e nove centavos), de multa por infração, arimada no art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário de R\$ 7.663,80 (sete mil, seiscentos e sessenta e três reais, e oitenta centavos), sendo R\$ 3.831,90 (três mil oitocentos e trinta e um reais e noventa centavos) de ICMS, e R\$ 3.831,9 (três mil oitocentos e trinta e um reais e noventa centavos) de multa por infração, acrescido do valor de R\$ 1.386,48 (hum mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos) de crédito tributário, sendo R\$ 693,24 (seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 693,24 (seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora