



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

PROCESSO Nº 0959382015-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MAMANGUAPE

Autuante:JOSE SERGIO DE ALENCAR CUNHA

Relatora:MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – CONCORRÊNCIA ENTRE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APURADOS POR DIFERENTES METODOLOGIAS – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA.

Depreende-se da norma inserida no art. 646 do RICMS que, uma vez realizadas aquisições de mercadorias sem lançamento das respectivas notas fiscais nos livros próprios, presume-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Entende-se pela concorrência de infrações quando estas representam efeitos de uma mesma causa, apenas detectadas por diferentes processos de apuração. Neste prumo, não se pode autorizar lançamentos tributários simultâneos, visto que disto adviria figura do bis in idem, instituto não recepcionado pelo Direito Tributário Brasileiro. Frente a essa configuração, a infração 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.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desproimento*, reformando de ofício a sentença prolatada na primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001082/2015-31, lavrado em 10 de julho de 2015, em desfavor da empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, inscrição estadual nº 16.206.298-2, devidamente qualificada nos autos, constituindo-se o crédito tributário no valor de R\$ 5.602,34 (cinco mil, seiscentos e dois reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 2.801,17 (dois mil, oitocentos e um reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, com fulcro no artigo 646 do mesmo diploma e R\$ 2.801,17 (dois mil, oitocentos e um reais e dezessete centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ainda, cancela, por indevido, o crédito tributário no valor total de R\$ 430,86 (quatrocentos e trinta reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 215,43 (duzentos e quinze reais e quarenta e três centavos) de ICMS e R\$ 215,43 (duzentos e quinze reais e quarenta e três centavos) de multa por infração, tendo em vista a concorrência entre as imputações constantes do Auto de Infração ora em análise, e aquele objeto do Processo nº 095902015-6, referente ao exercício financeiro de 2014

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001082/2015-31, lavrado em 10/07/2015, fls. 3, contra a empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, (CCICMS: 16.206.298-2), no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0362 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

Foram dados como infringidos os artigos. 158, I, e 160, I, c/c art. 646 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, pelo que foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 6.033,20 (seis mil, trinta e três reais e vinte centavos), sendo R\$ 3.016,60 (três mil, dezesseis reais e sessenta centavos) de ICMS e R\$ 3.016,60 (três mil, dezesseis reais e sessenta centavos) a título de multa por infração.

Ao auto de infração ora discutido foi anexada, às fls. 08 a 12, a relação das notas fiscais de entrada não registradas (GIM) referente aos meses de novembro e dezembro de 2012, outubro e novembro de 2013 e maio de 2014, instruído com os respectivos documentos.

Num breve relato dos fatos, tem-se que, em 27/07/2015 o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, às fls. 18. Sua defesa administrativa foi apresentada tempestivamente na data de 25/08/2015, através da qual alega, sinteticamente:

1. Que as Notas Fiscais de nºs 56855 e 56859 referentes ao mês de novembro de 2012, foram devidamente lançadas no mês de dezembro de 2012, conforme xerox do Livro de Entrada;
2. Que a Nota Fiscal de nº 170132, referente ao mês de dezembro de 2012 encontra-se devidamente lançada no Livro de Registro de Entrada;
3. Que a Nota Fiscal de nº 793061 de 09/10/2013 foi devidamente lançada no dia 19/10/2013 e a Nota Fiscal de nº 75057 de 15/10/2013 foi lançada no dia 26/10/2013 conforme anexos;
4. Que as Notas Fiscais de nºs 867020 e 867897 foram lançadas em 19/11/2013, nº 873533 de 12/11/2013 foi lançada em 22/11/2013, nº 134074 de 14/11/2013 foi lançada em 24/11/2013, nºs 137704 e 137720 de 15/11/2013 foram lançadas em 25/11/2013, nºs 916285 e 918119 de 29/11/2013 foram lançadas em 01/12/2013 e a nº 395892 de 31/05/2015 foi lançada em 02/06/2015, conforme Livro de Registro de Entrada.
5. Que o Agente fiscal ao notificar a autuada, confundiu a data de emissão das Notas Fiscais com a de Registro no Livro de Entrada e com isso não identificou os lançamentos das mesmas.

Por fim, requer a NULIDADE do Auto de Infração de nº 93300008.09.00001082/2015-31.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 30) e enviados para a

Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, que decidiu pela *procedência* da exigência fiscal.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 03 de outubro de 2017 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 31 de outubro de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

- a) Todas as Notas Fiscais que deram suporte à autuação foram devidamente lançadas nos Livros de Registro de Entradas, conforme documentos em anexo;
- b) Alega que não houve a existência do fato gerador, portanto, descabida a imposição tributária.

Ao final, a recorrente requer a Nulidade do Auto de Infração em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A questão em análise versa sobre a denúncia no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001082/2015-31, lavrado em 10/07/2015, por meio do qual a empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME fora autuada pela aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, identificadas nos meses de novembro e dezembro de 2012, outubro e novembro de 2013 e maio de 2014, conforme consta na inicial.

Insta declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Adentrando no mérito, a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos os enquadrados, uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma destas obrigações consiste no efetivo e regular lançamento das notas fiscais nos respectivos Livros de Registro de Entradas e de Saídas.

Ou seja, a escrituração nos livros próprios é obrigatória para o contribuinte. Esta obrigação apenas será excepcionada em casos expressos na Lei, especialmente para os contribuintes que, em situação de hipossuficiência, encontram-se em condição especial, o que não se observa no caso em tela. Assim, persiste, para a empresa autuada, a obrigatoriedade de escriturar os referidos livros, neles devendo, necessariamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria, tributáveis ou não.

O fundamento apontado pelo Autuante para essa infração foi o disciplinado nos artigos, 158, I e 160, I, do RICMS, que assim dispõem:

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 de mercadorias.

Assim sendo, com a falta de lançamento das notas fiscais nos livros próprios, é da recorrente o ônus de provar a inocorrência de omissões.

No caso em disceptação, a presunção de omissão de saídas sem o recolhimento do ICMS encontra lastro no art. 646 do RICMS/PB. Transcrevo:

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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. (Grifo nosso).

Em primeiro lugar, o agente autuante acostou aos autos a relação de notas fiscais de aquisições de mercadorias não registradas nos livros próprios, colacionando também planilha com o detalhamento dos cálculos.

A autuada, por sua vez, afirma que todas as notas fiscais que embasaram a acusação em análise foram devidamente registradas nos respectivos Livros de Registro de Entradas, e para tanto

colacionou aos autos cópias desses registros, constantes as fls. 24 a 29.

Entretanto, o julgador de primeiro grau, na busca da verdade material dos fatos, realizou consulta ao módulo de fiscalização do sistema ATF, onde foi verificado que a empresa autuada só procedeu ao registro/autenticação dos seus livros fiscais referentes aos exercícios de 2013 e 2014.

E dentre as cópias dos Livros de Registro de Entradas trazidas aos autos pela autuada, as mesmas não incluíam os termos de abertura e encerramento devidamente autenticados pela Repartição Fiscal competente. Ou seja, os livros não estão revestidos de todas as formalidades extrínsecas aplicáveis aos livros fiscais.

Prosseguindo na análise das provas apresentadas pela autuada, constata-se que os Livros de Registros de Entradas dos exercícios de 2013 e 2014 foram autenticados pela repartição competente em 29/04/14 e 06/04/15, respectivamente, ocorre que, as cópias dos livros juntadas aos autos do exercício de 2013 traz em seu corpo a informação que foram impressas em 31/12/2014, o que indica de forma clara que a cópia anexada não é do Livro que foi autenticado pela repartição fiscal competente, pois este teve seu registro processado em 26/04/14.

Foi proposta, no Auto de Infração em análise, a penalidade prevista no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, que assim dispõe:

Art. 82 - As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do Art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (duzentos 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;

Concluo, por fim, que todas as alegações da recorrente foram enfrentadas com rigor pelo Julgador de Primeiro Grau, tendo sido corretamente rechaçadas por aquele juízo administrativo por exame conjunto dos artigos, 158, I e 160, I, e artigo 646 todos do RICMS/PB.

Entretanto, entendo que se estabeleceu concorrência entre a infração ora em análise e aquela referente ao Auto de Infração de nº 93300008.09.000001083/2015-86 quanto aos exercícios financeiros de 2014.

Com efeito, naquele auto de infração, que foi objeto do processo administrativo de nº 0959402015-6, o contribuinte foi autuado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do

imposto devido, sendo identificado que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro do exercício de 2013, e Conta Mercadoria no exercício de 2014.

Assim sendo, a fiscalização, naquela oportunidade, apurou o ICMS devido por presunção *juris tantum*, para os exercícios de 2013 e 2014, constituindo-se um crédito tributário no valor total de R\$ 36.321,68 (trinta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), por força do artigo 646 do RICMS/PB.

Entende-se pela concorrência de infrações quando estas representam efeitos de uma mesma causa, apenas detectadas por diferentes processos de apuração. Neste prumo, não se pode autorizar lançamentos tributários simultâneos, visto que disto adviria figura do *bis in idem*, instituto não recepcionado pelo Direito Tributário Brasileiro. Frente a essa configuração, a infração 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.

Importante salientar que aquele auto de infração foi julgado procedente, por voto de minha lavra, na mesma sessão de julgamento no qual se analisa o presente processo, restando configurada a concorrência das imputações.

Dito isto, tendo em vista a identidade entre o crédito apurado pelo Auto de Infração ora em análise (exercício 2013 e 2014) e daquele Auto de Infração acima referido, concluo pela necessidade de cancelamento, por concorrência do crédito tributário apurado para os exercícios de 2014, cuja apuração foi realizada a partir do Levantamento Conta Mercadorias.

Desta forma, o crédito tributário aqui analisado passa a ser calculado conforme a tabela abaixo:

Por todo o exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando de ofício a sentença prolatada na primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001082/2015-31, lavrado em 10 de julho de 2015, em desfavor da empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, inscrição estadual nº 16.206.298-2, devidamente qualificada nos autos, constituindo-se o crédito tributário no valor de R\$ 5.602,34 (cinco mil, seiscentos e dois reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 2.801,17 (dois mil, oitocentos e um reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, com fulcro no artigo 646 do mesmo diploma e R\$ 2.801,17 (dois mil, oitocentos e um reais e dezessete centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f" da Lei 6.379/96.

Ainda, cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor total de R\$ 430,86 (quatrocentos e trinta reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 215,43 (duzentos e quinze reais e quarenta e três centavos) de ICMS e R\$ 215,43 (duzentos e quinze reais e quarenta e três centavos) de multa por infração, tendo em vista a concorrência entre as imputações constantes do Auto de Infração ora em análise, e aquele objeto do Processo nº 095902015-6, referente ao exercício financeiro de 2014.

Segunda Câmara, Sala de Sessões Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

MAÍRA

CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora