



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

PROCESSO Nº1355042014-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA DO VALE LTDA .

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-SANTA RITA

Autuante:DIWALTER DE CARVALHO VILARINHO MESSIAS

Relatora:CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

Parte do crédito tributário restou insubsistente em face da exclusão de valores relativos a operações sem repercussão financeira.

A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido

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

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, VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001419/2014-20, lavrado em 26/8/2014, contra a empresa INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA DO VALE LTDA., inscrição estadual nº 16.134.347-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 289.216,48 (duzentos e oitenta e nove mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "b" e V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelado o montante de R\$ 17.317,12 (dezessete mil, trezentos e

dezessete reais e doze centavos), sendo R\$ 8.658,56 (oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS e R\$ 8.658,56 (oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de agosto 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

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001419/2014-20, lavrado em 26/8/2014, contra a empresa INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA DO VALE LTDA., inscrição estadual nº 16.134.347-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 31/12/2013, 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.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos

legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

VALORES AUTUADOS SEM INSERÇÃO NA CONTA CORRENTE DO ICMS. A CONTA GRÁFICA APRESENTA SALDO DEVEDOR EM TODOS OS MESES.

Foram dados como infringidos o artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e II; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “f” e 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 306.533,60 (trezentos e seis mil, quinhentos e trinta e três reais e sessenta centavos), sendo, R\$ 153.330,33 (cento e cinquenta e três mil, trezentos e trinta reais e trinta e três centavos), de ICMS, R\$ 153.203,27 (cento e cinquenta e três mil, duzentos e três reais e vinte e sete centavos) de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 18/9/2014, a autuada apresentou reclamação, em 20/10/2014 (fls. 25-54).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 116) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, que expediu diligência para que fosse atestado pela fiscalização se as operações com os CFOP’S 6910, 6201 e 6202, de fato, se relacionariam com aquisições de mercadorias com recursos não declarados, visto que os referidos CFOPS se referem a operações de bonificações, doação e brindes (fl. 118).

Cumprida a diligência, os autos retornaram à GEJUP, onde o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 289.216,48 (duzentos e oitenta e nove mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de ICMS, R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de multa por infração, dispensando o Recurso de Ofício, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 125-141).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 4/8/2017 - AR (fl. 146), a autuada apresentou recurso voluntário, em 31/8/2017 (fls. 148-179).

No seu recurso, após uma síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- No tocante à acusação de Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios, afirma que providenciou tempestivamente a retificação de todas as Notas Fiscais mencionadas, atendendo notificação da fiscalização.

- Adita que nada há a recolher sob o argumento de que os créditos decorrentes dessas operações abateram os débitos existentes.

- Salaria que cumpriu com a obrigação acessória a ela imputada, com os lançamentos das Notas Fiscais do exercício de 2013 no Livro Registro de Entradas.

- Aponta como falha a presunção de omissão de saídas no setor industrial, face não haver correlação entre a compra de insumos e a venda do produto acabado.

- Insurge-se contra a multa aplicada, taxando-a de confiscatória.

- Ao final, requer o provimento do presente recurso no sentido de anular o auto de infração gerado e afastar as penalidades impostas.

- Requer, ainda, que as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001419/2014-20, lavrado em 26/8/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142, do CTN, e dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no exercício de 2013, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (*fls. 13-21*).

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. 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. (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 singular decidiu pela parcial procedência do auto de infração, tendo excluído as operações relativas aos CFOP'S 5910, 6910, 6201 e 6202, por se tratarem de remessas em bonificação e brindes e de devolução de mercadorias, onde não há desembolso financeiro.

Por sua vez a recorrente não conseguiu provar que efetuou o registro das Notas Fiscais mencionadas no processo no Livro Registro de Entradas.

Neste sentido, sequer comprova que efetuou a entrega de declaração retificadora, à exceção do mês de fevereiro de 2013, efetuada em 25/11/2016, portanto fora do prazo da notificação.

Também, não há sustentação para a alegação de que não foram abatidos os créditos decorrentes dessas operações, tendo em vista que estamos a falar de operações pretéritas omitidas, cujos recursos foram dispendidos nas operações de aquisição não registradas.

Da mesma forma, não prospera o entendimento da recorrente de que a presunção de omissão de saídas não se aplica ao setor industrial, em face de não haver correlação entre a compra de insumos e a venda do produto acabado, em razão de que a falta do registro de notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias evidencia que essas mercadorias foram adquiridas com recursos fora do Caixa escritural da empresa, portanto, oriundos de omissão pretérita de vendas de mercadorias tributáveis, ensejando o lançamento de ofício para a recuperação do crédito tributário.

Em resumo, o fato é que inexistente qualquer assentamento nos arquivos do contribuinte nesta Secretaria, referente ao registro de tais operações, ensejando o lançamento de ofício em face à presunção estabelecida no art. 646 do RICMS-PB.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar que se procedeu nos limites da legislação tributária e conforme as provas dos autos.

Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas Realizadas

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de escriturar as notas fiscais de saídas nos livros próprios, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme planilha anexada ao processo (*fl. 10*).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

No caso, a empresa deixou de registrar as Notas Fiscais, referentes às saídas de mercadorias, nos livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, deixando de apurar corretamente o valor do imposto a ser recolhido.

Assim, foi então autuada pela fiscalização por agir em desacordo com o art. 60, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 60. *Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:*

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Mantida a acusação na primeira instância, não houve manifestação do contribuinte no recurso, assim, sem encontrar reparos a fazer quanto ao lançamento fiscal, ratifico a referida decisão.

Da Multa

Relativamente aos argumentos da recorrente de que a penalidade aplicada é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Neste sentido, a fiscalização nada mais fez do que aplicar o determinado pela legislação, nos termos do art. 82, II, “b” e V, “f”, abaixo transcritos:

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

(...)

II - de 100% (cem por cento):

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(..)

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;

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001419/2014-20, lavrado em 26/8/2014, contra a empresa INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA DO VALE LTDA., inscrição estadual nº 16.134.347-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 289.216,48 (duzentos e oitenta e nove mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos),

sendo R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 144.671,77 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 17.317,12 (dezessete mil, trezentos e dezessete reais e doze centavos), sendo R\$ 8.658,56 (oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS e R\$ 8.658,56 (oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 24 de agosto de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora