



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0007202016-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA.

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: WILSON DE OLIVEIRA FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUBMETIDAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A comprovação de que a empresa opera quase que exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se não emergir a repercussão tributária por falta de recolhimento do ICMS, com base na presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB.

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 do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002226/2015-77, lavrado em 30 de novembro de 2015, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002226/2015-77, lavrado em 30/11/2015 em desfavor da empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., inscrição estadual nº 16.007.541-6, no qual consta a seguinte acusação, identificada nos exercícios de 2013 e 2014, *ipsis litteris*:

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 ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 569.814,46 (quinhentos e sessenta e nove mil, oitocentos e quatorze reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 284.907,23 (duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB e R\$ 284.907,23 (duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e sete reais e vinte e três centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativo das notas fiscais eletrônicas, objetos da acusação, foram juntadas aos autos às fls. 7 a 9.

Cientificada por via postal com Aviso de Recebimento (AR), fl. 11, recepcionado em 25/1/2016, nos

termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, apresentou impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, fls. 17 a 24, e anexos às fls. 25 a 155, e que alega, em suma, que: a fiscalização teria deixado de considerar notas fiscais por ela apresentadas; que tinha relacionado notas referentes à mercadorias devolvidas pelo próprio emitente; que havia documentos em duplicidade no relatório da fiscalização; e teria relacionado mercadorias em regime de substituição tributária. Ao final requer a nulidade ou improcedência da autuação.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 156), mas sem caracterização de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 157) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. IMPROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

- A atividade econômica da empresa restringe-se ao comércio a varejo de automóveis e serviços de manutenção e reparação de veículos automotores cujas aquisições reportam-se a mercadorias submetidas à sistemática da substituição tributária, devendo a acusação ser afastada.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício da sua decisão, da qual a autuada tomou ciência em 8/3/2018, por via postal, com Aviso de Recebimento, fl. 165, não havendo manifestação de sua parte.

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

Trata-se de recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002226/2015-77, lavrado em 30/11/2015, fls. 3 a 5, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., já previamente qualificada nos autos.

Em análise, a denúncia pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios.

Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB^[1]:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Pois bem. Em sua análise, o julgador singular entendeu que as operações pretéritas alcançariam as mercadorias submetidas ao instituto da substituição tributária, já que a atividade fim do contribuinte é a revenda de automóveis e peças automotivas.

Há que se destacar que a autuada executa, relativamente ao ICMS, as seguintes atividades econômicas:

CNAE	DESCRIÇÃO
4511-1/01	COMÉRCIO A VAREJO DE AUTOMÓVEIS, CAMIONETAS E UTILITÁRIOS NOVOS
4511-1/02	COMÉRCIO A VAREJO DE AUTOMÓVEIS,

	CAMIONETAS E UTILITÁRIOS USADOS
4530-7/03	COMÉRCIO A VAREJO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS NOVOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES
4511-1/04	COMERCIO POR ATACADO DE CAMINHÕES NOVOS E USADOS
4520-0/01	SERVICOS DE MANUTENCAO E REPARACAO MECANICA DE VEICULOS AUTOMOTORES

De fato, em se tratando de acusação lastreada em presunção legal, o julgador singular trouxe à baila um fato que precede a análise da auditoria, não verificada pelo autor da ação fiscal.

Como se verifica acima, a empresa autuada tem como atividades operações que são submetidas ao regime de recolhimento do ICMS pela substituição tributária (vendas de veículos novos e autopeças), a cargo do substituto tributário, por força de Convênios e Protocolos dos quais o Estado da Paraíba é signatário (*vide* Anexo 5 do RICMS/PB), com exceção das operações com veículos usados, cuja carga tributária é de 1%, além do quê, verifica-se que grande parte das aquisições de compras com tributação normal, nos períodos autuados, foram em relação à materiais de consumo e para uso em serviços de oficina, não havendo como enquadrá-los na presunção do art. 646 do RICMS/PB, supracitado.

Pois bem. É cediço que, nos casos dos produtos regidos por esta sistemática especial de tributação, cabe ao remetente destas mercadorias a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido, relativo às operações subsequentes, ou seja, nas saídas destes produtos dos estabelecimentos enquadrados como substituídos tributários (sendo este o caso da autuada), não há mais destaque do imposto estadual.

Com base nos argumentos expostos, evidencia-se a insustentabilidade da denúncia descrita na inicial, vez que não configurada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme já observado na sentença exarada pela instância prima.

Nesse sentido, tem decidido este Conselho de Recursos Fiscais, consoante precedente, a exemplo do Acórdão nº 343/2015, de relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Borges, que em seguida transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Havendo comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se não emergir a repercussão tributária por falta de cumprimento da obrigação principal apurada na acusação decorrente de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, dado a antecipação do imposto na origem.

Destarte, no caso em tela, a omissão apurada não caracteriza a repercussão tributária prevista na legislação de regência (art. 646 do RICMS/PB), por não configurar descumprimento da obrigação principal, já que a maioria das operações comerciais realizadas pelo contribuinte, no caso específico da autuada, foram com mercadorias sob o regime da substituição tributária, porém, tão-somente, descumprimento da respectiva obrigação acessória de emitir a nota fiscal de saída, o que não é o caso da acusação ínsita no libelo basilar.

Assim, mantenho a decisão da instância preliminar, que improcedeu a acusação de falta de recolhimento do ICMS por omissão de vendas, em função da falta de repercussão tributária, pelas razões acima evidenciadas.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002226/2015-77, lavrado em 30 de novembro de 2015, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

Rodrigues Lima

elheiro Relator

Petronio

Cons