



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0151562016-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JAQUELINE GOMES DO NASCIMENTO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: JOAO BATISTA DE ARAUJO, VALTER LUCIO FIALHO FONSECA, SANDRO NACIF TEBAS, LAURO VINICIO DE ALMEIDA LIMA

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI

MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. ESTABELECIMENTO COM INSCRIÇÃO CANCELADA. ARBITRAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É considerado não inscrito no CCICMS/PB estabelecimento com a inscrição estadual cancelada, sendo passível de apreensão as mercadorias, e responsável pelo pagamento do ICMS e acréscimos legais o seu possuidor ou detentor.

Configurada irregularidade que autoriza o arbitramento das operações, em conformidade com o art. 24, parágrafo único, do RICMS/PB. Ajustes realizados no crédito tributário.

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, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, e tornar parcialmente procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90102008.10.00000037/2016-96 (fls. 3), lavrado em 12 de fevereiro de 2016, contra JAQUELINE GOMES DO NASCIMENTO, inscrita no CPF/ MF sob nº 676.816.464-34, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 70.272,37 (setenta mil, duzentos e setenta e dois reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 35.136,18 (trinta e cinco mil, cento e trinta e seis reais e dezoito centavos), de ICMS, por violação aos arts. 150; 172; 158, III, 659, I com fulcro no art. 38, III, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e R\$ 35.136,18 (trinta e cinco mil, cento e trinta e seis reais e dezoito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, b, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancela, por indevida, a quantia de R\$ 54.550,43 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 27.275,22 (vinte e sete mil, duzentos e

setenta e cinco reais e vinte e dois centavos), de ICMS, e R\$ 27.275,22 (vinte e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de março de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto nos moldes do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90102008.10.00000037/2016-96 (fls. 3), lavrado em 12 de fevereiro de 2016, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, **ipsis litteris**:

Descrição da Infração:

0287 – MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >>
O autuado acima qualificado está sendo acusado de manter mercadorias estocadas desacompanhada de documentação fiscal, fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

Mercadorias estocadas em estabelecimento comercial sem inscrição estadual ativa.

Considerando infringido o art. 150 c/c os arts. 172; 158, com fulcro no art. 659, I e art. 38, III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 146.004,60, sendo R\$ 58.401,84 de ICMS, R\$ 58.401,84 de multa por infração, e R\$ 29.200,92 de multa por reincidência com arrimo no art. 82, V, “a” e da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4 a 9 dos autos.

Pessoalmente cientificada da lavratura do libelo basilar, em 12/2/2016, conforme art. 11, I, da Lei nº 10.094/2013, em consonância com o Termo de Ciência constante na exordial (fl. 3), a autuada impetrou peça reclamationária (fls. 11 a 19) em 15/3/2016, tempo hábil.

No mérito, a reclamante contesta os valores arbitrados pela fiscalização para mercadorias estocadas em estabelecimento comercial, cuja inscrição estadual estava cancelada. Acrescenta que o referido arbitramento é absurdo, irreal, sem noção de justiça fiscal.

Prossegue afirmando que o lançamento por arbitramento só poderia prevalecer quando não houvesse referência segura dos valores dos produtos informados pelo contribuinte, ou seja, quando suas declarações não mereçam fé, de acordo com art. 148 do Código Tributário Nacional.

Adita que os fazendários poderiam ter fundamentado o arbitramento das mercadorias nas notas fiscais de aquisição do estabelecimento, por isso colaciona aos autos tabela contendo os preços (fls. 26), que entende serem os reais, pois foram extraídos de notas fiscais de entradas anexas às fls. 31 a 120.

Na sequência, discorre acerca da inconstitucionalidade da multa por infração aplicada no percentual de 100%.

Por derradeiro, requer a improcedência do feito fiscal, ante a sua iliquidez e incerteza, conseqüentemente, impossibilidade de exequibilidade, em virtude das incongruências e inobservâncias fáticas legais apontadas.

Protesta por todos os meios de provas em direito admitidos a fim robustecer o conjunto probatório.

Documentos instrutórios anexos às fls. 20 a 120 dos autos

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 121), os autos foram conclusos (fls. 122) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu (fls. 124 a 131) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada, *in verbis*:

MERCADORIAS ESTOCADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA – IRREGULARIDADE CONFIRMADA.

- Nos termos do artigo 140, § 1º, do RICMS/PB, considera-se não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba – CCICMS/PB o estabelecimento com inscrição estadual “cancelada”, recaiando a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido a qualquer possuidor ou detentor de mercadoria encontrada no estabelecimento desacompanhado de documento fiscal ou acompanhado de documento fiscal inidôneo, nos termos do art. 38, III, do RICMS/PB.

- Tratando-se de um flagrante fiscal em que ficou plenamente comprovada a irregularidade descrita na exordial, impõe-se o lançamento compulsório do ICMS e da respectiva penalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em duas oportunidades, primeiro em 10/5/2018, conforme Notificação nº 367696/2018 encaminhada ao sujeito passivo, via postal, com Aviso de Recebimento JT159600033BR, anexos às fls. 133 e 135, posteriormente, foi publicado o Edital nº 61/2018 no DOE de 18/5/2018, cópia reproduzida às fls. 136, como resultado, a autuada apresentou recurso voluntário, consoante fls. 138 a 147.

De início, convém anotar que o recurso voluntário foi impetrado pela empresa Nascimento Jóias e

Relógios Ltda., da qual a autuada, Jaqueline Gomes do Nascimento, é sócia administradora.

Registre-se que a referida empresa encontrava-se, à época dos fatos, com sua inscrição estadual cancelada, motivo pelo qual as mercadorias estocadas foram consideradas desacompanhadas de documentação fiscal.

No recurso voluntário (fls. 138 a 147), a recorrente inicialmente reporta-se a tempestividade da sua defesa e faz um breve relato do libelo basilar. Na sequência, diz que o órgão julgador monocrático proferiu sentença arrimada na revelia da autuada, que, em definitivo, não ocorreu.

No mérito, a recorrente reitera as razões acostadas à reclamação, dizendo que o arbitramento realizado pela fiscalização é absurdo, irreal e lhe prejudica. Acrescenta que este poderia ser promovido quando suas alegações não merecessem fé, em conformidade com o art. 148 do CTN.

Dando seguimento, considera que os valores utilizados pela fiscalização estão em descompasso com a realidade da aquisição, gerando uma base de cálculo viciada, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário, razão pela qual requer a improcedência do feito fiscal.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da denúncia de mercadorias estocadas desacompanhadas de documentação fiscal, vez que o estabelecimento comercial onde se encontravam armazenadas estava com a inscrição estadual cancelada.

É cediço que estabelecimento comercial com inscrição estadual cancelada não pode exercer suas atividades regularmente, dada a sua situação irregular perante o Fisco Estadual, sendo considerado como não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS e ficando sujeito à apreensão das mercadorias encontradas em seu poder, em conformidade com o art. 140, § 1º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, *in verbis*:

Art. 140. A inscrição será cancelada “ex-officio” pelo chefe da repartição fiscal, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O cancelamento previsto neste artigo implica em considerar o contribuinte como não inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS, ficando sujeito:

I - à apreensão das mercadorias encontradas em seu poder;

Desse modo, fica patente o acerto da ação fiscal, em função da situação irregular do estabelecimento comercial em questão.

Observa-se também a legalidade da autuação do possuidor ou detentor das mercadorias, visto que, por força da legislação estadual, o estabelecimento comercial é considerado não inscrito no CCICMS/PB, sendo responsável pelo pagamento do ICMS e acréscimos legais, in a possuidora, Jaqueline Gomes do Nascimento, em consonância com o art. 38, III, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, *ipsis litteris*:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

III - qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

Com supedâneo nos dispositivos regulamentares acima citados, considero correta a lavratura do

auto de infração, em nome de Jaqueline Gomes do Nascimento.

Embora o recurso voluntário tenha sido interposto pelo estabelecimento comercial, Nascimento Joias e Relógios Ltda., entendo que este deve ser conhecido por este Colegiado, vez que se trata de terceiro interessado nesta relação jurídica, pois a autuada, Jaqueline Gomes do Nascimento, é sócia administradora do mesmo.

Com relação à arguição de revelia da autuada no julgamento singular, por parte da ora recorrente, há de se registrar que esta não ocorreu, pois o teor da reclamação foi combatido pelo julgador singular, haja vista sentença proferida às fls. 124 a 131.

Constatada a situação acima descrita, a fiscalização promoveu a cobrança do ICMS correspondente acrescido de multa por infração, visto que restou configurada violação aos artigos 150, 158, III, 172 e 659, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

É indubitoso que os auditores fiscais fizeram um LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM ESTOQUE, arbitraram os preços dos produtos, conforme fls. 7 e 8, todavia, os fazendários não acostaram aos autos documentos fiscais que demonstrassem a regularidade dos valores empregados, nos moldes estatuídos no parágrafo único do art. 24 do RICMS/PB:

Art. 24. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:

(...)

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, **a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:**

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria Executiva da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do inciso II do § 4º do art. 643;

IV - na saída de mercadorias de estabelecimentos industriais, o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do art. 645;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se

enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

Ou seja, os autores do feito fiscal não adotaram um dos critérios previstos no parágrafo único do art. 24 do RICMS/PB, portanto, o arbitramento está desprovido de valor legal.

Por outro lado, a autuada trouxe aos autos notas fiscais de aquisição, nas quais constam os produtos, objeto do auto de infração, dada a situação irregular das mercadorias em questão, é legal e mais se amolda ao caso concreto o arbitramento com fulcro no inciso III do art. 24 do RICMS/PB, que consiste no valor de aquisição acrescido do percentual de 30% (trinta por cento).

É prudente também a agregação de 30% (trinta por cento) ao valor alegado pela recorrente, em virtude das notas fiscais de aquisição em questão serem relativas aos exercícios de 2011 a 2015, portanto, suas aquisições ocorreram em datas distantes da infração, revelando uma possível defasagem no preço nelas constantes.

É de se notar que os valores de aquisição foram apresentados pela recorrente às fls. 26, a partir daí realizamos o cálculo do valor agregado para determinar a base de cálculo e o ICMS devido, de acordo com as planilhas abaixo:

Neste norte, peço *venia* ao julgador singular para reformar o entendimento quanto ao arbitramento adotado pela fiscalização, haja vista a apresentação de documentos fiscais pela recorrente provando os valores de aquisição das mercadorias e a legalidade da agregação do percentual de 30% (trinta por Cento).

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, e tornar parcialmente procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90102008.10.00000037/2016-96 (fls. 3), lavrado em 12 de fevereiro de 2016, contra JAQUELINE GOMES DO NASCIMENTO, inscrita no CPF/ MF sob nº 676.816.464-34, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 70.272,37 (setenta mil, duzentos e setenta e dois reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 35.136,18 (trinta e cinco mil, cento e trinta e seis reais e dezoito centavos), de ICMS, por violação aos arts. 150; 172; 158, III, 659, I com fulcro no art. 38, III, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e R\$ 35.136,18 (trinta e cinco mil, cento e trinta e seis reais e dezoito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, b, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 54.550,43 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 27.275,22 (vinte e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos), de ICMS, e R\$ 27.275,22 (vinte e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos), de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de março de 2019.

CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora

MAIRA CATÃO DA