



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

PROCESSO N° 058.245.2013-5

Recurso VOL/CRF N.º 889/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: CIPAN COM. E IND. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

2ª Recorrente: CIPAN COM. E IND. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NE LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Relatora: CONSª: PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

ACUSAÇÕES DIVERSAS. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O conhecimento das acusações postas na peça acusatória pela recorrente torna desnecessária a medida saneadora pleiteada.

As provas dos autos comprovam que o contribuinte fez uso do crédito fiscal do ICMS de acordo com a legislação, pelo que se impõe a improcedência da denúncia de crédito fiscal indevido.

Mantida, em parte, a denúncia de omissão de saídas detectada pela ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, em face à presunção de que ocorreu a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Acatamento de parte das alegações do sujeito passivo.

Em razão de incongruência contida entre a acusação narrada no campo “Descrição da Infração” e a complementação descrita em Nota Explicativa, dá-se a nulidade da acusação.

Redução da penalidade aplicada por força do disposto na Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recursos Hierárquico, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo Edecisão da Primeira Instância, porém mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 9330008.09.00000648/2013-46**, lavrado em 9.5.2013 (fls. 6/7), contra a empresa **CIPAN COM. E IND. PROD. ALIMENTÍCIOS NE LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.121.438-0, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 21.997,46 (vinte e um

mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 10.998,73 (dez mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos) de ICMS, ante infringência aos arts. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, sendo sugerida a aplicação de multa por infração no importe de R\$ 10.998,73 (dez mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos) de multa por infração com fulcro nos artigo 82, inciso V, alínea “f”, da Lei n.º 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a importância de R\$ 62.688,24, sendo R\$ 18.758,87, de ICMS e R\$ 43.929,37, de multa por infração.

Determino a verificação por parte da fiscalização das operações realizadas pela empresa, no tocante a acusação considerada nula, e caso possível, exigir o imposto devido quando por ocasião das saídas, e ainda averiguar se o imposto foi recolhido por ocasião das entradas de mercadorias nos termos do Regime Especial concedido à autuada.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, os recursos de ofício interposto pelo julgador singular, por ter prolatado decisão em parte desfavorável à Fazenda Estadual, e voluntário, interposto pela indiciada em razão de seu inconformismo com a sentença singular, nos termos dos artigos 80 e 77 da Lei n.º 10.094/2013.

A contenda emergida nos autos originou o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000648/2013-46, de 9.5.2013, constatando as seguintes irregularidades:

Crédito indevido maior que o permitido – Contrariando dispositivos legais o contribuinte utilizou-se de ICMS destacado em documentos fiscais em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FOI VERIFICADO QUE A EMPRESA AUDITADA APROPRIOU-SE DE CRÉDITO FISCAL, DURANTE OS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/2008, EM VALORES MAIORES QUE OS DEVIDOS, UMA VEZ QUE A ALÍQUOTA CORRETA É DE 12%, TENDO HAVIDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO A BASE DE 17%.

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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: FOI VISTA A FALTA DE LANÇAMENTO DE 29 NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONFORME RELAÇÕES QUE INTEGRAM O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

Nota Explicativa: FOI VERIFICADO QUE A EMPRESA DEBITOU-SE EM VALORES INFERIORES AOS VALORES DEVIDOS (DÉBITOS FISCAIS MENOR QUE O INFORMADO PELO DESTINATÁRIO), CONFORME PLANILHA QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, DURANTE OS MESES DE DEZEMBRO/2008, SETEMBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO/2009, JANEIRO, FEVEREIRO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO E NOVEMBRO/2010.

Como consequência das condutas consideradas irregulares da indiciada, foi exigido compulsoriamente o ICMS na quantia de R\$ 29.757,00, por violação aos arts. 74, c/c art. 75, § 1º; art. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 54, c/c art. 101, art. 102, art. 2 e arts. 3, art. 60, I “b” e III, “d” todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, sendo sugerida a aplicação de multa por infração no importe de R\$ 54.928,10, com fulcro nos artigo 82, inciso II, alínea “e” e inciso V alíneas “a” e “f”, ambos da Lei n.º 6.379/96, importando um crédito tributário de R\$ 84.685,70.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal conforme assinatura na peça basilar, a empresa autuada não interpôs peça defensiva, tendo sido lavrado em 14.6.2012, o Termo de Revelia de fl. 48.

Petição de fl. 53 solicita a realização de diligências concernentes a esclarecimento das acusações contidas na peça acusatória.

Conclusos os autos, sem informação de reincidência, foram levados à apreciação da Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora, Adriana Cássia Lima Urbano, porém estes retornaram À Repartição Preparadora para cumprimento da diligência de fl. 57.

Em atendimento foram anexos aos autos os documentos de fls. 59 a 100.

Ato contínuo, os autos retornaram à julgadora singular, que se pronunciou pela procedência parcial do auto de infração consubstanciada no seguinte entendimento:

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a Lei nº 10.008.2013 alterou o percentual da multa aplicado, acarretando na sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE”

Ressalte-se que, após o julgamento *a quo*, o crédito tributário passou a perfazer a quantia de R\$ 57.221,66, sendo R\$ 29.757,60, de ICMS e R\$ 27.464,06, de multa por infração.

Em seguimento, a indiciada interpõe peça recursal, em razão de seu inconformismo com a sentença exarada pela instância prima, que se limitou a decretar a revelia, em detrimento ao entendimento da doutrina e da jurisprudência quanto a aplicação do que é justo, da justiça propriamente dita, que deve priorizar a verdade real sobre a formalidade dos prazos. Em socorro de seu direito, transcreve farta jurisprudência sobre a matéria.

Na sequência, impede contra a exigência do pagamento do ICMS às alíquotas diversas de 11, 6, 12, 15, 13 e 3%, não identificadas na legislação vigente, cuja previsão é de 5 e 10% conforme planilha anexa.

Quanto à infração de crédito indevido: crédito maior que o permitido aduz que o autuante não observou que as notas fiscais são do próprio solo paraibano, devendo ser deixadas de lado as normas infraconstitucionais que vedam a utilização do crédito, sejam estas legais ou regulamentares, prevalecendo sobre elas o princípio constitucional da não-cumulatividade previsto no art. 155, §2º, da Constituição Federal.

Aduz que a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios constitui verdadeiro acinte às práticas da empresa que é detentora de imaculado conceito de seriedade e honestidade, jamais deixando de cumprir suas obrigações contábeis e fiscais. Adita que nenhuma das notas fiscais relacionadas e apontadas como não lançadas deixaram de ser devidamente e corretamente escrituradas na contabilidade geral quando na fiscal.

Complementa que além da GIM e do SPED Fiscal Estadual, a legislação federal coloca à disposição da fiscalização o SPED CONTÁBIL, onde, com certeza, nos livros Diário e Razão, podem ser identificadas as operações e lançamentos das notas fiscais relacionadas na planilha auxiliar.

Informa a existência de Notas Fiscais de Remessa de mercadoria para Conserto de nº 58519, no

valor de R\$ 62.300,00 e a Nota Fiscal de Remessa Gratuita em Garantia de nº 68312-74, no valor de R\$ 1.164,92.

No tocante à infração prevista nos arts. 54, c/c art. 101, arts. 2º, 3º, 60, I, “b” e III “d” c/c art. 106, todos do RICMS-PB, que deseja imputar à empresa forma diferenciada de tributação, desconhecendo por inteiro a legislação aplicada ao setor de Trigo e Farinha de Trigo (Decretos nºs 21728/2001, revogado pelo Dec. nº 31.382/2010, alterado pelo Decreto nº 34.481/2014, além do TARE 2007.000081 celebrado em 29.6.2007).

Explicita que a filial paraibana, eleita sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário da unidade de Caruaru, estabelecimento matriz, recebe quase que diariamente massas e biscoitos que são comercializados por todo o Estado, utilizando a faculdade concedida pelo TARE 2007.00081.

Nas operações de transferências o ICMS é pago mensalmente na forma disposta na cláusula 5ª e seus parágrafos, ressaltando que aproximadamente 90 % da receita operacional da sua filial paraibana é proveniente da industrialização de massas e comercialização dos biscoitos, e os 10 % restantes para os demais produtos por ela industrializados, a exemplo de: café, corantes, temperos, mistura para bolos de farinha de trigo e salgadinhos de milho.

Ao final, suplica a este Tribunal a NULIDADE do auto de infração, em razões das disposições contidas no art. 14, III da Lei nº 10.094/20023; e a IMPROCEDÊNCIA do pagamento total do ICMS devido por ocasião da aquisição dos insumos por sua filial na forma disposta no Protocolo 46/00, no regime de substituição tributária e as disposições dos Decretos nº 21.728/2001 (revogado pelo Dec. nº 31.382/2010, alterado pelo Dec. nº 34.481/2014, além do TARE 2007.000081 de 29.6.2007.

Protesta ainda a recorrente da decisão monocrática em não conceder a diligência requerida em 18.6.2013, em virtude da negativa na busca da verdade material e aos formalismos dos prazos, amplamente difundido pelas decisões deste Colegiado, inclusive se sujeitando a custear as despesas decorrentes desta medida.

De igual forma, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidas.

Em seguimento, houve a juntada de documentos de fls. 128 a 188.

Instado a se contrapor ao recurso impetrado e seu aditivo, em forma de contrarrazões, o autuante, após análise das razões recursais, se manifesta pela improcedência do feito fiscal.

Seguindo a marcha processual, o processo foi encaminhado a este Colegiado e, por força regimental, distribuído a esta Relatora Conselheira.

Expediente de fl. 227 solicita a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Visando melhor avaliar o teor das provas trazidas aos autos, solicitei à Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF, os arquivos magnéticos do ECD-Contábil, reconhecidamente validados e autenticados pela Receita Federal do Brasil, pelo que fiz juntar aos autos através da mídia magnética anexa na capa final deste processo.

Tal providência se fez necessária, pois o CD trazido pelo sujeito passivo contendo a escrituração contábil do período fiscalizado, não possui certificação digital.

ESTE É O RELATÓRIO.

VOTO

Ab initio, impõe-se resolver questão relativa à solicitação de diligência requerida pela recorrente.

Dos autos, percebe-se que apesar de a julgadora singular, ter fundamentado a negatória do pedido de diligência da empresa, sob ótica de serem os motivos ensejadores de tal medida de cunho procrastinatório, tendo o contribuinte obrigação de conhecer a legislação tributária, especificamente a do ICMS-PB, visando à elucidação da matéria dirimiu providências no que diz respeito a trazer aos autos cópias das notas fiscais objeto das acusações de crédito indevido e da falta de recolhimento do ICMS (ausência de débitos), documentos estes anexos aos autos às fls. 59 a 100.

Bem, ao teor dos questionamentos formulados em seu expediente, parece-me razoável concluir que os mesmos visam a esclarecer expressões contidas no lançamento de ofício objeto desta análise.

Porém, minuciando o teor das alegações recursais, podemos verificar que a empresa é por demais

conhecedora das acusações postas na peça acusatória ao ponto de rebatê-las em profundidade. Ademais, quando da análise meritória, abordaremos cada uma das acusações postas na inicial, sendo desnecessário o cumprimento da medida saneadora.

Assim sendo, não vislumbro qualquer vício que macule a sentença singular, pelo que, considero despiciendas as alegações da recorrente.

Adentrando na questão meritória, passo a discorrer acerca das denúncias narradas na peça exordial na ordem em que estão ali dispostas.

1) CRÉDITO INDEVIDO MAIOR QUE O PERMITIDO – Contrariando dispositivos legais o contribuinte utilizou-se de ICMS destacado em documentos fiscais em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Em Nota Explicativa, aduz o fazendário autuante que a empresa auditada apropriou-se de crédito fiscal, durante os meses de janeiro e fevereiro/2008, em valores maiores que os devidos, uma vez que a alíquota correta é de 12%, tendo havido o aproveitamento de crédito a base de 17%.

A acusação foi materializada pelo demonstrativo de fl. 30, cujas cópias das notas fiscais objeto da acusação, foram anexas por ocasião da diligência solicitada pela julgadora singular às fls. 59 a 63.

Ora, pela análise das provas da acusação, percebe-se de chofre que a acusação não tem razão de ser, pelo simples fato de que as operações descritas nas Notas Fiscais de n°s 001029, 001036, 002977, 002996 e 35430 retratam uma aquisição de mercadorias em operação interna, realizada entre a empresa autuada e as empresas emitentes das mencionadas notas fiscais, cuja alíquota devida é de 17% nos termos do art. 13, IV, do RICMS-PB.

Neste sentido, não há o que se falar em utilização de crédito fiscal maior que o permitido, como acusado pelo autuante, pelo que se impõe a improcedência desta denúncia.

2) FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receitas de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar, infra:

“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 da saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (grifos nossos)

Assim sendo, como acima já mencionado, entendemos que a falta de contabilização de notas fiscais de aquisição de mercadorias impõe a aplicação da presunção legal de que as mercadorias constantes das mesmas foram pagas com **recursos extracaixa**, levando-me a inferir que o recurso utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais adveio de vendas omitidas em momento pretérito, caracterizando uma ofensa ao **art. 158, I, c/c o art. 160, I**, ambos do RICMS/PB, que ora transcrevemos:

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.”

Importa ressaltar que a materialidade da acusação presente nos autos em análise se realiza através das planilhas demonstrativas de fls. 9/10 (internas) e 39 (interestaduais) e pela existência de cópias das notas fiscais de fls. 64 a 100 anexas, já que é por meio delas que se denota a realização de uma operação de circulação de mercadorias entre o sujeito passivo (autuado) e o fornecedor das mercadorias, e, por conseguinte, emitentes das notas fiscais.

Em seu socorro, a empresa argumenta que todas as notas fiscais objeto da acusação foram registradas tanto na contabilidade geral como na escrita fiscal do contribuinte. Alega ainda, a existência de notas fiscais relativas à Remessa de Mercadorias para Conserto e Remessa Gratuita em Garantia, respectivamente de n°s 58519 e 68312-74, bem como que as Notas Fiscais de n° s 37798 e 9699 se referem à devolução e cancelamentos das operações.

Ao seu turno, em contra-arrazoado, o autuante acata os argumentos do contribuinte, momento em que solicita a improcedência do auto de infração.

Visando averiguar os argumentos recursais, em confronto com as provas trazidas pela recorrente, e as colhidas no banco de dados da Receita Federal, rechaço as assertivas da recorrente, pelo que faço as seguintes considerações:

- Apenas as Notas Fiscais n°s 19688, 1723, 68312, 4988 e 4116 se encontram lançadas no SPED-Contábil fornecido pelo ente federado.

- As Notas Fiscais de n°s 36425, 15662, 25, 40 e 41 tiveram como base de cálculo o Valor dos Produtos quando o correto era a exigência do ICMS pelo valor total da nota. Impossibilidade de se exigir a diferença em razão do prazo decadencial.

- Inverídicas as informações contidas nas declarações de fls. 198 de que as Notas Fiscais de n°s. 25, 40, 41, tiveram como destinatário a empresa Cooperativa Agro do Cariri Ltda. De acordo com pesquisa constante no banco de dados desta Secretaria as mencionadas notas fiscais, foram destinadas à empresa autuada a CIPAN - Com.e Ind. de Prod. Alim. do Nordeste Ltda., (I.E n° 16.121.438-0 – CNPJ n°09.991.639/002-31) e lançadas na escrita fiscal da empresa emitente, Comercial da Construção Nossa Terra Ltda. – EPP, conforme atesta o relatório anexo aos autos, por meio do Termo de Juntada de fls. 230 a 235.

- Com relação às Notas Fiscais de n°s 28146 e 28148 consta no banco de dados desta Secretaria como lançadas na escrita fiscal da emitente, a empresa Comércio de Artefatos de Borracha Ltda. – EPP. (Termo de Juntada fl. 236 e 237).

- As Notas Fiscais de n°s 36425(fl.12), 37798 (fl.15) e 9699, que, segundo o sujeito passivo, foram devolvidas, não há prova da Devolução. Ademais, consta no banco de dados desta Secretaria como lançadas na escrita fiscal da emitente , pois estas foram declaradas na GIM do emitente.

- Ajuste realizado na base de cálculo da Nota Fiscal n° 46477 por ter sido exigido o valor da base de cálculo e não o valor total da nota.

- A Nota Fiscal nº 58519 (fl.33) consigna uma operação de Remessa para Conserto, logo não representa um dispêndio pra empresa, capaz de ensejar a presunção de ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, razão pela qual não pode fazer parte do montante do crédito tributário.

Com relação às demais notas fiscais, estas não se encontram lançadas no SPED-Contábil, oriundo do banco de dados da Receita Federal do Brasil.

De acordo com as provas trazidas pela recorrente e as considerações acima mencionadas, demonstro na planilha abaixo, os motivos:

PERÍODO	Nº NF	Fl. dos autos	DATA EMISSÃO	VALOR CONTÁBIL	OB
01/2008	19688	11	02/01/2008	611,00	La Liv
02/2008	36425	12	07/02/2008	23.824,79	Nã De Em na Nã Ba inf val
04/2008	15662	13	30/04/2008	3.800,00	Nã Ba inf val
05/2008	37990	14	06/05/2008	2.400,00	Nã
05/2008	2190		08/05/2008	1.155,00	Nã

06/2008	37798	15	26/06/2008	1.155,78	Nã De Em na Nã
11/2008	978	16	07/11/2008	5.270,00	Nã
01/2009	45854		02/01/2009	687,22	Nã No ap co lar co da
01/2009	23872	17	12/01/2009	690,00	Nã
07/2009	21691	18	25/07/2009	960,75	Nã
07/2009	28146	236	28/07/2009	568,00	Nã
07/2009	28148	237	28/07/2009	630,00	Nã
07/2009	6164	19	25/07/2009	1.640,00	Nã
07/2009	16687	20	31/07/2009	696,80	Nã
07/2009	46477	29	31/07/2009	1.025,80	Nã Aju cã
07/2009	1723	21	31/07/2009	1.098,42	La Diã
12/2009	3279	23	03/12/2009	1.013,56	Nã
10/2010	25	24	26/10/2010	2.827,00	Nã Em n

					inf val cál
11/2010	40	25	30/11/2010	2.827,00	Nã Em n cál Ma exi
11/2010	41	26	30/11/2010	3.095,00	Nã Em n cál Ma exi
12/2010	4726	27	16/12/2010	1.369,50	Nã
12/2010	9699	240	18/12/2010	5.929,61	Nã De de do La
12/2010	8404	28	21/12/2010	4.764,40	Nã
12/2010	58519	33	17/12/2010	62.300,00	Re co do trib
09/2011	8223	34	12/09/2011	6.834,37	Nã
09/2011	34470	35	20/09/2011	1.352,04	Nã
12/2011	68312	36	14/12/2011	1.164,92	Re - L Co
12/2011	4988	37	10/12/2011	6.100,00	La Co

12/2011	4116	38	27/12/2011	2.168,60	La Co

Diante do exposto, mantenho a parcial procedência da acusação, conforme quadro demonstrativo do crédito tributário, aposto no final das fundamentações deste voto.

Em tempo, destaco que a matéria ora ventilada, já foi amplamente discutida pelos membros deste Colegiado, senão vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO DE VENDAS OMITIDAS. PROCEDENCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

Nos termos da legislação de regência, a ocorrência de aquisições mercantis com notas fiscais não lançadas nos registros fiscais próprios autoriza a presunção de omissão da saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. A ausência de lançamento das aquisições e de provas a cargo da recorrente faz materializar a utilização de receita sem lastro de origem documental, o que evidencia a certeza da repercussão tributária. Auto de Infração procedente.

Processo nº 1043812008-6

Recurso VOL CRF nº 220/2009

Relator Cons. João Lincoln Diniz Borges”

3) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)
Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

Em Nota Explicativa o autuante complementou que a empresa debitou-se em valores inferiores aos valores devidos (débitos fiscais menor que o informado pelo destinatário), conforme planilha que integra o respectivo processo administrativo tributário, durante os meses de dezembro de 2008, setembro, novembro e dezembro de 2009, e janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e novembro de 2010.

Ora, de chofre, percebe-se que a acusação narrada e a complementação descrita em Nota Explicativa, contida no auto de infração, são antagônicas entre si, pois ao tempo em que descreve o fato infringente como à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto, em Nota Explicativa, complementa que, a empresa debitou-se em valores inferiores aos valores devidos (débitos fiscais menor que o informado pelo destinatário).

Segundo o autuante, as planilhas de fl. 31/32 demonstram a materialidade da acusação, sendo trazida aos autos por ocasião da diligência solicitada pela julgadora uma cópia das notas fiscais de fls. 66 a 100.

Contudo, perscrutando as cópias dos documentos fiscais que embasaram a acusação, percebe-se que estas consignam valores do ICMS com exceção das Notas Fiscais de n°s 020.641, 30051 e 9.978, respectivamente de fls. 79, 86 e 76, que não contem informação no campo próprio de destaque do imposto estadual.

Em decorrência desses fatos, considero que a natureza da infração descrita na peça basilar, restou comprometida ensejando vício de forma nos termos dos arts. 16 e 17, II, da Lei Estadual nº 10.094/2013, *in verbis*:

“Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.”

“Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I – (...)

II – à descrição dos fatos”.

Ressalva-se o direito de proceder a outro feito que atenda aos reclamos da legislação de regência, para reaver os créditos tributários porventura devidos pelo contribuinte, tendo em vista a tese defendida pela empresa é de que as notas fiscais consignam operações de Vendas de Produção do Estabelecimento e Vendas de Mercadorias Adquiridas e/ou recebidas de Terceiros sob o regime da Substituição tributária, cuja tributação estão sob a égide de legislação específica as empresas do setor de Trigo e Farinha de Trigo (Decretos nºs 21.728/2001, revogado pelo Dec. nº 31.382/2010, alterado pelo Decreto nº 34.481/2014, além do TARE 2007.000081 celebrado em 29.6.2007.

Assim sendo, cabe à fiscalização, no momento da realização do novo feito, averiguar a natureza da operação dos documentos fiscais, se se tratam de Vendas de Produção do Estabelecimento, ou de Vendas de Mercadorias adquiridas de terceiros em operações sujeitas à Substituição tributária, e caso possível, exigir o imposto devido quando por ocasião das saídas, ou se o imposto foi recolhido por ocasião das entradas de mercadorias nos termos do citado Regime Especial.

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 – D.O.E de 6.6.13, que tem efeito legal a partir de 01/09/2013. Assim, os lançamentos de ofício realizados através deste auto de infração estarão sujeitas à redução das multas a partir dessa data, em face da retroatividade benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desta forma, de tudo o explanado acima, aponto o crédito tributário após o deslinde da contenda:

DESCRIÇÃO DA PERÍODO

ICMS

INFRAÇÃO

Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/01/2008	31/01/2008	-
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/02/2008	28/02/2008	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2008	31/01/2008	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2008	28/02/2008	3.775
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2008	30/04/2008	266,0
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2008	31/05/2008	604,3
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2008	30/06/2008	196,4

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2008	30/11/2008	895,9
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2009	31/01/2009	234,1
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2009	31/07/2009	938,6
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2009	31/12/2009	172,3
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2010	31/10/2010	134,3
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2010	30/11/2010	338,3
---	------------	------------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/12/2010	31/12/2010	2.050
---	------------	------------	-------

PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2011	30/09/2011	1.391
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2011	31/12/2011	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/12/2008	31/12/2008	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/09/2009	30/09/2009	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/11/2009	30/11/2009	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/12/2009	31/12/2009	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/01/2010	31/01/2010	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/02/2010	28/02/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/04/2010	30/04/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/05/2010	31/05/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/06/2010	30/06/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/07/2010	31/07/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/08/2010	31/08/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/09/2010	30/09/2010	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2010	30/11/2010	-

(AUSÊNCIA DE
DÉBITO FISCAL)

**CRÉDITO
TRIBUTÁRIO**

10.99

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento do Recursos Hierárquico, por regular, e do Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo Edecisão da Primeira Instância, porém mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração de Estabelecimento n.º **9330008.09.00000648/2013-46**, lavrado em 9.5.2013 (fls. 6/7), contra a empresa **CIPAN COM. E IND. PROD. ALIMENTÍCIOS NE LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.121.438-0, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 21.997,46 (vinte e um mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 10.998,73 (dez mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos) de ICMS, ante infringência aos arts. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, sendo sugerida a aplicação de multa por infração no importe de R\$ 10.998,73 (dez mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e três centavos) de multa por infração com fulcro nos artigo 82, inciso V, alínea “f”, da Lei n.º 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a importância de R\$ 62.688,24, sendo R\$ 18.758,87, de ICMS e R\$ 43.929,37, de multa por infração.

Determino a verificação por parte da fiscalização das operações realizadas pela empresa, no tocante a acusação considerada nula, e caso possível, exigir o imposto devido quando por ocasião das saídas, e ainda averiguar se o imposto foi recolhido por ocasião das entradas de mercadorias nos termos do Regime Especial concedido à autuada.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

Conselheiro(a) Relator(a)