Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 167.141.2013-3
Acórdão nº 445/2015
Recurso HIE/CRF-349/2014
Recorrente: MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA
Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA
Autuante: VALERIA M MARINHO GALIZA
Relatora: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho deRecursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001950/2013-11**, lavrado em 19/11/2013, contra a empresa **MARIA LUCIA CAVALCANTE DE VASCONCELOS SOUZA**, CCICMS Nº 16.141.370-6, devidamentequalificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos)** de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts.119, VIII, c/c art. 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada nos termos do art. 85, II ‘b” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de setembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES ROBERTO FARIAS DEARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF nº 349/2014

Recorrente:	**MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA**
Recorrida:	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS**
	FISCAIS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Preparadora: **COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA**

Autuante: **VALERIA M MARINHO GALIZA**

Relatora: **CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do 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 93300008.09.00001950/2013-11, lavrado em 19 de novembro de 2013, contra MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA, CCICMS: 16.141.370-6, em razão da seguinte irregularidade:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA. Conforme demonstrativos em anexo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 119, inciso VIII c/c art. 276 ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo a quantia de ***R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos),*** *referente a penalidade pordescumprimento de obrigação acessória, arrimada no art. 85, II, da Lei nº 6.379/96.*

Instruem os autos: (fl.5/97). Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo do Crédito Tributário Apurado, Relatório das Notas Fiscais não Registradas no Livro Registro de Entradas, Termo de Encerramento de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal.

Cientificada pessoalmente, em 25/11/2013, (fl.5), a contribuinte não se manifestou, tornando-se revel, tendo sido lavrado Termo de Revelia, em 10/1/2014, (fl.220). Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após analisar minuciosamente as peças processuais, decidiu pela PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVELIA PROCESSUAL

A Revelia do contribuinte frente à lavratura do Auto de Infração ergue-se como alicerce acusatório de fato e de direito, emoldurando o ato sentencial que confirma procedência ao feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Comunicada da decisão da primeira instância, por Aviso de autos, apresentar Recurso Voluntário, invocando preliminarmente o princípio do tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme diretrizes dos arts. 146, 170 e 179 da Constituição Federal de 1988.

Aduz que as matrizes teleológicas que envolvem a ordem econômica do Estado brasileiro se assentam em valores de grande alcance e generalidade, especialmente a valorização do trabalho humano, a garantia da livre iniciativa, a existência digna e a justiça social, tendo essa assertiva o desenho de sua atividade econômica.

Acrescenta que o princípio da observância do tratamento favorecido não é norma isolada do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contexto constitucional e, evidentemente, deve ter sua inteligência extraída do conjunto dos valores gerais e deve ser explicado à luz da isonomia, princípio vetor de todos os outros, sendo importante não o confundir com tratamento jurídico diferenciado, dispensado às ME e EPP.

Salienta que após solicitar pedido de baixa de inscrição estadual, foi submetida à verificação fiscal, tomando ciência do Auto de Infração em 21/11/2013, não oferecendo defesa por desconhecer os procedimentos inerentes ao procedimento, só o fazendo nesse momento perante o CRF.

Informa que explorou atividade comercial de Comércio Varejista de Alimentos, tipo Minibox, estabelecida em um bairro popular da cidade de Santa Rita, e que a fiscalização a autuou do mês de janeiro/2008 a 1º/5/2013, pugnando pelo instituto da decadência e da prescrição quanto ao período de janeiro a julho de 2008.

Acrescenta que por diversas vezes devolveu mercadorias que lhe foram enviadas por seus fornecedores por está em desacordo com o que tinha solicitado, e como regra o fazia na mesma nota fiscal, de forma que não as escriturava, entendendo ser obrigação do fornecedor registrar a entrada em sua escrita fiscal.

Pugnando pela ampla defesa, requer que seja analisada a escrita fiscal dos emitentes das notas fiscais para que possam ser constatadas as devoluções, sendo o crédito tributário excluído do auto de infração.

No direito aborda a prescrição e a decadência para o período acima especificado, bem como o tratamento favorecido às ME e EPP, solicitando que seja decretada a decadência das penalidades propostas, a auditoria das empresas fornecedoras das notas fiscais e a improcedência do auto de infração, como forma de proceder justiça tributária.

Contra arrazoando os argumentos defensuais, a autuante veio às fls. 263/265, dos autos, enfatizando a discordância com relação ao entendimento da recorrente, de que parte do lançamento do crédito tributário está alcançado pela decadência.

Com relação à argumentação de que os fornecedores devem ser fiscalizados aduz que também não prospera, haja vista que a comprovação dessas devoluções, caberia à autuada, pedindo por fim, a manutenção do auto de infração.

Ato contínuo, encaminha os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, para apreciação e decisão.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aportando nesta Corte Fiscal, os autos foram devolvidos em despacho administrativo pela Presidente, às fls. 268, dos autos, retornando com a juntada dos documentos solicitados, apensados às fls. 271 e 272, dos autos.

Conclusos a esta Corte Julgadora, estes, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, por descumprimento de obrigação acessória, nos exercícios de 2008, 2009, janeiro a junho, outubro e novembro/2010; janeiro, maio, julho a setembro, novembro e dezembro/2011; março a agosto/2012, outubro e novembro/2012 e janeiro, fevereiro e maio/2013.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Passo, pois, ao exame da questão.

Perquirindo os autos, extrai-se que a indiciada assenta sua tese recursal na premissa da existência de **decadência e prescrição**, onde aliás se observa muita confusão entre os operadores do direito acerca destes institutos.

Por oportuno, convêm esclarecer que os institutos da **decadência** e da **prescrição,** embora tenham em comum a inércia e o tempo, não se confundem. De Plácidoe Silva leciona que "*na **decadência**, a inércia se refere ao **exercício do direito**, quando para sua eficácia se fazia mister que o mesmo se desse dentro de um período prefixado; ao passo que na **prescrição**, a inércia é relativa ao **exercício da ação** (demanda), dentro do prazo que lhe é assinado, desde o nascimento dela ação, em regra, posterior ao nascimento do direito*".

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Logo, não assiste razão à recorrente em levantar a questão de prescrição do lançamento de ofício, em razão de o crédito tributário não estar definitivamente constituído, porquanto na pendência do processo administrativo, em que há discussão quanto a sua exigência, não corre prazo prescricional.

No que diz respeito à suposta caducidade do direito da Fazenda Estadual reclamar o imposto sobre o período de janeiro a julho do exercício de 2008, falta razão à recorrente, porquanto na conformidade do disposto no art.173, I, do CTN, abaixo transcrito, da acusação escrita na inicial e que ora analisamos, o prazo qüinqüenal da decadência começa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

"*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

Ademais, considerando que a espécie vertente consubstancia um levantamento fiscal com apuração mensal e que não foram de conhecimento do fisco, já que as notas fiscais ficaram à margem da escrituração do contribuinte, referente aos meses de 1º/1/2008 a 31/7/2008, o primeiro dia do exercício seguinte foi **1º/1.2009**, fluindo daí o prazo decadencial, que se exauriu em 31.12.2013.

Ora, a lavratura do auto de infração sob apreciação efetivou-se em 19/11/2013, com a ciência do sujeito passivo da ação fiscal, em 25/11/2013, portanto, bem antes de ser alcançada pela decadência.

A medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e a obrigação acessória de efetuar o lançamento de documentos fiscais de entradas encontra-se estatuída na norma inserta nos arts. 119, VIII, e 276 do RICMS, *in verbis*:

"Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Capítulos próprios deste Regulamento."

"Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação".

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições internas - documentos de fls. 11/22, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados.

"In casu", trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato. A negativa da realização da operação ou prestação que nele se exprime somente é capaz de lhe subtrair legitimidade se acompanhada de provas incontestes, porquanto a afirmação que foram devolvidas são insuficientes para ilidirem a acusação. O retorno de mercadorias tem amparo legal no artigo 172, § 3º, *in verbis:*

Art. 172. O) contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterá as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original. (g.n)

Com efeito, a prova a ser apresentada seria cópia da Nta Fscal de Entrada, com observação no verso e também a cópia do Registro da Nota Fiscal emitida pelo contribuinte atestando que recebeu as mercadorias em retorno.

No tocante a devolução de mercadorias, o contribuinte deve registrar a nota fiscal no livro Registro de Entradas e emitir Nota Fiscal de Saídas, quando da devolução, de forma que estas provas são necessárias para comprovação de que houve devolução e retorno de mercadorias.

Ambas encontram suporte no art. 646 do RICMNS que estabelece que o ônus da prova cabe ao contribuinte, *in verbis:*

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n)

A outra tese defendida pela recursante é de que deve ser aplicado o tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que a Carta Magna tem assegurado tratamento favorecido, diferenciado e simplificado.

A recorrente esteve submetida ao Regime do Simples Nacional no período de 1º/1/2007 a 24/7/2013. Não restam dúvidas de que o regime do Simples Nacional trouxe benefícios para as ME e EPP, não só com relação ao cumprimento da obrigação principal como também para às obrigações acessórias, mas não dispensou que elas sejam cumpridas. Logo, deve o contribuinte deste regime de tributação estar atento, pois o não cumprimento dessas obrigações poderá acarretar na aplicação de multas para as omissões e incorreções, como aconteceu no caso em apreço.

É certo que, há uma sadia discussão no âmbito das Administrações Tributárias sobre o caminho a ser adotado quando se fiscaliza empresa do Simples Nacional. Ao dispor sobre o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, a Lei Complementar nº 123/2006, nos artigos 50 a 55, tratou da simplificação das relações do trabalho, sobretudo no que diz respeito ao cumprimento das obrigações acessórias trabalhistas e previdenciárias, bem como, à eliminação da burocracia e às condições favoráveis na obtenção de créditos.

Segundo legislação concernente às empresas enquadradas no regime do regime Simples Nacional, as mesmas deverão adotar alguns livros para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas, dentre eles destacamos o Livro Registro de Entradas, no qual devem estar registradas todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, devendo conter termos de abertura e de encerramento e ser assinado pelo representante legal da empresa e pelo responsável contábil legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade e deverá ser escriturado por estabelecimento conforme prevê o art. 61, III da Resolução CGSN nº 094/2011, *in verbis:*

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deveráadotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11) (Redação dada pela Resolução CGSN/SE nº 115, de 4 de setembro de 2014)

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS; (g.n)

Ora, o Livro Registro de Entradas passou a ter caráter obrigatório e finalidade fiscal, devendo ser registradas todas as aquisições de mercadorias, para análise da fiscalização.

Assim é que, a inobservância dessas obrigações nos leva assim a aplicação de multa acessória no valor de **03 (três) UFR-PB**, conforme dispõe o ***art. 85, inciso II, alínea "b"*** da Lei nº 6.379/96, levando-se em consideração que no mês de maio alegislação previa 03 UFR-PB por período, e, apenas a partir de 06.06.2007, foi consignado que seria por documento, como podemos ver, *in verbis*:

Art. 85. *As multas para as quais se adotará o critério referido noinciso I, do art. 80, serão as seguintes: (...)*

II – de ***03 (três) UFR-PB****: (...)*

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios;(grifo nosso-redação até 06/06/2007)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento*; (grifo nosso).*

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria da Cons.ª Maria das Graças Donato Oliveira Lima, decidindo pelo provimento parcial do Recurso Hierárquico nº 315/2012, conforme se constata no Acórdão nº 056/2013, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. PROVIMENTO PARCIAL. CRÉDITO INEXISTENTE. INSUBSISTÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. SUCUMBÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. CARACTERIZAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DES SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA.

- Ajustes promovidos pelo próprio autuante no levantamento original que acarretou a acusação de crédito fiscal inexistente demandaram a exclusão do respectivo crédito tributário.

- Sucumbe a acusação de omissão de saídas tributáveis pretéritas constatada por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, por consistir utilização de “bis in idem”, vedado no nosso ordenamento jurídico tributário, que se caracterizou mediante a inclusão do valor correspondente a essas entradas não lançadas no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao mesmo exercício.

- Padece de vício formal insanável nos próprios autos a acusação de falta de pagamento do ICMS, em virtude de erro na natureza da infração.

- Caracteriza descumprimento de obrigação acessória, punível com multa regulamentar, o não lançamento de nota fiscal de aquisição no livro fiscal de Registro de Entradas. (g.n)

- A diferença tributável apontada no Levantamento da Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro, ambos relativos a exercícios distintos, repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, devendo ser mantidas as correspondentes acusações diante do não afastamento da presunção relativa pelo sujeito passivo.

Isto posto,

V O T O - pelo recebimento do recurso **VOLUNTÁRIO**,por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001950/2013-11**, lavrado em 19/11/2013, contra a empresa **MARIA LUCIA CAVALCANTE DE VASCONCELOS SOUZA**,CCICMS Nº 16.141.370-6, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos)** de multapor descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts.119, VIII, c/c art. 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada nos termos do art. 85, II ‘b” da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de setembro de 2015.A C O R D A Mos membros deste Conselho deRecursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001950/2013-11**, lavrado em 19/11/2013, contra a empresa **MARIA LUCIA CAVALCANTE DE VASCONCELOS SOUZA**, CCICMS Nº 16.141.370-6, devidamentequalificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos)** de multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts.119, VIII, c/c art. 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada nos termos do art. 85, II ‘b” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de setembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES ROBERTO FARIAS DEARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF nº 349/2014

Recorrente:	**MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA**
Recorrida:	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS**
	FISCAIS
Preparadora:	**COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA**
Autuante:	**VALERIA M MARINHO GALIZA**
Relatora:	**CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do 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 93300008.09.00001950/2013-11, lavrado em 19 de novembro de 2013, contra MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA, CCICMS: 16.141.370-6, em razão da seguinte irregularidade:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA. Conforme demonstrativos em anexo.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 119, inciso VIII c/c art. 276 ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo a quantia de ***R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos),*** *referente a penalidade pordescumprimento de obrigação acessória, arrimada no art. 85, II, da Lei nº 6.379/96.*

Instruem os autos: (fl.5/97). Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo do Crédito Tributário Apurado, Relatório das Notas Fiscais não Registradas no Livro Registro de Entradas, Termo de Encerramento de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal.

Cientificada pessoalmente, em 25/11/2013, (fl.5), a contribuinte não se manifestou, tornando-se revel, tendo sido lavrado Termo de Revelia, em 10/1/2014, (fl.220). Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após analisar minuciosamente as peças processuais, decidiu pela PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVELIA PROCESSUAL

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A Revelia do contribuinte frente à lavratura do Auto de Infração ergue-se como alicerce acusatório de fato e de direito, emoldurando o ato sentencial que confirma procedência ao feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Comunicada da decisão da primeira instância, por Aviso de autos, apresentar Recurso Voluntário, invocando preliminarmente o princípio do tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme diretrizes dos arts. 146, 170 e 179 da Constituição Federal de 1988.

Aduz que as matrizes teleológicas que envolvem a ordem econômica do Estado brasileiro se assentam em valores de grande alcance e generalidade, especialmente a valorização do trabalho humano, a garantia da livre iniciativa, a existência digna e a justiça social, tendo essa assertiva o desenho de sua atividade econômica.

Acrescenta que o princípio da observância do tratamento favorecido não

é norma isolada do contexto constitucional e, evidentemente, deve ter sua inteligência extraída do conjunto dos valores gerais e deve ser explicado à luz da isonomia, princípio

vetor de todos os outros, sendo importante não o confundir com tratamento jurídico diferenciado, dispensado às ME e EPP.

Salienta que após solicitar pedido de baixa de inscrição estadual, foi submetida à verificação fiscal, tomando ciência do Auto de Infração em 21/11/2013, não oferecendo defesa por desconhecer os procedimentos inerentes ao procedimento, só o fazendo nesse momento perante o CRF.

Informa que explorou atividade comercial de Comércio Varejista de Alimentos, tipo Minibox, estabelecida em um bairro popular da cidade de Santa Rita, e que a fiscalização a autuou do mês de janeiro/2008 a 1º/5/2013, pugnando pelo instituto da decadência e da prescrição quanto ao período de janeiro a julho de 2008.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Acrescenta que por diversas vezes devolveu mercadorias que lhe foram enviadas por seus fornecedores por está em desacordo com o que tinha solicitado, e como regra o fazia na mesma nota fiscal, de forma que não as escriturava, entendendo ser obrigação do fornecedor registrar a entrada em sua escrita fiscal.

Pugnando pela ampla defesa, requer que seja analisada a escrita fiscal dos emitentes das notas fiscais para que possam ser constatadas as devoluções, sendo o crédito tributário excluído do auto de infração.

No direito aborda a prescrição e a decadência para o período acima especificado, bem como o tratamento favorecido às ME e EPP, solicitando que seja decretada a decadência das penalidades propostas, a auditoria das empresas fornecedoras das notas fiscais e a improcedência do auto de infração, como forma de proceder justiça tributária.

Contra arrazoando os argumentos defensuais, a autuante veio às fls. 263/265, dos autos, enfatizando a discordância com relação ao entendimento da recorrente, de que parte do lançamento do crédito tributário está alcançado pela decadência.

Com relação à argumentação de que os fornecedores devem ser fiscalizados aduz que também não prospera, haja vista que a comprovação dessas devoluções, caberia à autuada, pedindo por fim, a manutenção do auto de infração.

Ato contínuo, encaminha os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, para apreciação e decisão.

Aportando nesta Corte Fiscal, os autos foram devolvidos em despacho administrativo pela Presidente, às fls. 268, dos autos, retornando com a juntada dos documentos solicitados, apensados às fls. 271 e 272, dos autos.

Conclusos a esta Corte Julgadora, estes, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Versam os autos a respeito da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, por descumprimento de obrigação acessória, nos exercícios de 2008, 2009, janeiro a junho, outubro e novembro/2010; janeiro, maio, julho a setembro, novembro e dezembro/2011; março a agosto/2012, outubro e novembro/2012 e janeiro, fevereiro e maio/2013.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Passo, pois, ao exame da questão.

Perquirindo os autos, extrai-se que a indiciada assenta sua tese recursal na premissa da existência de **decadência e prescrição**, onde aliás se observa muita confusão entre os operadores do direito acerca destes institutos.

Por oportuno, convêm esclarecer que os institutos da **decadência** e da **prescrição,** embora tenham em comum a inércia e o tempo, não se confundem. De Plácidoe Silva leciona que "*na **decadência**, a inércia se refere ao **exercício do direito**, quando para sua eficácia se fazia mister que o mesmo se desse dentro de um período prefixado; ao passo que na **prescrição**, a inércia é relativa ao **exercício da ação** (demanda), dentro do prazo que lhe é assinado, desde o nascimento dela ação, em regra, posterior ao nascimento do direito*".

Logo, não assiste razão à recorrente em levantar a questão de prescrição do lançamento de ofício, em razão de o crédito tributário não estar definitivamente constituído, porquanto na pendência do processo administrativo, em que há discussão quanto a sua exigência, não corre prazo prescricional.

No que diz respeito à suposta caducidade do direito da Fazenda Estadual reclamar o imposto sobre o período de janeiro a julho do exercício de 2008, falta razão à recorrente, porquanto na conformidade do disposto no art.173, I, do CTN, abaixo transcrito, da acusação escrita na inicial e que ora analisamos, o prazo qüinqüenal da decadência começa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

"*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

Ademais, considerando que a espécie vertente consubstancia um levantamento fiscal com apuração mensal e que não foram de conhecimento do fisco, já que as notas fiscais ficaram à margem da escrituração do contribuinte, referente aos meses de 1º/1/2008 a 31/7/2008, o primeiro dia do exercício seguinte foi **1º/1.2009**, fluindo daí o prazo decadencial, que se exauriu em 31.12.2013.

Ora, a lavratura do auto de infração sob apreciação efetivou-se em 19/11/2013, com a ciência do sujeito passivo da ação fiscal, em 25/11/2013, portanto, bem antes de ser alcançada pela decadência.

A medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e a obrigação acessória de efetuar o lançamento de documentos fiscais de entradas encontra-se estatuída na norma inserta nos arts. 119, VIII, e 276 do RICMS, *in verbis*:

"Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento."

"Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação".

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições internas - documentos de fls. 11/22, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“In casu”, trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato. A negativa da realização da operação ou prestação que nele se exprime somente é capaz de lhe subtrair legitimidade se acompanhada de provas incontestes, porquanto a afirmação que foram devolvidas são insuficientes para ilidirem a acusação. O retorno de mercadorias tem amparo legal no artigo 172, § 3º, *in verbis:*

Art. 172. O) contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterá as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original. (g.n)

Com efeito, a prova a ser apresentada seria cópia da Nta Fscal de Entrada, com observação no verso e também a cópia do Registro da Nota Fiscal emitida pelo contribuinte atestando que recebeu as mercadorias em retorno.

No tocante a devolução de mercadorias, o contribuinte deve registrar a nota fiscal no livro Registro de Entradas e emitir Nota Fiscal de Saídas, quando da devolução, de forma que estas provas são necessárias para comprovação de que houve devolução e retorno de mercadorias.

Ambas encontram suporte no art. 646 do RICMNS que estabelece que o ônus da prova cabe ao contribuinte, *in verbis:*

“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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”. (g.n)

A outra tese defendida pela recursante é de que deve ser aplicado o tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que a Carta Magna tem assegurado tratamento favorecido, diferenciado e simplificado.

A recorrente esteve submetida ao Regime do Simples Nacional no período de 1º/1/2007 a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

24/7/2013. Não restam dúvidas de que o regime do Simples Nacional trouxe benefícios para as ME e EPP, não só com relação ao cumprimento da obrigação principal como também para às obrigações acessórias, mas não dispensou que elas sejam cumpridas. Logo, deve o contribuinte deste regime de tributação estar atento, pois o não cumprimento dessas obrigações poderá acarretar na aplicação de multas para as omissões e incorreções, como aconteceu no caso em apreço.

É certo que, há uma sadia discussão no âmbito das Administrações Tributárias sobre o caminho a ser adotado quando se fiscaliza empresa do Simples Nacional. Ao dispor sobre o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, a Lei Complementar nº 123/2006, nos artigos 50 a 55, tratou da simplificação das relações do trabalho, sobretudo no que diz respeito ao cumprimento das obrigações acessórias trabalhistas e previdenciárias, bem como, à eliminação da burocracia e às condições favoráveis na obtenção de créditos.

Segundo legislação concernente às empresas enquadradas no regime do regime Simples Nacional, as mesmas deverão adotar alguns livros para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas, dentre eles destacamos o Livro Registro de Entradas, no qual devem estar registradas todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, devendo conter termos de abertura e de encerramento e ser assinado pelo representante legal da empresa e pelo responsável contábil legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade e deverá ser escriturado por estabelecimento conforme prevê o art. 61, III da Resolução CGSN nº 094/2011, *in verbis:*

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deveráadotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11) (Redação dada pela Resolução CGSN/SE nº 115, de 4 de setembro de 2014)

(...)

(...)

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS; (g.n)

Ora, o Livro Registro de Entradas passou a ter caráter obrigatório e finalidade fiscal, devendo ser registradas todas as aquisições de mercadorias, para análise da fiscalização.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim é que, a inobservância dessas obrigações nos leva assim a aplicação de multa acessória no valor de **03 (três) UFR-PB**, conforme dispõe o ***art. 85, inciso II, alínea "b"*** da Lei nº 6.379/96, levando-se em consideração que no mês de maio alegislação previa 03 UFR-PB por período, e, apenas a partir de 06.06.2007, foi consignado que seria por documento, como podemos ver, *in verbis*:

Art. 85. *As multas para as quais se adotará o critério referido noinciso I, do art. 80, serão as seguintes: (...)*

II – de ***03 (três) UFR-PB****: (...)*

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios;(grifo nosso-redação até 06/06/2007)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento*; (grifo nosso).*

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria da Cons.ª Maria das Graças Donato Oliveira Lima, decidindo pelo provimento parcial do Recurso Hierárquico nº 315/2012, conforme se constata no Acórdão nº 056/2013, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. PROVIMENTO PARCIAL. CRÉDITO INEXISTENTE. INSUBSISTÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS PRETÉRITAS. SUCUMBÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. CARACTERIZAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DES SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA.

- Ajustes promovidos pelo próprio autuante no levantamento original que acarretou a acusação de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

crédito fiscal inexistente demandaram a exclusão do respectivo crédito tributário.

- Sucumbe a acusação de omissão de saídas tributáveis pretéritas constatada por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, por consistir utilização de “bis in idem”, vedado no nosso ordenamento jurídico tributário, que se caracterizou mediante a inclusão do valor correspondente a essas entradas não lançadas no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao mesmo exercício.

- Padece de vício formal insanável nos próprios autos a acusação de falta de pagamento do ICMS, em virtude de erro na natureza da infração.

- Caracteriza descumprimento de obrigação acessória, punível com multa regulamentar, o não lançamento de nota fiscal de aquisição no livro fiscal de Registro de Entradas. (g.n)

- A diferença tributável apontada no Levantamento da Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro, ambos relativos a exercícios distintos, repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, devendo ser mantidas as correspondentes acusações diante do não afastamento da presunção relativa pelo sujeito passivo.

Isto posto,

V O T O - pelo recebimento do recurso **VOLUNTÁRIO**,por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001950/2013-11**, lavrado em 19/11/2013, contra a empresa **MARIA LUCIA CAVALCANTE DE VASCONCELOS SOUZA**,CCICMS Nº 16.141.370-6, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R$ 19.821,54 (dezenove mil, oitocentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos)** de multapor descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts.119, VIII, c/c art. 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada nos termos do art. 85, II ‘b” da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de setembro de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Processo nº 167.141.2013-3

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Acórdão nº 445/2015

Recurso HIE/CRF-349/2014

Recorrente:	**MARIA LÚCIA GONÇALVES DE VASCONCELOS SOUZA**
Recorrida:	**GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**
Preparadora:	**COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA**
Autuante:	**VALERIA M MARINHO GALIZA**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relatora:	**CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

Phoca PDF