



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

Processo nº 147.632.2012-8

Acórdão nº 597/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-521/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1ª RECORRIDA: RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.

2ª RECORRENTE: RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

AUTUANTE: RONALDO COSTA BARROCA.

RELATOR : FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

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

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

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e do **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO** do segundo, para modificar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

933000008.09.000003277/2012-73, lavrado em 11.12.2012, contra a empresa acima identificada, **RALLY MOTOS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS PARA MOTOS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.144.904-2, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

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 novembro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

RECURSO HIE/VOL nº 521 / 2014

1ª RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS

1ª RECORRIDA : RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.

2ª RECORRENTE : RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

AUTUANTE : RONALDO COSTA BARROCA.

RELATOR : FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

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

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

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

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos termos do art. 77 e 80, da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003277/2012-73, lavrado em 11 de dezembro de 2012, contra a empresa RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA (CCICMS:

16.144.904-2), em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição do fato:

§ **“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.”

Em decorrência da acusação, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 78.414,32** e proposta aplicação de multa por infração, no importe de **R\$ 156.828,64**, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de **R\$ 235.242,96**.

Instruem os autos: Demonstrativo das notas fiscais de entrada não registradas, além de diversos outros documentos que foram utilizados na feitura da lavratura do libelo acusatórios (fls. 10 a 79), Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 80.

A empresa foi cientificada da autuação em 19 de dezembro de 2012, fls.2, tendo apresentado defesa em 21/1/2013, fls. 81-87, a qual foi considerada intempestiva, conforme comunicação realizada pela repartição em 22/1/2013, com ciência efetivada, por meio de AR, em 7/2/2013, fls. 91.

Em 24/1/2013, a empresa havia apresentado pedido de diligência, nos termos do art. 704 do RICMS/PB, fls.93 a 95, a qual consistia em cópia de todas as notas fiscais constantes do demonstrativo das notas fiscais de entrada não registradas, referente ao período de 1º de julho de 2007 a 31 de dezembro de 2012.

Consta às fls. 104, cópia da Comunicação nº 004/2013 – GR3N, datada de 28/1/2013, e cientificada em 8/2/2013, fls. 106, sobre o indeferimento da solicitação de diligência, sob o fundamento de que a acusação constante na peça acusatória trata-se de presunção legal, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, e informando, ao mesmo tempo, da possibilidade de juntada de referidos documentos perante os órgãos julgadores.

Em data de 18/2/2013, a autuada apresenta recurso de agravo, alegando que o atraso na apresentação da defesa se deu em virtude de que estava aguardando a remessa dos documentos ditos não lançados para efeito de análise do débito regular, razão por que entende que o interstício de 30 dias nunca se configurou.

Ao final, requer que seja reaberto novo prazo de defesa a partir da entrega a cópia das notas fiscais não lançadas.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram estes distribuídos à Conselheira Domênica Coutinho de Souza Furtado, que decidiu, à unanimidade, pelo DESPROVIMENTO do Recurso de Agravo, conforme expresso no Acórdão nº 208/2013, fls. 113/114.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais e lavratura do Termo de Revelia, fls. 126-128, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido distribuído ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 136-141, ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

**“REVEL. FLATA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO
MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA.
ADEQUAÇÃO À NORMA. ILÍCITO FISCAL
CONFIGURADO EM PARTE.**

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção de erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável. *In casu*, depois de procedida à análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Sobremais, aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, desde que este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE ”

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, por notificação, com aviso de recebimento, em 5.5.201, fls. 146/147, a qual recorre tempestivamente a esta Corte de Julgamento, peça recursal de fls.

145-154, apresentando as seguintes razões:

- que está equivocada a fiscalização e a instância singular em virtude de que a recorrente não opera com mercadorias tributáveis e que responde tributariamente com ICMS ST pelas entradas;
- que o “Demonstrativo de notas fiscais de entrada não registradas” não se presta para respaldar a acusação fiscal, necessitando de dados para que se sustente enquanto peça acusatória;
- que teve seu pedido de diligência indeferido para ter direito ao recebimento das cópias das notas fiscais não lançadas pelo acusador;
- que somente foi revel porque esperava a remessa das notas fiscais solicitadas em diligência;
- que impetrou mandado de segurança pugnando pelo direito de ver, analisar as notas fiscais em que é acusado de não registro.

Por fim, vem pedir que seja reformada a sentença vergastada, eximindo-a de qualquer responsabilidade atribuída por esta acusação.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Trata-se dos Recursos Hierárquico e Voluntário, contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000536/2010-42, com denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, baseado em provas materiais advindas de notas fiscais de operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB, coletadas das GIM's de terceiros, em operações dentro do Estado da Paraíba.

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) deque as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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 de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

Em suas razões defensuais, a autuada vem aos autos, argumentando, essencialmente, que a empresa não opera com mercadorias tributáveis e que responde tributariamente com ICMS ST pelas entradas e que não teve acesso às notas fiscais não lançadas constantes da acusação.

De fato, em consulta ao sistema da SER, especificamente em análise às GIM's declaradas pelo contribuinte, podemos verificar a predominância de movimentação com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Com efeito, a denúncia em tela descreve uma infração de omissão de saídas, inculpada em presunção legal *juris tantum*, que visa a alcançar vendas e/ou saídas pretéritas com *mercadorias tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido*, configurado na falta de lastro suficiente de caixa oficial para fazer frente ao pagamento das aquisições de mercadorias em que suas entradas não tiveram o devido registro mercantil, fazendo gerar, em tese primária, a repercussão tributária de uso

de receitas marginais por omissão pretéritas com mercadorias vendidas sem documentação fiscal devida, materializando a presunção legal.

No entanto, diante da análise das operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela recorrente, conforme consulta ao Sistema da SER, em anexo autos, percebe-se que não se vislumbra a repercussão tributária prevista na legislação, quando se comprova a ocorrência de encerramento da fase de tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade, exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS é retido na origem pelo substituto tributário, comprovando que a incidência tributária subsequente foi satisfeita pelo contribuinte substituído, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, razão porque não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de emissão de notas fiscais de saídas, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Nestas circunstâncias, pois, não há que se falar em descumprimento da obrigação principal, senão, caberia, a adoção de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração fiscal das notas fiscais nos livros fiscais próprios, situação não aventada pela fiscalização ao caso presente.

Em harmonia com este entendimento, trago à colação jurisprudência desta Corte *ad quem* para caso de idêntica natureza processual, conforme transcrição dos acórdãos abaixo, senão vejamos:

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

Diante da comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem, o que exclui a denúncia em foco.

(Acórdão nº 21/2015 - Relator Cons. Francisco Gomes de Lima Netto)

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

IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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

(Acórdão nº 34/2015 – Cons. Relator João Lincoln Diniz Borges).

Portanto, resta-nos, tão-somente, acolhermos os reclamos da recorrente, diante da constatação de falta de repercussão tributária ventilada pela peça exordial, improcedendo a exigência fiscal por falta de objeto material.

Pelo exposto,

VOTO- pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e do **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO** do segundo, para modificar sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000003277/2012-73**, lavrado em 11.12.2012, contra a empresa acima identificada, **RALLY MOTOS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS PARA MOTOS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.144.904-2, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

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

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator