

PROCESSO Nº 1033042018-6
ACÓRDÃO Nº 0165/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
RECORRIDA: CAMBUCI S.A.
REPARTIÇÃO PREPARADORA : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
AUTUANTE: ANTONIO ANDRADE LIMA
RELATORA: CONS^a. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO
- DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE -
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO
*- Escrituração das notas fiscais indicadas pela fiscalização enseja a
improcedência do lançamento.*

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000937/2018-50, lavrado em 14 de junho de 2018 em desfavor da empresa CAMBUCI S.A., inscrição estadual nº 16.194.532-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 594.801,80 (quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e um reais e oitenta centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de abril de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**, **LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE)** E **RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico



PROCESSO Nº 1033042018-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
RECORRIDA: CAMBUCI S.A.
REPARTIÇÃO PREPARADORA : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
AUTUANTE: ANTONIO ANDRADE LIMA
RELATORA: CONS^a. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO
– DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE –
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- Escrituração das notas fiscais indicadas pela fiscalização enseja a
improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000937/2018-50, lavrado em 14 de junho de 2018 em desfavor da empresa CAMBUCI S.A., inscrição estadual nº 16.194.532-5.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0009 - 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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA CONTRIBUINTE, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO (PAT), GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO - AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário no montante de R\$ 594.801,80 (quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e um reais e oitenta centavos), sendo R\$ 237.920,70 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte reais e setenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 237.920,70 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte reais e setenta centavos) de multa por infração, arimada no art. 82, V, “F” da Lei nº 6.379/96 e R\$ 118.960,40 (cento e dezoito mil, novecentos e sessenta reais e quarenta centavos) a título de multa recidiva, com base no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 26.

Depois cientificada por via postal, em 20 de junho de 2018, a autuada, por intermédio de seu procurador constituído nos autos, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 28 a 37), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) as notas fiscais se referem a operações de venda da empresa para ela mesma, pois à época dos fatos postos nos autos, a empresa instalou nas dependências da indústria, uma loja que funcionava com a mesma inscrição e CNPJ da unidade fabril, para atendimento ao público no varejo;
- b) na operação de venda da empresa para ela mesma inexistia desembolso de dinheiro, afastando a aplicação da presunção contida no art. 646 do RICMS/PB;
- c) para controle do estoque e correto recolhimento dos impostos incidentes sobre essas operações, emitiu documentos de venda para a mesma empresa, lançando na escrita fiscal todas as notas fiscais de venda, no Livro Registro de Saídas e levadas a débito no Livro de Apuração do ICMS, demonstrando que não houve nenhum prejuízo ao erário;
- d) todas as notas fiscais foram emitidas com tipo de operação 1 e não 0, razão pela qual foram lançadas, todas sem exceção, no Livro Registro de Saída;

Após conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA NÃO CONFIRMADA. - Denúncia não confirmada em virtude de as notas fiscais objeto do fato indiciário representarem operações de saída, e não de entradas da autuada e terem sido devidamente escrituradas na EFD, antes do procedimento fiscalizatório, elidindo a presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio do DT-e, em 19/10/2020, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa CAMBUCI S.A., crédito tributário decorrente da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis,

detectadas por meio de notas fiscais de aquisição não lançadas, em relação aos exercícios de 2013 e 2014.

Inicialmente, há de se reconhecer que no procedimento fiscal foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142¹ do Código Tributário Nacional, assim como os descritos no artigo 17² da Lei nº 10.094/13, estando resguardada a legalidade do procedimento fiscal, uma vez que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão perfeitamente determinadas nos autos.

O contribuinte, devidamente notificado da decisão de primeira instância, optou por não apresentar recurso voluntário, motivo pelo qual o efeito devolutivo do recurso de ofício demanda que esta casa revisora efetue a verificação da conformidade da decisão *a quo* com as normas de regência do tributo.

ACUSAÇÃO 0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A imputação repousa na aplicação da presunção *juris tantum* de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB³.

Com efeito, acaso seja comprovada a falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é dever da Autoridade Fiscal lançar o crédito tributário em decorrência de conduta omissiva infringir os termos delineados na legislação tributária estadual, em especial, os comandos dos arts. 158, I e 160, I do RICMS, abaixo reproduzidos:

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;
(...)

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

² 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 – à identificação do sujeito passivo;

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

IV – ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI – à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

³ Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção: (g. n.)

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Os lançamentos dos créditos tributários contidos nos autos utilizam como referência o conjunto de notas identificadas pela autoridade fiscal para indicar que, em momento anterior, ocorreu utilização de receita marginal.

Por sua vez, o julgador monocrático reconheceu a improcedência do lançamento, em suma, por ter constatado que os documentos fiscais identificados no procedimento administrativo foram tempestivamente escriturados, no Livro Registro de Saídas, *in verbis*:

De fato, tratando-se de operações de saída registradas na EFD e não de aquisições de mercadorias, assiste razão à Impugnante.

Ao consultar o cadastro de contribuintes do ICMS verifica-se que a Autuada exerce a atividade de CNAE nº 4763-6/02: COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS ESPORTIVOS (ICMS) e o tipo de estabelecimento é ARMAZÉM GERAL.

Ao pesquisar as EFD dos períodos autuados verifica-se que as notas fiscais que compõem a listagem acusatória estão todas escrituradas, logo, não houve descumprimento da norma art. 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/2009; inaplicável, assim, multa prevista no auto de infração em comento, porque não houve descumprimento desta obrigação acessória.

Inobstante ter sido reconhecida, de forma acertada, a improcedência do lançamento, uma vez que a decisão foi lastreada na confirmação do registro dos documentos fiscais, o julgador monocrático efetuou detida análise sobre o caso, demonstrando diversas irregularidades cometidas pelo contribuinte, que, muito provavelmente, induziu a atuação fiscal em erro.

Pois bem, conforme confessado pelo sujeito passivo, as notas fiscais elencadas pela fiscalização representam “operações de venda da empresa para ela mesma”, buscando regularizar saídas que foram efetuadas para atendimento ao público no varejo e, por tal motivo, representam tanto operações de saídas quanto de entradas, uma vez que foi utilizada a mesma inscrição estadual no campo Emitente e Destinatário:

Identificação do Emitente CAMBUCI S/A - LOJA BAYEUX AV. LIBERDADE, 3015, LOJA A - CENTRO - BAYEUX - PB 58306000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 18-3	CONTROLE DO FISCO 
NATUREZA DA OPERAÇÃO VENDA MERCADORIA ADQUIRIDA TERCEIROS		CHAVE DE ACESSO DA NF-e PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1309-61.088.894/0035-57-55-003-000.000.018-106.851.648-5	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 161945325	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 61.088.894/0035-57	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325130014785322 30/09/2013 20:46:39
DESTINATÁRIO REMETENTE			
NOME/ RAZÃO SOCIAL CAMBUCI SA LOJA A		CNPJ/CPF 61.088.894/0035-57	DATA DA EMISSÃO 30/09/2013
ENDEREÇO AV LIBERDADE, 3015, LOJA A		BAIRRO/DISTRITO CENTRO	CEP 58306000
MUNICÍPIO BAYEUX	FONE/FAX (83)32535300	UF PB	INSCRIÇÃO ESTADUAL 161945325
			DATA DA SAÍDA/ENTRADA HORA SAÍDA

A instância prima, de forma extremamente didática, explicitou as irregularidades fiscais advindas de tal operação, demonstrando que as vendas para pessoas físicas ou jurídicas, não contribuintes do ICMS deveriam ter sido operadas por meio de Cupom Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor, nos termos do art. 167 do RICMS/PB, devendo ser emitida a NF-e Mod. 55, apenas se requerido pelo destinatário, *ipsis litteris*:

Cabe esclarecer, todavia, que o contribuinte descumpriu obrigações acessórias referentes ao uso do ECF, como passo a discorrer.

Afirma a Autuada que emitiu NF-e, modelo 55, campo tipo da operação “1”, para documentar operações de vendas ao varejo em loja situada nas dependências do estabelecimento (ARMAZÉM GERAL), para pessoas físicas e pequenos empresários, que não dispunham de demanda para formular pedido direto na Fábrica.

Contudo, em se tratando de vendas para pessoas físicas ou jurídicas, não contribuintes do imposto, dever-se-ia emitir o Cupom Fiscal ou a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, ex vi, do art. 167 do RICMS/PB (vigente à época), e somente havendo solicitação do contribuinte, é que se promoveria a emissão de nota fiscal eletrônica modelo 55, com o CFOP nº 5.929, específico para tal situação.

Ademais, frisou que, no caso de vendas destinadas a contribuintes de ICMS, não há que se falar em emissão conjunta de NF-e Mod. 55 com Cupom Fiscal, ou seja, bastaria a emissão daquela com a devida identificação no campo destinatário do verdadeiro adquirente, o contribuinte do imposto.

Conforme demonstrado na decisão singular, o sujeito passivo ao emitir as notas fiscais eletrônicas indicadas pela fiscalização, buscou vincular a operação de venda com as reduções Z de datas anteriores, buscando substituir os cupons fiscais emitidos por meio de ECF, sem qualquer amparo normativo:

Constata-se que a Impugnante utilizou essa NFe para substituir os cupons fiscais emitidos, veja-se: “REDUCAO Z 0006 REF. VENDA DIA 25.09.2013. OC:0 Pedido Cliente: 9001071250 Endereço de Entrega : AV LIBERDADE , 3015 LOJA A - CENTRO - Bayeux - PB - CEP: 58306000”.

Assim, o contribuinte quis fazer uma associação da NFe nº 10 com a redução Z 0006 do ECF para uma venda realizada dias antes. Observação semelhante foi colocada nos demais documentos fiscais listados na peça acusatória.

Destaque-se que não há previsão no RICMS/PB para a emissão de NFe nessas condições, ou seja, para substituir o documento fiscal de vendas por meio de ECF realizadas em dias anteriores, de acordo com a Redução “Z” diária.

O procedimento correto é a emissão de NFe por solicitação do cliente no momento da venda. A NFe (DANFE) deve ser entregue ao consumidor final para acompanhar a mercadoria e arquivada pela empresa juntamente com o Cupom Fiscal referenciado, ex vi, do art. 356 do RICMS/PB.

(...)

Ademais, a apuração do ICMS para vendas promovidas por meio de ECF deve seguir os procedimentos dos art. 362, 365 e 366 do RICMS/PB. Ou seja, o contribuinte deveria escriturar o Mapa Resumo do ECF e levar ao Livro Registro de Saída as reduções “Z” do ECF referentes às operações de venda ao varejo, no registro C405 da EFD, senão, veja-se:

(...)

Por isso, as notas fiscais emitidas em conjunto com cupons fiscais de vendas de mercadorias para não contribuintes do ICMS não substituem os cupons fiscais para a apuração do ICMS dos períodos em que emitidas, consoante dicção do art. 356 do RICMS/PB, supra.

Visto isso, os fatos apurados pela fiscalização indicam a ocorrência de descumprimento de outras obrigações acessórias por parte da Impugnante, e não a falta de contabilização de notas fiscais de aquisição, mormente a apuração do ICMS não ter observado às prescrições do capítulo do RICMS que trata da emissão de documentos fiscais por meio de ECF para as notas fiscais autuadas.

É possível raciocinar que o descumprimento de obrigações acessórias referentes à apuração do ICMS possa vir acompanhada de falta de recolhimento do ICMS, fato que somente poderia ser demonstrado em autos distintos por se tratar de acusação diversa a inicialmente proposta nesse procedimento.

Considerando que não foi constatada nulidade do presente lançamento, a instância prima, de forma acertada, ponderou que estas operações irregulares já teriam sido

alcançadas pela decadência, motivo pelo qual não foi possível sugerir a realização de novo procedimento para apurar “diferenças existentes no confronto das reduções Z do ECF e as notas fiscais de saída emitidas e autuadas nesse procedimento.”.

Dessa forma, a instância prima aplicou a melhor solução jurídica ao caso, devendo ser desprovido o Recurso de Ofício.

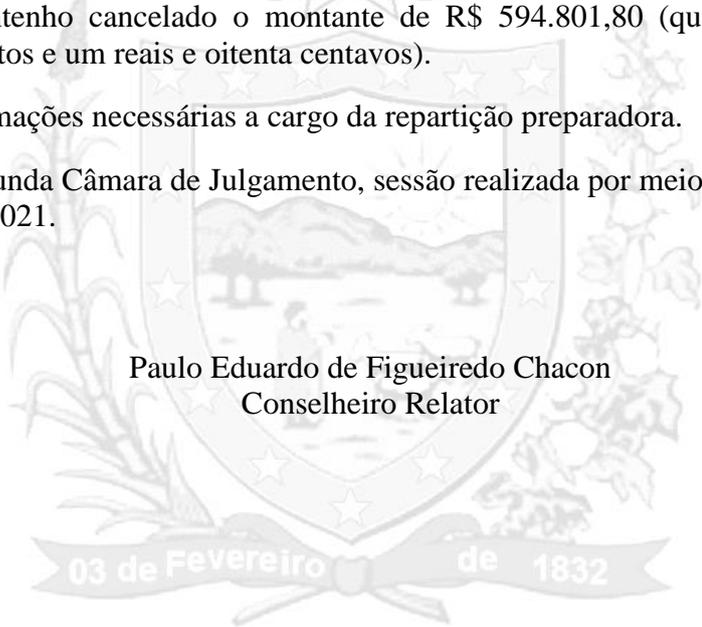
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000937/2018-50, lavrado em 14 de junho de 2018 em desfavor da empresa CAMBUCI S.A., inscrição estadual nº 16.194.532-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 594.801,80 (quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e um reais e oitenta centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 14 de abril de 2021.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator