

PROCESSO N° 0550202017-7

ACÓRDÃO N° 0238/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.

2ª Recorrente: A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante; MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONS°. PETRONIO RODRIGUES LIMA

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. COBRANÇA AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. *BIS IN IDEM*. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, foi identificada lavratura de outro auto de infração, contendo idêntico fato gerador, referente ao mesmo período de autuação, com as mesmas notas fiscais denunciadas, tornando insubsistente parte do crédito tributário em questão, tendo em vista a duplicidade da autuação, evitando-se o fenômeno jurídico do “bis in idem”.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000827/2017-07, lavrado em 18/4/2017, contra a empresa A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o n° 16.153.820-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ **21.695,40** (vinte e um mil, seiscentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos), sendo R\$ **10.847,70** (dez mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e R\$ **10.847,70** (dez mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 39.151,58 (trinta e nove mil, cento e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 19.575,79 (dezenove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos) de ICMS, R\$ 19.575,79 (dezenove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Observar o valor parcelado pelo contribuinte em relação ao período de dezembro de 2014, conforme consta no Sistema ATF desta Secretaria.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de maio de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 0550202017-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG DE PROCESSOS FISCAIS- GEJUP

1ª Recorrida: A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.

2ª Recorrente: A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG DE PROCESSOS FISCAIS- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante; MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. COBRANÇA AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. *BIS IN IDEM*. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, foi identificada lavratura de outro auto de infração, contendo idêntico fato gerador, referente ao mesmo período de autuação, com as mesmas notas fiscais denunciadas, tornando insubsistente parte do crédito tributário em questão, tendo em vista a duplicidade da autuação, evitando-se o fenômeno jurídico do “bis in idem”.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos, respectivamente, dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000827/2017-07, lavrado em 18 de abril de 2017, em desfavor da empresa, A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., inscrição estadual nº 16.153.820-7, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

009 - 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:

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 NOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014.

Em decorrência deste fato o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 60.846,98, sendo R\$ 30.423,49, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 30.423,49 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ordem de Serviço Específica, Demonstrativos fiscais, notificação e Informativo Fiscal instruem o processo às fls. 5 a 16.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 3/5/2017, fl. 4, que apesar dos números rasurados, consta registrado esta data no Sistema ATF desta Secretaria, a autuada apresentou reclamação tempestiva, juntamente com suas provas documentais apenas às fls. 38 a 139, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- o valor do ICMS lançado referente ao exercício de 2014 não existe, conforme relatórios do SPED contábil;
- que restaria um débito no exercício de 2013 no valor de R\$ 47.084,38, entre ICMS e multa;
- que em 2013 era do SIMPLES NACIONAL;
- requer cancelamento ou improcedência do auto de infração.

Remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Heitor Collett, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 51 a 57, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 21.695,40, sendo R\$ 10.847,70 de ICMS, e R\$ 10.847,70 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DETECTADAS PELA FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS EM FISCALIZAÇÃO ANTERIOR – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Excluídos da cobrança os créditos tributários cobrados em fiscalização anterior. Manutenção da diferença.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 14/10/2019, a autuada protocolou recurso voluntário em 13/11/2019, fls. 61 a 63, com anexos às fls. 64 a 75, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- que discorda da decisão da instância singular, em razão de que nos meses de junho, agosto e setembro de 2013 não existiria débito, conforme livro de entrada extraído da própria GIM e recibo do período anexado aos autos;
- teria parcelado o débito relativo ao mês de dezembro de 2014;
- solicita anulação do auto de infração em tela.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000827/2017-07, lavrado em 18/4/2017, contra a empresa A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

Passo, então, a analisar o mérito da acusação.

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratarem de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto*, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da *presunção*.

RICMS/PB:

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*:

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Pois bem. Examinando a causa do recurso de ofício, verifico que o diligente julgador singular verificou que havia um auto de infração anterior, lavrado em 14/12/2016, de nº 93300008.09.00002625/2016-19 (Processo nº 1720902016-0), com a mesma acusação, e contendo fatos geradores idênticos ao presente contencioso. Fato confirmado por este relator, que verificou nos arquivos inerentes ao citado Processo, no Sistema ATF desta Secretaria, que as notas fiscais denunciadas naquela autuação também eram objetos do presente contencioso, devendo estas serem excluídas da autuação em epígrafe, evitando-se o *bis in idem*, o que foi realizado pela instância *a quo*, com a qual comungo.

Considerando as notas fiscais remanescentes, restaram apenas parte dos créditos tributários inicialmente lançados, referentes aos períodos de junho, agosto e setembro de 2013, e dezembro de 2014, conforme quadro demonstrativo à fl. 56.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte afirma que parcelou o lançamento relativo ao período de dezembro de 2014, e contesta os valores remanescente da sentença monocrática, sob a alegação de não existir débito, conforme as declarações na GIM.

Equivoca-se o contribuinte em sua análise, pois, os valores lançados se referem ao imposto inerente a omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, por presunção legal, cabendo ao contribuinte provar a improcedência da acusação. Ou seja, referem-se às receitas omissas, que possibilitaram as aquisições das mercadorias, cujas notas fiscais não foram registradas pelo contribuinte. Assim, diante destes esclarecimentos, torna-se ineficaz os argumentos do sujeito passivo, trazidos em seu recurso voluntário.

Assim, não sendo apresentadas provas materiais que pudessem ilidir o crédito tributário remanescente, mantenho a exigência fiscal, conforme a decisão monocrática.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000827/2017-07, lavrado em 18/4/2017, contra a empresa A PRIMAVERA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.153.820-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ **21.695,40** (vinte e um mil, seiscentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos), sendo R\$ **10.847,70** (dez mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ **10.847,70** (dez mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 39.151,58 (trinta e nove mil, cento e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 19.575,79 (dezenove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos) de ICMS, R\$ 19.575,79 (dezenove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Observar o valor parcelado pelo contribuinte em relação ao período de dezembro de 2014, conforme consta no Sistema ATF desta Secretaria.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de maio de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator