

PROCESSO Nº 1683752016-4

ACÓRDÃO Nº 0528/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

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

Autuante: FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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. Tal presunção, todavia, somente se aplica à falta de escrituração de documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

- Configura renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, consoante estatui o § 2º do artigo 54 da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M 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, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002506/2016-66, lavrado em 5 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 67.052,64 (sessenta e sete mil, cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 33.526,32 (trinta e três mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 33.526,32 (trinta e três mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 1.258.114,76 (um milhão, duzentos e cinquenta e oito mil, cento e catorze reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 629.057,38 (seiscentos e vinte e nove mil, cinquenta e sete reais e trinta e oito centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de outubro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 1683752016-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

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

Autuante: FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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. Tal presunção, todavia, somente se aplica à falta de escrituração de documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

- Configura renúncia às instâncias administrativas de julgamento a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, consoante estatui o § 2º do artigo 54 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002506/2016-66, lavrado em 5 de dezembro de 2016, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00000528/2016-41 denuncia a empresa J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.148.193-0, de haver cometido a seguinte irregularidade, *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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.325.167,40 (um milhão, trezentos e vinte e cinco mil, cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos), sendo R\$ 662.583,70 (seiscentos e sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e três reais e setenta centavos) de ICMS e R\$ 662.583,70 (seiscentos e sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e três reais e setenta centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 31 dos autos.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 28 de dezembro de 2016, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 16 de janeiro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) As notas fiscais elencadas no Anexo I da presente defesa não representam novas entradas de mercadorias, tendo sido emitidas pelo fornecedor Renault do Brasil com a finalidade de complementação de imposto de notas fiscais anteriores, visto que o remetente não havia destacado, de forma adequada, o ICMS substituição tributária;
- b) As operações acobertadas pelos documentos fiscais não lançados se referem a mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujo tributo fora recolhido pelo substituto tributário, não devendo, assim, a autuada ser responsabilizada pelo recolhimento;
- c) A nota fiscal nº 269.840, emitida em 21/8/2014 no valor de R\$ 3.424.915,67 (três milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), trata de entrega de mercadoria paga de forma antecipada (simples remessa venda faturamento antecipado), ou seja, o fornecedor já havia emitido para a autuada uma nota fiscal com o CFOP 6655 (venda faturamento antecipado), fazendo menção, em seus dados adicionais, à nota fiscal de origem (nota fiscal nº 257.436, no valor de R\$ 76.199,98). Percebe-se o erro da empresa emitente, uma vez que a nota fiscal que corresponde à entrega do produto tem valor imensamente superior ao da nota fiscal de origem;
- d) A nota fiscal nº 62.055, no valor de R\$ 3.424.915,67 (três milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), emitida com o CFOP 6411 (devolução de compra p/ com. substituição tributária) faz alusão à nota fiscal nº 269.840, que promoveu a anulação da referida operação, sendo posteriormente corrigida com a emissão das notas fiscais nº 275.410, 257.836 e 263.275, totalizando o montante de R\$ 76.199,98 (setenta e seis mil, cento e noventa e nove reais e noventa e oito centavos), as quais fazem referência à nota fiscal nº 257.736;
- e) No dia 31/3/2014, foi emitida a nota fiscal nº 243.910 (CFOP 6117 – simples remessa a vd faturamento antecipado) no valor de R\$ 275.421,90 (duzentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e noventa

centavos). Este documento foi emitido de forma equivocada pelo remetente, pois não existe nota fiscal de venda de faturamento antecipado para originar a simples remessa. Sendo assim, o emitente, após identificar o erro, anulou a operação por meio da nota fiscal nº 001.344 (retorno de simples remessa vd faturamento antecipado);

- f) À época dos fatos geradores, não incidia ICMS sobre as operações de aquisições de óleos lubrificantes.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 1.389)¹, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. *In casu*, o contribuinte apresentou provas capazes de descaracterizar em parte a infração inserta na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em observância ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 11 de outubro de 2019 por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e (fls. 1.399), a autuada interpôs, em 14 de novembro de 2019, recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 1.401 a 1.404).

Em 29 de novembro de 2019, o chefe do Núcleo de Processos Administrativos Tributários do Centro de Atendimento ao Cidadão da GR1 da SEFAZ – João Pessoa comunicou o sujeito passivo acerca da intempestividade e do arquivamento do recurso voluntário e, ato contínuo, informou o contribuinte sobre o direito de apresentar

¹ Reincidência não configurada, haja vista os dispositivos legais indicados no Auto de Infração nº 9330008.09.00002506/2016-66 não guardarem correspondência com os destacados no Termo de Antecedentes Fiscais anexado às fls. 1.389.

recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 13, § 2º, da Lei nº 10.094/13.

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

Considerando que a J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA ajuizou ação sob o rito do procedimento comum contra o Estado da Paraíba (Processo nº 0812389-69.2021.8.15.2001) e tendo em vista haver, no referido processo, indicação ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002506/2016-66, encaminhei os autos à Assessoria Jurídica do CFR-PB e solicitei, nos termos do artigo 20, VI, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, confirmação se o caso concreto implicaria renúncia às instâncias administrativas de julgamento, nos termos do art. 54, § 2º, da Lei nº 10.094/13.

Em resposta à solicitação, o Assessor Jurídico do CRF-PB, Dr. Sérgio Roberto Felix Lima, emitiu nota técnica, a qual fora juntada às fls. 1.421 a 1.423.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002506/2016-66, por meio do qual a empresa J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA está sendo acusada de haver adquirido 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.

De início, cumpre-nos destacar que, ante a intempestividade do recurso voluntário, a análise ficará restrita às razões de decidir da instância prima que reduziram o crédito tributário originalmente lançado.

Destaque-se, ainda, que o contribuinte renunciou às instâncias administrativas de julgamento, vez que, por meio do Processo nº 0812389-69.2021.8.15.2001, ajuizou ação com o mesmo objeto do processo administrativo em exame, consoante disposição expressa do artigo 54, § 2º, da Lei nº 10.094/13. Senão vejamos:

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

(...)

§ 2º Para efeito do § 1º deste artigo, o ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide, prejudica a impugnação, inclusive o recurso, se houver, devendo o Processo ser remetido à Procuradoria Geral do Estado para as providências cabíveis, ficando esgotada a instância administrativa.

Nova redação dada ao § 2º do art. 54 pela alínea “o” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 2º Para efeito do § 1º deste artigo, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejam os que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB²:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos 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) suprimidos 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;

² Redações vigentes à época dos fatos geradores.

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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. (g. n.)

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que estabelecem os dispositivos acima reproduzidos, indica afronta aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

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 transcritos, 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;

Após minucioso exame do caderno processual, a diligente julgadora fiscal acolheu, em parte, os argumentos trazidos pela impugnante e afastou, do crédito tributário, os valores que tiveram, como origem, as notas fiscais nº 269.840 e 243.910.

Com efeito, o ajuste promovido na instância prima não merece reparos, vez que restou demonstrada a insubsistência da acusação em relação àqueles documentos, em razão de terem acobertado operações de simples remessa. Não bastasse este fato, também se observou que as mencionadas operações foram anuladas com a emissão das notas fiscais nº 62.055 e 1.344 (cópias dos DANFES às fls. 1.384 e 1.387, respectivamente).

É cediço que, para que se configure a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, é indispensável que as operações mercantis relativas às notas fiscais não lançadas sejam onerosas, haja vista a necessidade de ter havido pagamento de mercadorias com recursos financeiros advindos de receitas omitidas. Inexistindo desembolso financeiro, não há como prosperar a acusação.

Quanto aos demais argumentos trazidos à baila na impugnação, destacamos o acerto da instância *a quo* ao rejeitá-los, vez que as notas fiscais complementares, bem como as de compras de óleos lubrificantes representam aquisições onerosas e, sendo assim, a ausência de escrituração destes documentos faz emergir a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Diante deste cenário, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo apresenta-se em conformidade com a seguinte configuração :

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO DEVIDO (R\$)
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	fev/13	5,10	5,10	0,00	0,00	5,10	5,10	10,20
	mar/13	2.033,68	2.033,68	0,00	0,00	2.033,68	2.033,68	4.067,36
	abr/13	30,60	30,60	0,00	0,00	30,60	30,60	61,20
	fev/14	20.004,02	20.004,02	0,00	0,00	20.004,02	20.004,02	40.008,04
	mar/14	57.244,08	57.244,08	46.821,72	46.821,72	10.422,36	10.422,36	20.844,72
	ago/14	582.289,63	582.289,63	582.235,66	582.235,66	53,97	53,97	107,94
	out/14	902,98	902,98	0,00	0,00	902,98	902,98	1.805,96
	dez/14	73,61	73,61	0,00	0,00	73,61	73,61	147,22
TOTAIS (R\$)		662.583,70	662.583,70	629.057,38	629.057,38	33.526,32	33.526,32	67.052,64

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002506/2016-66, lavrado em 5 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa J CARNEIRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 67.052,64 (sessenta e sete mil,

cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 33.526,32 (trinta e três mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 33.526,32 (trinta e três mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 1.258.114,76 (um milhão, duzentos e cinquenta e oito mil, cento e catorze reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 629.057,38 (seiscentos e vinte e nove mil, cinquenta e sete reais e trinta e oito centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de outubro de 2021.

