

PROCESSO Nº 1364832017-3

ACÓRDÃO Nº 0196/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

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

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES.

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O prazo para aplicação da multa por reincidência será de 5 (cinco) anos, contados a partir da decisão definitiva referente à infração anterior.

Provas carreadas aos autos e insubsistência da multa recidiva acarretaram a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M 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 *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2017-88, lavrado em 31/8/2017, contra a empresa, ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.137.828-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 5.408,16 (cinco mil, quatrocentos e oito reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de multa por infração, nos termos do no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 28.797,44 (dezenove mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos), sendo R\$ 10.451,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 10.451,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), de multa por

infração e R\$ 7.893,60 (sete mil, oitocentos e noventa e três reais e sessenta centavos), de multa recidiva.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de abril de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 1364832017-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

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

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES.

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O prazo para aplicação da multa por reincidência será de 5 (cinco) anos, contados a partir da decisão definitiva referente à infração anterior.

Provas carreadas aos autos e insubsistência da multa recidiva acarretaram a redução do crédito tributário.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2017-88, lavrado em 31/8/2017, contra a empresa, ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.137.828-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS-PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 34.205,60, sendo R\$ 13.156,00, de ICMS, e R\$ 13.156,00, de multa por infração e R\$ 7.893,60, de multa recidiva.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 25/9/2017 AR (fl. 23), a autuada apresentou reclamação, em 25/10/2017 (fls. 25-33).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 176), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Heitor Collett, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 6.760,20 (seis mil, setecentos e sessenta reais e vinte centavos), sendo R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de ICMS, R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de multa por infração, e R\$ 1.352,04 (mil, trezentos e cinquenta e dois reais e quatro centavos), de multa por reincidência, dispensado o recurso hierárquico, nos termos 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 193-203).

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 29/10/2020, no seu Domicílio tributário Eletrônico - DTe (fl. 206), a autuada apresentou recurso voluntário, em 27/11/2020 (fls. 208-214).

- Na peça recursiva, após fazer um breve resumo dos fatos e abordar sobre a tempestividade do recurso, apresenta as seguintes razões:
- Diz que as Notas Fiscais nºs 37.036 e 526.870, foram devolvidas aos fornecedores através das NF-es nºs 47.103 e 527.225;
- Afirma que as Notas Fiscais, nºs 7, 259.816, 7.212, 263.035, 74.926, 2.679 e 824, estão lançadas na EFD e na contabilidade da empresa;
- No tocante às Notas Fiscais, nºs 238, 267, 266, 610 e 279, declara que reconhece as infrações e que efetuou o recolhimento do imposto;
- Ao final, requer que seja acolhido o recurso e julgado improcedente o auto de infração.

Os autos foram remetidos a este Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2017-88, lavrado em 31/8/2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, identificando perfeitamente o sujeito passivo e descrevendo com clareza a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o art. 142 do CTN:

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.

Da mesma forma, estão delineadas na inicial as formalidades prescritas nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 e 2014, onde a fiscalização apurou a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 13-18).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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;**
- V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, 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;*

*Art. 160. A nota fiscal será emitida:
I - antes de iniciada a saída das mercadorias;*

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Configurado o fato gerador, fica o contribuinte sujeito à multa prevista no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Na primeira instância, o julgador singular manteve parcialmente a acusação, tendo excluído do crédito tributário as Notas Fiscais elencadas, na fl. 200 dos autos, por verificar que estavam devidamente registradas na EFD/SPED, ou foram canceladas ou devolvidas aos fornecedores.

No tocante às pretensões da recorrente, verifica-se que a Nota Fiscal nº 47.103, de devolução de venda, não traz qualquer referência à Nota Fiscal nº 37.036, relativa à venda original. No caso da Nota Fiscal nº 526.870, relativa à venda de mercadoria, a Nota Fiscal de devolução nº 527.225, não identifica a recorrente como emitente, ou como destinatária das mercadorias.

A respeito das Notas Fiscais nºs 7, 259.816, 7.212, 263.035, 74.926, 2.679 e 824, não se verifica os seus registros na EFD do contribuinte. Ressalte-se que os documentos acostados pela recorrente (fls. 223-230) divergem dos apresentados às (fls. 49-151), além de terem sido emitidos em datas diferentes.

Quanto à multa por reincidência, a fiscalização tomou como base o processo nº 091.659.2012-0, onde consta que o contribuinte infringiu a mesma infração cometida no presente auto de infração, e, assim, aplicou ao contribuinte multa por reincidência, nos termos do art. 39 da Lei nº 10.094/13, abaixo reproduzido:

*Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos **contados da data do pagamento da infração**, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. (g.n.).*

No entanto, consta que a sentença administrativa definitiva, relativa ao referido processo, apenas, se deu em 16/5/2017, conferindo-se ao sujeito passivo a condição de primário, inaplicável, portanto, a multa por reincidência.

Dessa forma, pelas razões expostas, ratifico os valores do ICMS e da multa por infração, fixados na instância singular, mas torno sem efeito a multa recidiva, para considerar devido o seguinte crédito tributário:

INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	RECIDIVA	TOTAL
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/02/2013	28/02/2013	128,52	128,52	-	257,04
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/04/2013	30/04/2013	710,43	710,43	-	1.420,86
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/05/2013	31/05/2013	782,69	782,69	-	1.565,38
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/06/2013	30/06/2013	225,09	225,09	-	450,18
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/07/2013	31/07/2013	-	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/08/2013	31/08/2013	289,76	289,76	-	579,52
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/09/2013	30/09/2013	203,80	203,80	-	407,60
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/10/2013	31/10/2013	109,57	109,57	-	219,14
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/12/2013	31/12/2013	-	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/05/2014	31/05/2013	254,22	254,22	-	508,44
Falta de Lançamento de N.F. nos Livros Próprios	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-	-
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/12/2014	31/12/2014	-	-	-	-
TOTALS			2.704,08	2.704,08	-	5.408,16

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2017-88, lavrado em 31/8/2017, contra a empresa, ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.137.828-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 5.408,16 (cinco mil, quatrocentos e oito reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.704,08 (dois mil, setecentos e quatro reais e oito centavos), de multa por infração, nos termos do no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 28.797,44 (dezenove mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos), sendo R\$ 10.451,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 10.451,92 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), de multa por infração e R\$ 7.893,60 (sete mil, oitocentos e noventa e três reais e sessenta centavos), de multa recidiva.

Segunda Câmara, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
20 de abril de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

