



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 147.576.2012-8

Acórdão nº 343/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-208/2014

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1º Recorrida: RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.
2º Recorrente: RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA
2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: RONALDO COSTA BARROCA
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

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...

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 Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença prolatada na instância singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000003275/2012-84**, lavrado em 10/12/2012, contra a autuada, **RALLY**

MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.121.130-5, 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 10 de julho de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/VOL CRF nº 208/2014

1º Recorrente : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1º Recorrida : RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA.
2º Recorrente : RALLY MOTOS COM. DE PEÇAS E SERV. PARA MOTOS LTDA
2º Recorrida : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante : RONALDO COSTA BARROCA
Relator : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

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

Examinam-se, neste Colegiado, os Recursos Hierárquico e Voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003275/2012-84, lavrado em 10/12/2012.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

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 pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de **R\$ 114.951,75** e multa por infração no montante de **R\$ 229.903,50**, conforme sugere o artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso Postal, em 19/12/2013, apensado à peça exordial, vindo a ingressar com peça reclamatória em 21/1/2013, considerada intempestiva pela repartição preparadora, conforme Ofício de nº 17/2013, comunicado em 28/1/2013, dando oportunidade de agravar ao Conselho de Recursos Fiscais, na previsão do art. 717 do RICMS/PB.

Em 7/2/2013, foi impetrado Recurso de Agravo pela recorrente, com apreciação desta Corte recursal, sendo publicado em 14/7/2013 o Acórdão CRF nº 207/213, com decisão da lavra da Cons^a. **DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**, que reconheceu a intempestividade da reclamação fiscal, conforme ementa abaixo:

RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. INTEMPESTIVIDADE DA RECLAMAÇÃO.

Prestando-se o Recurso de Agravo como instrumento administrativo processual adequado à correção de erro na contagem de prazo, com o escopo de se evitar eventuais injustiças praticadas pela repartição fiscal, restou constatado a intempestividade da peça reclamatória, devido à ausência de razões para justificar a apresentação desta fora do prazo processual regulamentar.

Com a devida ciência da decisão colegiada e tramitação processual foi lavrado o competente Termo de Revelia, datado de 30/7/2013, sendo os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição a julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, que sentenciou a questão pela procedência parcial do Auto de Infração, com redução da multa por infração diante da retroatividade da lei mais benéfica, conforme sentença às fls. 140/143 dos autos.

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R\$ 229.903,50, sendo R\$ 114.951,75 de ICMS e R\$ 114.951,75, de multa por infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, por Aviso Postal, em 22/1/2014, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.151/157), no prazo regulamentar, requerendo a acolhida das razões para redução do crédito tributário devido, diante dos seguintes fatos:

- que a autuada não opera com “mercadorias tributáveis”, pois responde tributariamente com ICMS – ST pelas entradas, com efeito tributário regido pelo Dec. nº 25.516, de 29.11.2004, com garantia da carga tributária do imposto nas operações subsequentes tendo o ICMS já satisfeito com ciclo da tributação exaurido;
- que a digna fiscalização incorreu em erro ao produzir o demonstrativo de notas fiscais não lançadas, por conter informações incompletas das operações fiscais e sua repercussão no interesse do ICMS, evidencia haver operações com registro nos livros fiscais próprios, conforme livro às fls. 285/289 dos autos;
- que a hipótese plausível de repercussão tributária seria a exigência de multa acessória e de falta de recolhimento do ICMS-ST que ainda não sofreram recolhimento do imposto devido, não sendo a falta de lançamento que obriga pagar ICMS por substituição e sim a existência da nota fiscal sem que o ICMS-ST encontrasse recolhido;
- que existe falha da fiscalização em relacionar notas fiscais de simples remessa de conserto pelo fornecedor de bem em condição de uso como se fosse uma aquisição de mercadorias;

Por fim, pede o recebimento da peça recursal para devida análise, acostando caderno de provas e documentos em anexo, requerendo, em caso necessário, que seja ouvida a parte autora, bem como a procuradora sobre as razões apresentadas contrárias a medida fiscal.

Consta às fls. 158/343 dos autos, a inserção de tabelas e demonstrativos de operações realizadas, notas fiscais de entrada, livros e documentos fiscais.

Em medida de contra-arrazoado, (fls. 348/349), o autor da peça acusatória faz uma explanação de todos os acontecimentos gerados, informando que a autuação se baseia na previsão do artigo 646 do RICMS/PB que autoriza a presunção de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto na ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas.

Por conclusão, informa reconhecer a existência de lançamento de parte das notas fiscais, tidas como não registradas, restando as demais notas fiscais não lançadas que resultariam em um valor de ICMS devido no importe de R\$ 108.785,99.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Consta às fls. 352 dos autos, Termo de Juntada lavrado em 10/6/2015, com relatórios de informações econômico-Fiscais (Verso GIM) contendo a movimentação de entrada e saída de mercadorias por CFOP das operações, evidenciando a existência de entradas e saídas com mercadorias não tributáveis, conforme se vê às fls. 353 a 387 dos autos.

Eis o Relatório.

V O T O

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis por ter deixado de lançar as notas fiscais de entrada nos livros fiscais, nos exercícios fiscalizados de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Partindo para análise meritória da demanda “*sub judice*”, vejo se tratar de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, decorrente da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

No cerne da questão, vislumbra-se que deixar de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, decorrente da falta de faturamento com mercadorias tributáveis, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB.

Em face da norma vigente, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado 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.

O fato constitutivo da acusação fiscal em tela se baseia em dados de operações interestaduais que teriam sido realizadas pelo contribuinte autuado, que não foram lançadas nos livros próprios durante os exercícios auditados.

Nesta situação, a julgadora de primeira instância acatou, de forma parcial, a denúncia posta no auto de infração, aplicando a redução da penalidade pela imposição da Lei nº 10.008/13. Entretanto, no intuito de dirimir questionamentos surgidos na marcha processual e esclarecer a verdade sobre os fatos, essa relatoria acostou, às fls. 365/424 dos autos, cópias das GIM's declaradas pelo contribuinte, para verificar a existência de movimentação com mercadorias sujeitas à tributação normal, que atestam haver saídas de mercadorias tributáveis em suas vendas realizadas.

Na denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção "*juris tantum*", disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, que não foram registradas, mas sim a ocorrência de vendas e/ou saídas pretéritas com mercadorias tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido, o que substancia a 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 documentos e livros fiscais inseridos pela recorrente através do Termo de Juntada às fl. 362 dos autos percebe-se, documentalmente, 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.

Nesta hipótese, não resta repercussão tributária pelo descumprimento da obrigação principal, caberia, no entanto, 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. Pela circunstância, resta imprópria a análise meritória acerca da tempestividade na autenticação dos livros fiscais junto à repartição preparadora.

Para apaziguar qualquer resquício de dúvida ou conflito de entendimento sobre a falta de repercussão tributária sobre base presuntiva quando se constatada operações com mercadorias, exclusivamente, sujeitas ao regime de substituição tributária, trago a colação jurisprudência desta Corte "*ad quem*" para caso de idêntica natureza processual, conforme transcrição dos acórdãos que revelam desfecho semelhante ao da questão em foco, 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)

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFIRMAÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS SEM NOTA FISCAL. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Reputa-se legítima aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Quanto ao Levantamento Financeiro restou comprometida a exigência fiscal que tem como suporte o seu resultado, dado a que todos os valores nele alocados se referem a operações cujas saídas não ensejam repercussão quanto a falta de pagamento do ICMS, mas, tão-somente, mero descumprimento da obrigação acessória de emitir nota fiscal, posto consistirem de saídas não tributadas, ou sujeitas ao regime da substituição tributária, no qual o imposto é antecipadamente recolhido na origem, encerrando a fase de tributação. Improcedência do lançamento de ofício. Reformada a decisão da Instância “a quo”.

(Acórdão nº 234/2012, Relatora. Consª. Maria das Graças D. O. Lima)

Neste sentido, não resta alternativa ao não ser 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.

Em assim sendo,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença prolatada na instância singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000003275/2012-84**, lavrado em 10/12/2012, contra a autuada, **RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.121.130-5, nos autos qualificada, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de julho de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
CONSELHEIRO RELATOR