



PROCESSO Nº 1754322022-9 - e-processo nº 2022.000321913-9

ACÓRDÃO Nº 595/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ERNALENE DANTAS CAVALCANTI ME.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PENALIDADE REDUZIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência, que não se compatibiliza com a apuração de vendas abaixo do custo de aquisição.

Redução do crédito tributário em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002983/2022-70, lavrado em 26/8/2022, contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTI ME, inscrição estadual nº 16.147.441-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 33.930,96 (trinta e três mil, novecentos e trinta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 19.389,12 (dezenove mil, trezentos e oitenta e nove reais e doze centavos), de ICMS, por infringência ao Art. 643, §4º, II, Art. 160, I c/fulcro Art. 158, I e Art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 14.541,84 (quatorze mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 12.788/23.



Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 4.847,28 de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de dezembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1754322022-9 - e-processo nº 2022.000321913-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ERNALENE DANTAS CAVALCANTI ME.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PENALIDADE
REDUZIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA.
REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência, que não se compatibiliza com a apuração de vendas abaixo do custo de aquisição.

Redução do crédito tributário em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002983/2022-70, lavrado em 26/8/2022, contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTI ME, inscrição estadual nº 16.147.441-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2020 e 31/12/2020, consta a seguinte denúncia:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

DIFERENÇA TRIBUTÁVEL VERIFICADA NA CONTA MERCADORIAS DE 2020.

ENQUADRAMENTO LEGAL



Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 643, §4º, II, Art. 160, I c/fulcro Art. 158, I e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96

Foi apurado um crédito tributário de R\$ 38.778,24, sendo, R\$ 19.389,12, de ICMS, e R\$ 19.389,12, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 26/8/2022 (*fl. 16*), a autuada apresentou defesa tempestiva, em 12/9/2022 (*fls. 17-22*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 35*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, TARCISO MAGALHÃES MONTEIRO DE ALMEIDA, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.38-46*) nos termos da ementa abaixo:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA CARACTERIZADA.**

- Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias evidencia-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias sem documentação fiscal. Admissível, todavia, a prova das circunstâncias excludentes dessa presunção relativa, a cargo do sujeito passivo, o que não ocorre nos autos, em razão da ausência de argumentos válidos que justificassem o afastamento da cobrança referente a este lançamento tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 13/3/2023 (*fl. 48*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 6/4/2023 (*fls. 49-56*).

- Inicialmente, aborda sobre a tempestividade da peça recursal e faz um breve resumo dos fatos;

- Na sequência, informa que opera com exclusividade com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, que não foi informado dos produtos não estão abarcados pela Substituição Tributária, que não houve a correta indicação na autuação de quais produtos não foram realizados os devidos pagamentos, que houve o recolhimento devido do ICMS, não havendo que se falar em diferença entre o valor pago e o valor devido informado pela SEFAZ/PB.



- Em preliminar ressalta que o recurso voluntário apresenta efeito suspensivo e, por isso, de acordo com o art. 151, III do CTN, estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário;

- Diz que não foi solicitado o Livro Caixa para aferir a regularidade da empresa;

- Argui a nulidade do auto de infração por apontar como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado;

- Repisa que não houve detalhamento dos meses de 2020, apenas indicação do ano todo, bem como, indicações de quais produtos não foram recolhido o ICMS corretamente;

- Afirma que não houve aferimento do estoque da empresa;

- Ao final, requer:

1. Que seja conhecido o presente recurso, visto ser este pertinente e tempestivo;
2. Que se reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em trâmite discussão administrativa sobre o auto de infração, conforme dispõe o art. 151, III do CTN;
3. Reformar a decisão monocrática e julgar nulo, por vício formal e/ou material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002983/2022-70.
4. Demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria, onde passo a proceder sua análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002983/2022-70, lavrado em 26/8/2022, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.



Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da normativos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da referida norma.

Ressalte-se que a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, até que seja declarada sentença definitiva, na forma do art. 151, III, do CTN, abaixo transcrito, impedindo o Fisco de fazer a cobrança do tributo correspondente.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Conta Mercadorias

O lançamento fiscal trata de acusação omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em Conta Mercadorias, no exercício de 2020, conforme demonstrativos (*fl.* 7), sendo considerados infringidos; o art. 643, §4º, II; art. 160, I, c/fulcro; art. 158, I; e art.646, parágrafo único; todos do RICMS-PB, *verbis*:

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;

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.)



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.)

(...)

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.

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme tipificado no art. 643, §4º, II do RICMS/PB.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Mantida na instância singular, a autuada interpõe recurso voluntário com as razões enumeradas anteriormente, que passaremos a analisar.

Em primeiro lugar, como anteriormente mencionado, o Levantamento da Conta Mercadorias é um método de aferição fiscal bastante conhecido e utilizado, sendo obrigatório para os contribuintes que não apresentem contabilidade regular, consistindo na obrigação de se guardar, em cada exercício, uma margem de vendas de 30% (trinta por cento), sobre os valores obtidos para o CMV. Sendo o CMV calculado pela fórmula $CMV = EI + COMPRAS - EF$.

Neste sentido, o levantamento fiscal tomou como base as informações declaradas, mensalmente, pelo próprio contribuinte, dele constando os valores das operações realizadas com produtos com tributação normal, bem como os sujeitos ao regime da substituição tributária, estes não foram computados para efeitos de apuração do CMV, não se confirmando os proclames da recorrente de que opera com exclusividade com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.



Cabe esclarecer, diante das alegações da recorrente, que:

- 1) O Levantamento da Conta Mercadorias abrange um período fechado, não se justificando o detalhamento dos valores mês a mês, ou produto a produto;
- 2) O método não leva em consideração os valores registrados no Caixa, tratando apenas, das operações com mercadorias
- 3) Em nenhum momento foi apontado como infringido, no auto de infração, o art. 106 do RICMS/PB;
- 4) Os dados dos estoques não foram declarados, nem informados pela recorrente, portanto, não foram valorados no demonstrativo.

Por fim, os demonstrativos contábeis apresentados pela recorrente (*fls. 57-608*), como forma de tornar inadequado o levantamento fiscal, foram transmitidos após a lavratura do presente auto de infração, não se prestando como meio de prova para desconstituição do presente crédito tributário.

Portanto, ficando evidenciado que o montante das vendas não alcançou o custo das mercadorias vendidas (CMV), acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento), venho a ratificar a decisão de primeira instância para declarar a procedência do auto de infração.

No entanto, a Lei nº 12.788/23, publicada no DOE de 29/9/2023, veio a alterar, para 75% (setenta e cinco por cento), o percentual da multa do art. 82, inciso V, da Lei nº 6.372/96, *verbis*:

Art. 82. (...)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Assim, procedo à adequação da multa ao novo percentual, restando subsistente um crédito tributário de R\$ 33.930,96, sendo R\$ 19.389,12, de ICMS, e R\$ 14.541,84, de multa por infração.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a



decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002983/2022-70, lavrado em 26/8/2022, contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTI ME, inscrição estadual nº 16.147.441-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 33.930,96 (trinta e três mil, novecentos e trinta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 19.389,12 (dezenove mil, trezentos e oitenta e nove reais e doze centavos), de ICMS, por infringência ao Art. 643, §4º, II, Art. 160, I c/fulcro Art. 158, I e Art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 14.541,84 (quatorze mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 12.788/23.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 4.847,28 de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de dezembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora