



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 012.350.2011-8

Acórdão 095/2015

Recurso VOL/CRF-010/2014

Recorrente: **HELDER DE MEDEIROS ARAÚJO**

Recorrida: **GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

Preparadora: **COLETORIA ESTADUAL DE PIANCÓ**

Autuante: **SILAS RIBEIRO TORRES**

Relator: **CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. INEXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Confirmada a exação fiscal derivada do Levantamento da Conta Mercadorias, diante da inexistência de uma escrituração contábil regular por parte do contribuinte, cabendo a adoção do arbitramento do Lucro Bruto de 30%, na forma preconizada pela legislação de regência Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

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 Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000045/2011-82**, lavrado em 8.2.2011, contra a autuada acima citada, **HELDER DE MEDEIROS ARAÚJO.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.112.234-5, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de **R\$ 107.357,14** (cento e sete mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo **R\$ 53.678,57** (cinquenta e três mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 53.678,57** (cinquenta e três mil, seiscentos e setenta e oito

reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração à obrigação principal, fundamentada no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 53.678,57** de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 06 de março de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessor Jurídico



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso VOL CRF nº 10/2014

Recorrente: HELDER DE MEDEIROS ARAÚJO
Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PIANCÓ
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

**LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS.
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS.
INEXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE. MULTA POR
INFRAÇÃO REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A
DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO
PARCIALMENTE PROVIDO.**

Confirmada a exação fiscal derivada do Levantamento da Conta Mercadorias, diante da inexistência de uma escrituração contábil regular por parte do contribuinte, cabendo a adoção do arbitramento do Lucro Bruto de 30%, na forma preconizada pela legislação de regência Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Examinam-se neste Colegiado Recurso Voluntário, nos moldes dos artigos 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000350/2010-93, lavrado em 8 de fevereiro de 2011, com a seguinte irregularidade que adiante transcrevo:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
CONTA MERCADORIAS >>>** Contrariando dispositivos legais o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de

recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias. Exercícios 2006, 2007 e 2008.

Por considerar infringidos os artigos 158, I, 160, I, 643, § 4º, II, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 53.678,57**, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de **R\$ 107.357,14**, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 161.035,71.

Apensas às fls. 6/89 os seguintes documentos: demonstrativos dos levantamentos da Conta Mercadorias, livros fiscais e informação de Notas Fiscais de Terceiros, referente aos exercícios de 2007 a 2009.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal em 9/2/2011, sob a forma pessoal, a atuada apresentou defesa tempestiva, alegando, em síntese, que a fiscalização não expurgou os lucros embutidos nas transações de transferência entre filiais, o que interferiu diretamente na margem de lucro, requerendo, assim, a desconstituição do auto de infração com a consequente exclusão do crédito tributário contra si lançado.

Em fase de contestação, o autuante, inicialmente, informa que não foi apresentada nenhuma prova, capaz de inquirar as irregularidades fiscais apuradas, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Por fim, pugna pela procedência parcial do auto de infração.

Com remessa dos autos para a GEJUP, com informações de não haver antecedentes fiscais foram distribuídos para o Julgador Fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, em seu julgamento, decidiu pela procedência do auto de infração, por falta de provas documentais que pudesse desconstituir o crédito tributário.

A empresa atuada foi devidamente notificada do julgamento singular, impetrando recurso contrário à decisão monocrática, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

- que não merece prosperar o auto de infração por ser uma empresa que cumpri corretamente com suas obrigações tributárias, não sendo omissa perante o Fisco do Estado da Paraíba;
- que possui uma escrita contábil regular, conforme consta nos autos e que é prerrogativa do Fisco promover o arbitramento do valor das operações mercantis, tendo os produtos uma margem de lucro inferior a que determina a lei regente do Estado da Paraíba;
- que a lei deve respeitar a margem de lucro aplicada para determinados itens do estoque da loja, advindas de operações comuns entre o Estado do Rio Grande do Norte, sede da matriz.

Por fim, requer a improcedência e o arquivamento do auto de infração.

Em contrarrazões, o auditor fiscal informa não haver provas acerca da existência da contabilidade regular por parte da empresa, não trazendo, a recorrente, qualquer documentação que confirme a veracidade da alegação, requerendo a manutenção da decisão recorrida nos termos da sentença singular.

Aportados os autos nesta Casa, estes foram sorteados e distribuídos, a mim, para julgamento.

Está relatado.

VOTO

A presente querela decorreu da constatação da infração de *omissão de saída de mercadorias tributáveis* detectadas pelo Levantamento da Conta Mercadorias realizado sobre os exercícios de 2006, 2007 e 2008, conforme demonstrativos de fls. 8, 12 e 16 dos autos.

Em face de não existir questionamento preliminar de nulidade no recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares previstas no artigo 692 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

É de conhecimento na seara tributária que o Fisco Estadual, através da Auditoria de Estabelecimento, tem a prerrogativa de realizar o levantamento da Conta Mercadorias, arbitrando um lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV situação em que, se o resultado operacional não alcançar a lucratividade exigida, estaremos diante da materialização da presunção relativa de saídas de mercadorias tributáveis que não tiveram lastro documental, portanto, sem pagamento do imposto, conforme determina o Regulamento, nos seus artigos 643, § 4º, II, 158, I, 160, I, *in verbis*:

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.

.....
§ 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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

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;**

Neste sentido, o Levantamento da Conta Mercadorias é uma técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem, apenas, escrituração fiscal, não optando por uma ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR ou que possua mais que esteja de forma irregular, ficando adstrita ao arbitramento de margem de lucratividade mínima em suas operações com mercadorias tributáveis.

No caso em análise, os procedimentos de análise da situação fiscal da recorrente estão alicerçados em elementos da escrita fiscal do contribuinte e também em dados constantes no sistema Átomo e ATF, desta Secretaria de Estado da Receita, pois, de acordo com a informação do autuante, posta em sua contestação, não houve apresentação de escrita contábil, embora tendo ocorrido notificação expedida pela fiscalização através de Termo de Início de Fiscalização, visando a entrega de todos os registros fiscais e contábeis.

Neste sentido, as diferenças apuradas nos exercícios de 2006, 2007 e 2008 suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, haja vista que firmam presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente, diante da existência de amparo normativo da técnica fiscal ao caso presente.

Na questão de fato, não há provas materiais que demonstrem que a empresa possui uma contabilidade montada, tempestiva e regular, fato que legitima o procedimento de auditoria adotada sobre os exercícios fiscalizados, via levantamento da Conta Mercadorias, pois a recorrente não alcançou a lucratividade mínima exigida pela legislação tributária para as empresas como atividade de comercialização.

Portanto, os argumentos trazidos na peça recursal são insuficientes por não garantir que a atuada cumpriu corretamente com suas obrigações tributárias, visto que a margem de lucratividade exigida pela legislação não excetua o sujeito passivo de ter uma margem menor àquela prevista na norma legal, donde a diferença apurada representa saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, independente de se tratar de operações de entradas advindas da empresa matriz sediada no Estado do Rio Grande do Norte.

Da mesma forma, não vislumbro qualquer desrespeito ao princípio da razoabilidade, já que o procedimento fiscal é apoiado em técnica fiscal válida para o tipo de situação tributária na qual se encontra a recorrente.

Dessa forma, entendo correta a decisão singular não havendo qualquer óbice a feitura fiscal devidamente saneada ainda na fase inaugural do processo.

Foi como decidiu esta Corte Administrativa, quando do julgamento do Recurso HIE/VOL nº 562/2013, da lavra do Cons. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO que cedeu lugar ao Acórdão nº 392/2014, cuja ementa transcrevo:

OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. DENÚNCIA DESCONFIGURADA. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS CONFIGURADA, GARANTIDOS OS DIREITOS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

Não configurada infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Oportunizou-se à recorrente todos os momentos para a apresentação da sua escrita contábil e fiscal.

Anula-se a infração de falta de recolhimento do ICMS em função de denúncia apresentar-se imprecisa quanto à descrição do fato infringente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, não foram trazidos aos autos instrumentos de prova pelo contribuinte, mantendo-se, assim, a exação em sua inteireza.

Reafirma-se a aplicação ao presente julgamento das disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da **Lei nº 10.008/13 – D.O.E de 06.06.13**, que tem efeito legal a partir de **01/09/2013**, cabendo a redução das penalidades aplicadas, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna, disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Destarte, é imprescindível a retificação da sentença singular, reduzindo apenas a multa por infração em 50% do valor original, ficando o crédito tributário apurado para que seja alcançada a liquidez e certeza, conforme composição abaixo:

| Cálculo do Crédito Tributário | | | | | |
|--|--------------|------------|------------------|------------------|-------------------|
| Infração | Fato Gerador | | Tributo | Multa | Total |
| | | | | | |
| Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias | 01/01/2006 | 30/12/2006 | 11.693,89 | 11.693,89 | 23.387,78 |
| Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias | 01/09/2007 | 30/12/2007 | 28.424,34 | 28.424,34 | 56.848,68 |
| Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias | 01/10/2008 | 30/12/2008 | 13.560,34 | 13.560,34 | 27.120,68 |
| CRÉDITO TRIBUTÁRIO | | | 53.678,57 | 53.678,57 | 107.357,14 |

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000045/2011-82, lavrado em 8.2.2011, contra a autuada acima citada, **HELDER DE MEDEIROS ARAÚJO.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.112.234-5, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de **R\$ 107.357,14** (cento e sete mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo **R\$ 53.678,57** (cinquenta e três mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 53.678,57** (cinquenta e três mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração à obrigação principal, fundamentada no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 53.678,57** de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator