



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo 119.164.2012-5**

**Acórdão nº 313/2015**

**Recurso HIE/CRF-159/2014**

**RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.**

**RECORRIDA: NEW CELL LTDA.**

**PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE**

**AUTUANTES: HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO/GEORGE ANTÔNIO DE C. FALCÃO**

**RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS (CONTA MERCADORIAS). PARTE MANTIDA. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. A diferença apurada em Conta Mercadorias, onde o contribuinte não satisfaz um TVA, de 30% sobre o CMV, denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão de nulidade da acusação, improcedência da Conta Mercadorias de 2009 e redução da multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

**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, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar os valores da sentença monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002271/2012-89**, lavrado em **9/10/2012**, contra a empresa **NEW CELL LTDA.**, inscrição estadual nº **16.145.105-5**, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor de R\$ 28.454,92** (vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), **sendo**

R\$ 14.227,46 (quatorze mil, duzentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 14.406,95, sendo R\$ 59,83, de ICMS e R\$ 14.347,12, de multa por infração.

Ressalte-se que, a diferença apurada a maior, na Conta Mercadorias, do exercício de 2011, deverá ser recuperada através de outro feito fiscal.

**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 30 de junho de 2015.**

**Roberto Farias de Araújo  
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

**Assessora Jurídica**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**RECURSO HIE CRF Nº 159/2014**

**RECORRENTE:** GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

**RECORRIDA:** NEW CELL LTDA.

**PREPARADORA:** RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

**AUTUANTES:** HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO/GEORGE ANTÔNIO DE C. FALCÃO

**RELATOR:** CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS (CONTA MERCADORIAS). PARTE MANTIDA. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. A diferença apurada em Conta Mercadorias, onde o contribuinte não satisfaz um TVA, de 30% sobre o CMV, denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão de nulidade da acusação, improcedência da Conta Mercadorias de 2009 e redução da multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

**RELATÓRIO**

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002271/2012-89, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa NEW CELL LTDA., inscrição estadual nº 16.145.105-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2010 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >>**

Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) , com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

**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 do levantamento Conta Mercadorias.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB. Com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº. 6.379/1996.

E apurado um crédito tributário de **R\$ 42.861,87**, sendo, **R\$ 14.287,29**, de ICMS e **R\$ 28.574,58**, de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, com AR, em 30/10/2012, a autuada não apresentou reclamação, no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (fl. 37).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, fl. 39, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, **Adriana Cássia Lima Urbano**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 28.575,58, sendo R\$ 14.287,29 de ICMS e o mesmo valor de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.41-43).

Resultando infrutíferas as citações pessoal e por via postal, a autuada foi finalmente cientificada por edital, publicado no D.O.E., em 28/12/2013 (fl. 49).

Sem apresentar recurso, os autuantes se manifestaram concordando com os termos da decisão da GEJUP.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame o Recurso Voluntário, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002271/2012-89, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
-----------------------	------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. 2010	10.360,39	20.720,78	31.081,17
CONTA MERCADORIAS 2009	59,83	119,66	179,49
CONTA MERCADORIAS 2011	3.867,07	7.734,14	11.601,21
<b>Total</b>	<b>14.287,29</b>	<b>28.574,58</b>	<b>42.861,87</b>

### **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO**

Nesta acusação, a fiscalização autuou o contribuinte, por este, no exercício de 2010, ter deixado de registrar, nos livros fiscais próprios, as notas fiscais de aquisição discriminadas nos autos (fs. 7), consignando no auto de infração a ocorrência omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Como prova da acusação, a auditoria anexou ao processo cópias das referidas Notas Fiscais (fs. 12-34).

Assim, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, no livro Registro de Entradas, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

**Art. 646** – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (g.n.)

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

No caso em exame, o contribuinte não compareceu aos autos nas duas instâncias administrativas, perdendo a oportunidade de exercer seu direito de apresentar provas que se contrapusessem aos fatos alegados, ficando, assim, sujeito ao lançamento do imposto, nos valores consignados no auto de infração.

A matéria é bastante conhecida com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

**Processo nº 0710642010-7**  
**Recurso HIE/CRF-231/2011**

**RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de

saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Dessa forma, ratifico a decisão da Primeira Instância, por considerar acertado o procedimento da auditoria. Porém, observando que a fiscalização efetuou a apuração do crédito tributário considerando o exercício inteiro, quando deveria ter apurado os valores mensalmente.

### **CONTA MERCADORIAS (OMISSÃO DE SAÍDAS)**

No tocante às diferenças tributáveis apuradas em Conta Mercadorias, nos exercícios de 2009 e 2011, estas se justificam em razão de o contribuinte, por não apresentar escrita contábil regular, ficou impossibilitado de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando obrigado a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, nos termos da legislação em vigor.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, *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.*

(...)

*§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:*

*I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;*

*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.).*

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, por não apresentarem contabilidade regular, estão sujeitos pela legislação ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Neste caso, ao se constatar que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, conforme imposto pela legislação, infere-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Dessa forma, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

**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;*

Examinando, nos autos, os levantamentos da Conta Mercadorias, referentes aos exercícios de 2009 e 2010 (*fls. 4 e 6*), verifica-se que a fiscalização, equivocadamente, lançou um valor de **R\$ 59,83**, no exercício de 2009 (fl. 4), no entanto, não houve diferença tributável no período que repercutisse na exigência do imposto, pois este valor se refere a ICMS-Normal registrado e não recolhido, pelo que estou cancelando os valores lançados nesse exercício.

No tocante ao exercício de 2011 (fl. 6), mantenho o valor de **R\$ 3.867,07**, apurado no exercício. No entanto, ressalto que o valor devido é de **R\$ 11.221,39**, conforme reprodução da Conta Mercadorias, abaixo transcrita, cuja diferença tributável perfaz a monta de R\$ 66.008,18.

FIRMA: NEW CELL LTDA.		MUNICÍPIO:	
ENDEREÇO:		CCICMS:	
BAIRRO:		CGC:	
DEMONSTRATIVO DO MOVIMENTO DAS CONTAS MERCADORIAS E ICMS			
CONTA MERCADORIA			
MOVIMENTO	DÉBITO	CRÉDITO	
ESTOQUE INICIAL.....	-		
ENTRADAS POR COMPRAS.....	49.185,00		
ENTRADAS POR DEVOLUÇÕES.....	5.821,05		
ENTRADAS POR TRANSFERÊNCIAS.....			
<b>TOTAL</b> .....	<b>55.006,05</b>		
SAÍDAS POR VENDAS.....		3.307,98	
SAÍDAS POR DEVOLUÇÕES.....			
SAÍDAS POR TRANSFERÊNCIAS.....		342,61	
LUCRO BRUTO APURADO.(%)....	<b>30,00</b>	14.652,72	
ESTOQUE FINAL.....			-
<b>DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.....</b>			<b>66.008,18</b>
<b>TOTAL</b> .....	<b>69.658,77</b>	<b>69.658,77</b>	
<b>CMV =&gt;</b>	<b>48.842,39</b>	<b>Margem de LB % =&gt;</b>	<b>- 105,15</b>
MOVIMENTO	DÉBITO	CRÉDITO	
SALDO ICMS (Anterior).....			-
CRÉDITOS PELAS ENTRADAS.....			-
ICMS RECOLHIDO NORMAL.....			-
ICMS RECOLHIDO ANTECIPADO.....			-
ICMS RECOLHIDO RETENÇÃO FONTE.....			-
ESTORNO DE DÉBITOS.....			-
DÉBITOS DAS SAÍDAS.....	-		
ESTORNO DE CRÉDITOS.....	-		
SALDO DE ICMS A TRANSFERIR.....	-		
DÉBITO DE DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.....	11.221,39		
<b>ICMS A RECOLHER DE DIF. TRIBUTÁVEL.....</b>			<b>11.221,39</b>
<b>ICMS A RECOLHER DIFERENÇA CONTA GRÁFICA.....</b>			<b>-</b>
<b>TOTAL</b> .....	<b>11.221,39</b>	<b>11.221,39</b>	

Assim, a diferença apresentada, no valor de **R\$ 7.354,32**, poderá ser objeto de outro feito fiscal, observando-se os prazos decadenciais..

### REDUÇÃO DA MULTA

Há de se considerar que com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual das penalidades previstas no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 50%, conforme redação que se segue:

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):

*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 a observância dos requisitos legais.*

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, reduzo a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, “a”, acima descrito.

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. 2010	10.360,39	10.360,39	20.720,78
CONTA MERCADORIAS 2009	0	0	0
CONTA MERCADORIAS 2011	3.867,07	3.867,07	7.734,14
<b>Total</b>	<b>14.227,46</b>	<b>14.227,46</b>	<b>28.454,92</b>

Por todo o exposto,

**VOTO** pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar os valores da sentença monocrática, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002271/2012-89, lavrado em 9/10/2012, contra a empresa **NEW CELL LTDA.**, inscrição estadual nº 16.145.105-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 28.454,92 (vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 14.227,46 (quatorze mil, duzentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), de **ICMS**, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 14.406,95**, sendo **R\$ 59,83**, de ICMS e **R\$ 14.347,12**, de multa por infração.

Ressalte-se que, a diferença apurada a maior, na Conta Mercadorias, do exercício de 2011, deverá ser recuperada através de outro feito fiscal.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de junho de 2015.**

**ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**  
**Conselheiro Relator**

