Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 038.994.2009-8
Acórdão nº 078/2016
Recurso HIE/CRF-823/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: FRANCISCO BARBOZA ROCHA JÚNIOR
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: ANTÔNIO FIRMO DE ANDRADE
Relatora: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

DOCUMENTO INIDÔNEO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ESTOQUE A DESCOBERTO. VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. INFRAÇÕES CONCORRENTES. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. PENALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

É inadmissível a utilização de crédito fiscal decorrente de operações realizadas com documentos considerados inidôneos pela legislação de regência.
Reputa-se correta a exigência posta no auto de infração consistente no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que detectou estoque a descoberto e vendas sem emissão de documentos fiscais.
A falta de lançamento de Notas Fiscais não pode ser exigida em igual período da Conta Mercadorias, por apresentar concorrência, fato que caracteriza bis in idem.
O lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, deve ser mantido pela falta de regularidade da escrita contábil apresentada, contrariando dispositivo regulamentar exigido na época do lançamento exordial.
Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000455/2009-09, lavrado em 22/4/2009,** complementado pelos Termos de Infração Continuada, lavrados em 12/5/2011 (fl.213) e em 11/4/2013 (fls.293), contra **FRANCISCO BARBOZA ROCHA JUNIOR, CC**ICMS nº 16.142.031-1, exigindo o crédito tributário no montante de **R$ 426.997,18 (quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e noventa e sete reais e dezoito centavos),** sendo **R$ 213.498,59 (duzentos e treze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos),** de **ICMS,** por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646; 150 c/c

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

art. 172; art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e sendo **R$ 213.498,59 ((duzentos e treze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V “f” “b” “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R$ 1.066.408,79, sendo R$ 284.303,40,** de **ICMS e R$ 782.105,39,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 23 de março de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Consª. Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 823/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida : FRANCISCO BARBOZA ROCHA JÚNIOR

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : ANTÔNIO FIRMO DE ANDRADE

Relatora : CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

DOCUMENTO INIDÔNEO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ESTOQUE A DESCOBERTO. VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. INFRAÇÕES CONCORRENTES. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. PENALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

É inadmissível a utilização de crédito fiscal decorrente de operações realizadas com documentos considerados inidôneos pela legislação de regência.

Reputa-se correta a exigência posta no auto de infração consistente no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que detectou estoque a descoberto e vendas sem emissão de documentos fiscais.

A falta de lançamento de Notas Fiscais não pode ser exigida em igual período da Conta Mercadorias, por apresentar concorrência, fato que caracteriza *bis in idem*.

O lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, deve ser mantido pela falta de regularidade da escrita contábil apresentada, contrariando dispositivo regulamentar exigido na época do lançamento exordial.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000455/2009-09, (fls.3/4), lavrado em 22/4/2009, complementado pelos Termos de Infração Continuada, lavrados em 12/5/2011 (fl.213) e em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

11/4/2013, (fls.293), contra **FRANCISCO BARBOZA ROCHA JUNIOR, CC**ICMS nº 16.142.031-1, em razão das seguintes irregularidades:

DOCUMENTO INIDÔNEO (/numeração e/ou seriação em duplicidade) >> Falta de recolhimento do ICMS tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, ter efetuado vendas de mercadorias tributáveis com documentos inidôneos, haja vista se tratarem de notas fiscais em duplicidade.

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém estocadas no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque a descoberto), fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto devido.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS>> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais 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 em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

VENDAS SEM EMISSSÃO DE NOTAS FISCAIS >> contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I, 160, I c/ art. 146 e art. 676, c/fulcro no art. 143, 1º, II e III; 150 c/c art. 172; art. 646, 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o **ICMS** no valor de **R$ 374.849,68, (trezentos e setenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e oito centavos)** e **R$ 749.699,36 (setecentos e quarenta e nove mil, seiscentos e noventa e nove reais e trinta e seis centavos),** arrimada no art. 82, V, “f”, “b” “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R$ 1.124.549,04 (um milhão cento e vinte e quatro mil quinhentos e quarenta e nove reais e quatro centavos).**

Instruem os autos: (fls.5/54) Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, Levantamento Quantitativo, Cópias de Notas Fiscais, Cruzamento de Notas Fiscais de Terceiros, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Consta à fl. 55, instrumento particular de procuração, onde o contribuinte outorga poderes específicos para representar a empresa, a Contadora Suzana Zanini Silva, portadora do RG nº 2.642.663 –SSP/PB.

Cientificado pessoalmente na peça acusatória em, 27/4/2009, o contribuinte veio aos autos, de forma tempestiva, apresentar reclamação posta às 60/73, afirmando que a acusação - Conta Mercadorias, demonstra vícios que conduzem à improcedência do lançamento, haja vista a inaplicabilidade de arbitramento do Lucro Bruto de 30% (trinta por cento), porque milita a seu favor a existência de documentação contábil, que se contrapõe de forma irrecusável ao inadequado procedimento, por comprovação do Lucro Real de suas operações realizadas no exercício de 2008, e que por força da Instrução Normativa, emitida pela Secretaria da Receita Federal, tem até o dia 30 de junho de 2009, para efetuar a autenticação do referido livro, de forma que postula os benefícios previstos nos arts. 332 e 397 do Código de Processo Civil, para que estas sejam apresentadas até o dia 30 de junho de 2009.

Quanto à acusação de falta de lançamento de Notas Fiscais de Aquisição de Mercadorias, aduz que a entrada de mercadorias, pelo Posto Fiscal de fronteira, não autoriza a presunção de que a acusada as recebeu, devendo os critérios jurídicos serem pautados nos critérios de segurança e certeza, devido aos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade, e que a informação do Projeto Átomo não se presta para fazer provas da acusação, visto está configurado que outras empresas deste Estado estariam usando sua inscrição.

Salienta que nos documentos fiscais anexados pela fiscalização referentes a essa denúncia foram apensadas cópias de notas fiscais de saídas emitidas pela autuada como se fossem aquisições, a saber: Notas Fiscais de Saídas nos: 002106, 002110, 002473, 002475, 003660, 003671, 003659 e 003233, postas às fls. 26, 27, 32, 33, 39, 41 e 43, dos autos e ainda que às fls. 20, 31, 35, 36, 23 e 24, foram juntadas as Notas Fiscais de n.º: 043883, 043884, 333594, 096021, 001958 e 042885, que têm como natureza da operação: Remessa de Amostra Grátis," "Devolução de Venda" e "Remessa em Bonificação, Doação ou Brinde", estando fora de repercussão tributária do ICMS.

Informa que o lançamento contém 140 (cento e quarenta) notas fiscais de entrada e só foram juntadas aos autos, cópias de 27 (vinte e sete) notas fiscais, devendo ser expurgados da composição do crédito tributário os valores atinentes as 113 (cento e treze) notas fiscais inexistentes, conforme relaciona à fl. 67/70, do processo.

Quanto à acusação de manter em estoque mercadorias tributáveis desacobertadas de documentos fiscais (estoque a descoberto) aduz que recebeu do autuante, apenas cópia do auto de infração, ficando com o autuante as notas fiscais de saídas que disponibilizou para a verificação fiscal, só as tendo recebido, em 25/5/2009, faltando dois dias para apresentação da reclamatória, cerceando assim seu direito de defesa e do duplo grau de jurisdição, trazendo a colação, decisões desta Casa, na tentativa de ilidir a acusação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, requer o conhecimento da peça reclamatória e a decretação de nulidade ou improcedência do auto de infração como medida da mais lídima e soberana justiça.

Às fls. 76, foi apensada cópia do Manual do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano base – 1995, que trata da apuração do Lucro Real e obrigatoriedade do uso do livro Diário.

Consta à fl. 98, requerimento do contribuinte, solicitando do Sub Gerente do SPAF 1, desta Secretaria, a devolução dos talões de Notas Fiscais de Saídas e do processo de fiscalização, que se encontravam com o autuante, com chancela de recebimento da Repartição Preparadora, datada de 25/5/2009.

Em seguida, o autuante notificou o contribuinte (fl. 102), para que apresentasse no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a documentação contábil, que foi recebida por Aviso Postal, em 18/8/2009, à fl. 101, do processo.

Às fls. 110/111, foram juntados os Termos de Abertura e Encerramento do livro Diário nº 3.

Com a juntada das cópias das notas fiscais emitidas pela empresa autuada, postas às fls. 112/113, trazida à colação pela Secretaria de Estado da Administração, o Gerente Executivo de Fiscalização veio, à fl. 115, encaminhar os autos para que as cópias das notas fiscais fossem apreciadas pela Coordenadoria de Assessoria Técnica de Inteligência Fiscal, tendo sido emitido despacho no próprio documento, razão pela qual o Gerente AFTE João Batista Neto, determinou que o autuante apreendesse a carga talonária usada e em uso, do contribuinte, e efetuasse o procedimento Levantamento Financeiro, com quebra do sigilo bancário do sócio, de forma a apresentar um trabalho de esclarecimento sobre o assunto.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante veio às fls. 197/200, sintetizando da forma abaixo sua contestação aos argumentos trazidos pela reclamante:

“ quando uma empresa tem Contabilidade organizada, já registrada e autenticada na Junta Comercial até a data da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, conforme preceitua o Artigo 643, § 7º, do Decreto nº 29.535 de 06 de agosto de 2008, não cabe o arbitramento de 30% do lucro Bruto, fato muito diferente desta situação, pois o Termo de Início de Fiscalização (folha) 07, desta empresa, foi lavrado em data de 13/02/2009, e até então a empresa não apresentou e nem tinha contabilidade, vindo apresentar o Livro Diário (fls. 110/111), com autenticação da JUCEP, datada de 12/06/2009, após receber Notificação de. Folhas 109.”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Acrescenta que, com seus argumentos, às fls. 65 e fls. 74/77, reforça a não existência da escrita contábil a época da fiscalização, posto que trata de instruções para entrega da Declaração de Pessoa Jurídica.

No tocante a segunda acusação, admite o equívoco cometido quando considerou notas fiscais de saídas reclamadas pelo contribuinte e que exclui do lançamento os valores reclamados, bem como exclui as notas fiscais com natureza de operação como Remessa de Amostra Grátis, Devolução de Vendas, Remessa em Bonificação, Doação ou Brinde, de forma que apresenta nova planilha reduzindo o crédito tributário para a quantia de R$ 194.332,61, sendo ICMS no valor de R$ 33.036,54, excluindo também as notas fiscais internas do cruzamento com as GIM's de terceiros, relacionadas às fls. 46/49, por não estarem acostadas aos autos.

Da mesma forma, faz juntada às fls. 128/196, demonstrativo reduzindo o crédito tributário, com exigência de ICMS para a quantia de R$ 50.087,45.

Quanto ao Levantamento Quantitativo de Mercadorias, exigido nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, não são verdadeiras as alegações.

Quanto à acusação – Documento Inidôneo – Nota Fiscal em duplicidade, às fls. 50, a Nota Fiscal nº 003522 tem destacado o valor de R$ 30.000,00 em sua 1ª via, destinada a Raimundo Ademar Fonseca Pires, na cidade de Campina Grande, sendo esta cancelada no talão. Já a Nota Fiscal nº 3543, com valor de R$ 59.940,00, a primeira via foi destinada ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, no valor de R$ 405,00, documento às fls. 53, dos autos.

Pelo exposto, pede a parcialidade do auto de infração, por medida de justiça.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl. 202), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal José Erielson Almeida do Nascimento, que retornou em diligência, às fls. 207/208, dos autos.

Cumprindo a diligência solicitada, o autuante lavrou Termo de Infração Continuada (fl. 213), com exigência de crédito tributário, na ordem de R$ 321.230,40, sendo R$ 107.076,80 e R$ 214.153,60, de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificado da lavratura do Termo de Infração Continuada, à fl. 217, por Aviso Postal, em 13/6/2011, o contribuinte, mais uma vez compareceu aos autos, apresentando reclamação ao lançamento, consoante documentos acostados às fls. 219/224.

Remetidos mais uma vez ao autuante, este compareceu à fl. 243, informando que houve erros na colocação do exercício fiscalizado, tendo se equivocado ao se referir ao exercício de 2003, quando na verdade reporta-se ao exercício de 2008, pedindo alteração nos valores lançados pelo equívoco de consideração as notas fiscais no procedimento, reduzindo o crédito tributário lançado no referido termo para R$ 63.697,06.

Retornando à primeira instância, os autos foram redistribuídos a julgadora singular, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, para melhor esclarecimento os devolveu para diligência, às fls. 246, do processo.

Comparecendo mais uma vez aos autos, às fls. 285/286, o autuante faz suas considerações e acosta às fls. 290/991, relatório de Notas Fiscais que devem ser incluídas no Levantamento da Conta Mercadorias e Demonstrativo da Conta Mercadorias, exercício de 2008 (fl.292).

Ato contínuo lavra Termo de Infração Continuada, (fl.293), com crédito tributário no montante de R$ 47.626,53, sendo R$ 15.875,51 de ICMS e R$ 31.751,02, de multa por infração.

Às fls. 294/295, o autuante efetua pronunciamento quanto às alterações efetuadas.

Cientificada da lavratura do novo Termo de Infração Continuada, por Aviso Postal, em 23/4/2013 (fl.298), sem manifestação da autuada, a julgadora fiscal, em nova diligência, à fl. 300, dos autos, solicita publicação por EDITAL, em face da comprovação de cancelamento da inscrição estadual, cumprida, consoante cópia do DOE, de 21/6/2013 (fl.301).

Retornando àGerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, foram redistribuídos ao julgador singular, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após análise criteriosa, declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

DOCUMENTO INIDÔNEO. Utilização de documento com duplicidade de numeração com efeito na falta de recolhimento do ICMS. CONTA MERCADORIAS – A constatação de Lucro Bruto apurado abaixo do percentual de 30% enseja repercussão na falta de recolhimento do ICMS com presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – presunção de omissão de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Documentos anexados ao processo que faz sucumbir o crédito tributário levantado. ESTOQUE A DESCOBERTO – Levantamento quantitativo de mercadorias que constata estoque final sem cobertura de notas fiscais de aquisição. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatação feita a partir da referida técnica fiscal. RETROATIVIDADE – Aplicação das disposições da Lei nº 10.008/13 mais benéfica em relação às multas aplicadas.

Reformada a sanção aplicada, em virtude de novel diploma legal que confere tratamento mais favorável. Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÂO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de **R$ 426.997,18,** sendo **R$ 213.498,59,** de **ICMS** e **R$ 213.498,59**, de multa por infração.

Consta à fl. 318, pedido de cópia dos autos, solicita pela Procuradora Drª Isadora Torres de Pina Ferreira, outorgada pelo instrumento procuratório à fl. 320, dos autos.

Cientificada da decisão singular pelo EDITAL nº 055-2014, publicado no DOE em 10 de setembro de 2014, o contribuinte não impetrou recurso voluntário a esta Corte.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de vendas de mercadorias tributáveis, efetuadas com documento inidôneo, efetuada nos meses de julho e outubro/2008; estoque a descoberto, detectado pelo Levantamento Quantitativo de Mercadorias, nos meses de janeiro e fevereiro/2009; falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, no exercício de 2008, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas pela Conta Mercadorias, no exercício de 2008 e vendas sem emissão de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

documentos fiscais, também pelo Levantamento Quantitativo de Mercadorias, no exercício de 2009.

Por não haver questões preliminares a serem dirimidas parto para a decisão do mérito.

1ª Acusação: DOCUMENTO INIDÔNEO.

A exigência tributária, constante nos autos, noticia falta de recolhimento de ICMS em decorrência de vendas de mercadorias com documento fiscal inidôneo por se tratar de Nota Fiscal em duplicidade, destacados em documentos fiscais inidôneos nos meses de julho e outubro do exercício de 2008, conforme cópias das Notas Fiscais nº 3522, emitida em 18/7/08, às fls. 50, no valor de R$ 30.000,00, destinada a Raimundo Adelmar Fonseca Pires, está cancelada no talão de notas fiscais de saídas, autenticada em Cartório, objeto do Processo nº 0085252009-3, fls. 112/127, e a de nº 3543, com valor de R$ 59.940,00, fl.113, na 1ª via, destinada ao Tribunal de Contas, registrando a quantia de R$ 405,00, às fls. 53.

Essa denúncia não foi reclamada pelo contribuinte, tantas são as provas verdadeiras e irrefutáveis.

Reportando-nos ao mérito da contenda, é sabido que a legislação vigente disciplina de maneira clara e objetiva as hipóteses de inidoneidade documental, como a seguir transcrito ***do inciso V do § 1º do art. 143,*** do RICMS/97, ***"in verbis".***

"Art. 143:

(...)

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova *apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:*

*V – em se tratando dos documentos previstos nos incisos I a XXIII****, os que presentem divergências entre os dados constantes de suas diversas vias,*** *entre as quantidades consignadas no documento fiscal e as transportadas e as divergências relativas à quantidade ou discriminação das mercadorias;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Diante do exposto, essa relatoria confirma a acusação posta na peça exordial**.**

2ª Acusação e 5ª Acusação. ESTOQUE A DESCOBERTO – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. EXERCICIOS DE 2008 E 2009.

A infração analisada refere-se à constatação pela fiscalização estadual de diferenças verificadas mediante a técnica do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, consoante demonstrativo de fl. 16, dos autos.

A referida técnica efetua o comparativo entre estoque inicial, acrescido das aquisições, de onde desse somatório se exclui as saídas e o estoque final, em determinado período. Estoque a descoberto, demonstra que as saídas destas mercadorias somaram quantidade superior as existentes no estoque e as adquiridas naquele período, fato que constata que a diferença reporta-se a mercadorias que adentraram no estabelecimento sem notas fiscais.

De outra banda, vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, detectadas pela citada técnica de auditoria, demonstram que o somatório do estoque inicial, acrescido das aquisições, comparados com as vendas e estoque final, onde o somatório desta diferença, apresenta como demonstrado resultado a menor, atestam que mercadorias foram vendidas sem emissão de documentos fiscais.

Sem apresentação de argumentos para rebater essa acusação, fica definida a certeza do resultado apurado pela fiscalização.

3ª Acusação – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A acusação em questão está apoiada numa presunção "*juris tantum"*, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)

Fica claro na norma tributária presuntiva que, uma vez que realizadas aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais, de forma que receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

No entanto, comprova-se nos autos a ausência de parte das cópias das notas fiscais interestaduais comprobatórias da acusação, bem como a inclusão das Notas Fiscais de números: **002106, 002110, 002473, 002475, 003660, 003671, 003659, 003233**, nos valores de **R$ 5.214,00, R$ 3.750,00, R$ 1.119,94, R$ 3.212,00, R$ 1.574,00, R$ 320,00, R$ 2.200,00 e R$ 1.350,00**, anexadas às fls. 26, 27, 32, 33, 39, 40, 41 e 43, dos autos, referentes a **operações de saídas** da autuada, que foram computadas pelo autuante, como se fossem aquisições, as quais excluímos do lançamento.

Vislumbramos ainda, que as Notas Fiscais de números: **043883, 043884, 333594, 096021, 001958 e 042885**, nos valores de **R$ 262,30, R$ 312,50, R$ 805,00, R$ 608,00, R$ 73,58 e R$ 300,41**, postas às fls. 20, 23, 24, 31, 35, 36, foram emitidas com natureza de operação: **Remessa de Amostra Grátis, Devolução de Venda, Remessa em Bonificação, Doação ou Brinde**, que também foram excluídas.

No entanto, as operações relativas à falta de aquisição de notas fiscais de terceiros, que caracterizam operações internas, conforme demonstrativo às fls. 46 a 49, dos autos, foram mantidas, em face das provas dos emitentes de que estas mercadorias foram adquiridas pelo reclamante, sendo desnecessário o acostamento destas aos autos.

Com efeito, após a exclusão dos valores indevidos, o crédito tributário decorrente dessa acusação apresenta o resultado abaixo demonstrado:

FALTA DE LANÇAMENT	01/01/2008	31/01/2008	9.557,56	9.557,56	0,00	19.115

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O DE N.F. DE AQUISIÇÃO						
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/03/2008	30/03/2008	70,92	70,92	0,00	141,84
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/04/2008	30/04/2008	859,81	859,81	0,00	1.719,6
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/06/2008	30/06/2008	627,32	627,32	0,00	1.254,6
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/07/2008	30/07/2008	21.675,79	21.675,79	0,00	43.351
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/02/2008	28/02/2008	90,78	90,78	0,00	181,56
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/05/2008	30/05/2008	12.266,24	12.266,24	0,00	24.532
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/08/2008	30/08/2008	4.093,04	4.093,04	0,00	8.186,0
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/09/2008	30/09/2008	28.778,98	28.778,98	0,00	57.557
FALTA DE	01/10/2008	30/10/2008	29.703,98	29.703,98	0,00	59.407

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO						
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/11/2008	30/11/2008	1.289,74	1.289,74	0,00	2.579,4
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/12/2008	31/12/2008	13.698,14	13.698,14	0,00	27.396

4ª Acusação . OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS (EXERCICIO 2008).

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativos às fl. 9, dos autos, se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentadana **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.)

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;*

Com efeito, uma das condições do seu sobrestamento, seria a existência de uma contabilidade regular, entendendo-se por regular aquela que satisfaz as exigências constantes da legislação de regência.

"In casu", ao perscrutarmos as folhas dos autos, mormente a peça reclamatória, vislumbramos que a empresa autuada trouxe a alegação e posteriormente, após notificação, provas de que mantém escrita contábil regular, às fls. 110/111, dos autos, comprovando que apura e recolhe seus tributos com base no lucro real, a qual tem o condão de ilidir a exação fulcrada no arbitramento da Conta Mercadorias, entendimento já pacificado nesta Egrégia Corte Fiscal, a exemplo do Acórdão 044/2004, infracitado:

CONTA MERCADORIAS - NULIDADE

É inaplicável ao contribuinte que possui escritas contábil e fiscal regulares o arbitramento de lucro bruto, para se caracterizar a omissão de saídas. Mantida a decisão recorrida.

RECURSO OBRIGATÓRIO DESPROVIDO

Relator: Cons. José de Assis Lima

Dessa forma, diante do vício que se reveste a exação imposta, mantemos a decisão monocrática, que declinou pela improcedência, com relação a essa denúncia.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, essa relatoria corrobora com o pensamento do nobre julgador singular, que reduziu as penalidades por infração à legislação tributária, de acordo com a Lei nº 10.008, de 5/6/2013, que alterou a Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013, para 100 (cem por cento), do valor do imposto, ficando a composição do crédito tributário nos seguintes valores:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Reincidência**	**Total**
	Início	**Fim**				
VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2009	12/02/2009	66.004,20	66.004,20	0,00	132.00
ESTOQUE À DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO)	01/01/2009	12/02/2009	9.492,29	9.492,29	0,00	18.984
Documento Inidôneo (c/numeração e/ou seriação em duplicidade	18/07/2008	18/07/2008	5.100,00	5.100,00	0,00	10.200
Documento Inidôneo (c/numeração e/ou seriação em duplicidade	24/10/2008	24/10/2008	10.189,80	10.189,80	0,00	20.379
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/01/2008	31/01/2008	9.557,56	9.557,56	0,00	19.115
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE	01/03/2008	30/03/2008	70,92	70,92	0,00	141,84

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AQUISIÇÃO						
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/04/2008	30/04/2008	859,81	859,81	0,00	1.719,6
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/06/2008	30/06/2008	627,32	627,32	0,00	1.254,6
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/07/2008	30/07/2008	21.675,79	21.675,79	0,00	43.351
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00	0,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/02/2008	28/02/2008	90,78	90,78	0,00	181,56
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/05/2008	30/05/2008	12.266,24	12.266,24	0,00	24.532
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/08/2008	30/08/2008	4.093,04	4.093,04	0,00	8.186,0
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/09/2008	30/09/2008	28.778,98	28.778,98	0,00	57.557

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/10/2008	30/10/2008	29.703,98	29.703,98	0,00	59.407
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/11/2008	30/11/2008	1.289,74	1.289,74	0,00	2.579,4
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO	01/12/2008	31/12/2008	13.698,14	13.698,14	0,00	27.396
T O T A L			213.498,59	213.498,59	-	426.99

Isto posto,

VOTO – pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000455/2009-09, lavrado em 22/4/2009,** complementado pelos Termos de Infração Continuada, lavrados em 12/5/2011 (fl.213) e em 11/4/2013 (fls.293), contra **FRANCISCO BARBOZA ROCHA JUNIOR, CC**ICMS nº 16.142.031-1, exigindo o crédito tributário no montante de **R$ 426.997,18 (quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e noventa e sete reais e dezoito centavos),** sendo **R$ 213.498,59 (duzentos e treze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos),** de **ICMS,** por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646; 150 c/c art. 172; art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e sendo **R$ 213.498,59 ((duzentos e treze mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos),** de multa por infração**,** nos termos do art. 82, V “f” “b” “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R$ 1.066.408,79, sendo R$ 284.303,40,** de **ICMS e R$ 782.105,39,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2016.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF