



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 076.832.2012-4

Recursos /HIE/VOL/CRF-561/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

1ª RECORRIDA: YG SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. EPP.

2ª RECORRENTE: YG SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. EPP.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: JÚLIO DE OLIVEIRA COELHO.

RELATORA: CONSª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DECLARAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS COMO SE ISENTAS FOSSEM. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - SAÍDAS NÃO DECLARADAS. PAGAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, constatada através de levantamento quantitativo de mercadorias, enseja a presunção de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto. Aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

A redução irregular da base de cálculo do imposto, em virtude de declaração de operações tributáveis, como isentas, enseja o lançamento de ofício.

A falta de declaração de operações de saídas submete o contribuinte à lavratura do auto de infração. Parte do crédito tributário restou extinto em razão do pagamento.

Mantida a redução da multa em razão de Lei 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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001364/2012-96**, lavrado em 3/7/2012, contra a empresa **YG SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. EPP**, inscrição estadual nº 16.147.652-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 383.241,96 (trezentos e oitenta e três mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R\$ 198.256,04 (cento e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e seis reais e quatro centavos)**, de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I c/fulcro no art. 646; art. 106, VIII; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e **R\$ 184.985,92 (cento e oitenta e**

quatro mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I da Res. Nº 030 CGSN de 07/02/2008.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 184.574,63, relativo à penalidade aplicada.

Ressalte-se que o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores referentes a segunda e terceira acusações, tornando extinto o crédito tributário relativo a essas infrações.

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 12 de agosto de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e FRANCISCO LIMA CAVALCANTE.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001364/2012-96, lavrado em 3/7/2012, contra a empresa YG SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.147.652-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2011 e 31/12/2011, denuncia:

- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/recursos provenientes de omissões de receitas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.

Nota Explicativa:

POR TER DECLARADO NA APURAÇÃO MENSAL DO SIMPLES NACIONAL OPERAÇÕES ISENTAS QUANDO NA VERDADE TAIS RECEITAS SÃO PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informação no mapa resumo.

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO DECLARADAS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106, VIII; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97; com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “f” e art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I, das Res. CGSN nºs 030/2008, sendo

apurado um crédito tributário de **R\$ 567.816,59**, sendo **R\$ 198.256,04**, de ICMS, e **R\$ 369.560,55**, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, conforme AR datado de 18/7/2012 (*fl. 121*), autuada apresentou reclamação, em 17/8/2012 (*fls. 122 a 124*).

Por sua vez, o fazendário opôs contestação conforme *fls. 128 a 129*.

Cientificado, pessoalmente (*fl. 78*), para análise dos documentos juntados aos autos, o contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar de 30 (trinta) dias.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 132*), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica do órgão baixou o processo em diligência para que fosse lavrada a Representação Fiscal Para Fins Penais (*fl. 133*).

Cumprida a medida saneadora, os autos retornaram à GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, **Christian Vilar de Queiroz**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em **R\$ 383.241,96**, sendo **R\$ 198.256,04**, de ICMS e **184.985,92**, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 142 a 146*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 6/5/2014 (*fl. 149*), a autuada, por intermédio de advogado, apresentou recurso voluntário, em 5/6/2014 (*fls. 160 a 173*), nos seguintes termos:

No seu recurso, refere-se basicamente à denúncia de *aquisição de mercadorias com recursos provenientes de omissões de receitas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto*, entendendo que a técnica do levantamento quantitativo, por se utilizar de presunção relativa, apenas apura indícios de irregularidades, demonstrando-se insuficiente para a apuração do fato tributável previsto, mesmo a despeito de estar prevista em lei.

Seguindo o raciocínio, argumenta que o Fisco não pode se eximir de comprovar a ocorrência do fato jurídico, não sendo admissível se proceder à inversão do ônus da prova, para imputar ao contribuinte o fardo de descaracterizar o fato presumido.

Continuando, insurge-se contra a aplicação da multa, no percentual de 100% (cem por cento), taxando-o de desproporcional e confiscatório.

Por fim, requer:

- a) Que seja anulado o crédito tributário decorrente da acusação de *aquisição de mercadoria com receita de origem não comprovada*, por basear-se em critérios presuntivos, que não refletem a realidade material dos fatos.
- b) Que seja afastada ou, no mínimo, reduzida a multa aplicada.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001364/2012-96, lavrado em 3/7/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Aquisição de Mercadorias com Receitas de Origem Não Comprovada

Levantamento Quantitativo

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado com base em levantamento quantitativo de mercadorias (fls. 30 a 34), onde foi constatado, no exercício de 2011, estoque a descoberto com o produto ar

condicionado, denotando aquisição de mercadorias sem nota fiscal, e, portanto, com receitas de origem não comprovada, sendo apurado um ICMS no valor de R\$ 171.441,60.

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a confrontar as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, em um determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

No caso em tela, sendo observado que o volume de saídas foi superior ao das aquisições, ficou evidenciada a ocorrência de entradas não contabilizadas, ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 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 ou declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).

Como se observa, a constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas faz surgir a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ensejando o pagamento do ICMS relativo às operações efetuadas sem emissão de documentos fiscais, em descumprimento do art. 158, I e 160, I, 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;

A matéria encontra respaldo em nossa legislação, sendo bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No tocante, as alegações da autuada de que a exigência de tributo com base em presunção contraria princípios jurídicos, além de submeter ao sujeito passivo o fardo de provar a improcedência da acusação, veremos que não há sustentação para essa linha de raciocínio.

Como sabemos, entende-se por presunção como um processo intelectual que a partir de um fato conhecido se infere a ocorrência de um fato desconhecido através de um vínculo ou nexo de causalidade existente entre aquele fato conhecido e o que se quer provar sua existência ou veracidade.

Neste sentido, as presunções *hominis ou facti*, que são meios de prova atrelados à atividade do intérprete e do resultado do raciocínio do julgador, se distinguem das presunções legais, que são aquelas, expressamente, contextualizadas em Lei.

Para Pontes de Miranda, a presunção legal (*presumptio juris*) é o conteúdo de regras jurídicas que estabelecem a existência de fato jurídico, sem que se possa provar o contrário (presunções legais absolutas - *juris et jure*), ou enquanto não se prova o contrário (presunções legais relativas – *juris tantum*).

Nos dizeres de Alfredo Becker, "... a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro ...". Na sequência do raciocínio, complementa: "a regra jurídica cria a presunção legal, quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Como se observa, na presunção legal relativa (*juris tantum*), comprovado o fato antecedente, assume-se como verdadeiro o fato consequente, através do liame existente entre ambos, até que reste comprovado o contrário.

O instituto da presunção é bastante conhecido e aceito no mundo do direito, como no caso do art. 212 do Código Civil:

Art. 212. Salvo o negócio jurídico a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

(...)

IV – presunção. (g.n.).

E do art. 334, do CC:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. (g.n.).

No campo do direito tributário poderíamos citar diversos exemplos, como o artigo 185, do CTN, que: *presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Do artigo 204, do mesmo diploma, que *presume a certeza e liquidez para a dívida regularmente inscrita atribuindo-lhe o efeito de prova pré-constituída.* Ressalve-se que se tratando de presunção relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

Voltando aos autos, o levantamento quantitativo de mercadorias comprovou a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas (antecedente), presumindo-se que o contribuinte efetuou vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto (consequente), restando ao sujeito passivo ilidir, por meio de provas, a existência do fato gerador presumido.

Nada mais natural, tendo em vista que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas evidencia o pagamento com recursos não escriturados, presumindo-se que sejam provenientes da fonte regular de suprimento, a venda de mercadorias.

Tratando-se de presunção relativa, cabe ao sujeito passivo o direito de contraprova, desde que apresente documentos de que esses recursos tiveram origem diversa, o que não se observa nos autos.

Contribuinte Optante do Simples Nacional

Há de se destacar que os contribuintes optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)*

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Portanto, observado o disposto no artigo acima, cabe a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento) e da penalidade prevista no art. 82, V, "a", sobre a diferença encontrada no levantamento quantitativo efetuado, referente ao período de janeiro a dezembro de 2011.

Assim, sem reparos a fazer quanto ao procedimento da fiscalização, ratifico a decisão da instância singular.

Falta de Recolhimento do ICMS

Na segunda acusação, o contribuinte foi autuado por declarar, como isentas, operações tributáveis pelo ICMS nos períodos de 08/2011, 10/2011, 11/2011 e 12/2011, conforme documentos, às fls. 26, 27 e 28.

Com efeito, ao declarar, como se isentas fossem, operações sujeitas à incidência do ICMS, o contribuinte excluiu irregularmente da base de cálculo do ICMS o valor dessas operações,

sujeitando-se ao lançamento de ofício, objetivando a recuperação do imposto inadimplido.

No entanto, constata-se, nos autos (*fl. 138*), que a autuada efetuou o pagamento dos valores relativos à infração, tornando extinto o crédito tributário na forma do art. 156, I, do CTN, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Falta de Recolhimento do ICMS-Simples Nacional

Na terceira e última acusação, o contribuinte foi denunciado, nos períodos de 02/2011, 04/2011, 05/2011 e 06/2011, por deixar de declarar as operações de saídas de mercadorias relativas às Notas Fiscais nºs. 956, 961, 967, 968, 969, 971 e 972, conforme demonstrativo e cópias anexadas aos autos (*fls. 34 e 44 a 50*), ensejando o lançamento de ofício, referente ao valor não declarado.

Também, nesta infração, o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores autuados, extinguindo o crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, anteriormente mencionado.

Redução da Multa

Por fim, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, cabe a redução da penalidade relativa à primeira acusação, de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme os novos patamares previstos no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por

receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Dessa forma, ficam mantidos os valores fixados na primeira instância.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001364/2012-96**, lavrado em 3/7/2012, contra a empresa **YG SERVIÇOS E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. EPP**, inscrição estadual nº 16.147.652-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 383.241,96 (trezentos e oitenta e três mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R\$ 198.256,04 (cento e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e seis reais e quatro centavos)**, de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I c/fulcro no art. 646; art. 106, VIII; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e **R\$ 184.985,92 (cento e oitenta e quatro mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I da Res. Nº 030 CGSN de 07/02/2008.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 184.574,63, relativo à penalidade aplicada.

Ressalte-se que o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores referentes a segunda e terceira acusações, tornando extinto o crédito tributário relativo a essas infrações.

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de agosto de 2016.

**FURTADO
C**

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA

Conselheira Relatora