



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

Processo nº 118.957.2012-5

Recursos /HIE/VOL/CRF-654/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: SUPERMERCADO MAGAZINE BOA SORTE LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE AREIA

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA

Relatora: CONS.ª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. AJUSTES. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, resta mantido o resultado do feito fiscal concernente ao ICMS devido a não apresentação de provas da sua improcedência, a cargo da autuada. Redução da multa em decorrência da Lei 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 da relatora, pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PARCIAL PROVIMENTO** do segundo para alterar quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2012-98**, lavrado em **9/10/2012**, contra **SUPERMERCADO MAGAZINE BOA SORTE LTDA.**, **CCICMS nº 16.139.266-0**, para fixar o crédito tributário no montante de **R\$ 395.778,66 (trezentos e noventa e cinco mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 197.889,43 (cento e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos)**, de **ICMS**, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 197.889,43, (cento e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V "a" da Lei nº 6.379/96.

CANCELO, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$197.778,43**, 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 01 de setembro de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos **HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO**, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2012-98, lavrado em, 9/10/2012, à fls.9, contra **SUPERMERCADO MAGAZINE BOM SORTE LTDA.**, CCICMS nº

16.139.266-0, em razão da seguinte irregularidade

“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”.

Pelo exposto, por infração aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R\$ 197.889,43 (cento e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos)**, e **R\$ 395.778,86, (trezentos e noventa e cinco mil, setecentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos)** de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 593.668,29 (quinhentos e noventa e três mil, seiscentos e sessenta e oito reais e vinte e nove centavos)**.

Instruem os autos: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo Conta Mercadorias, Demonstrativo Apuração do ICMS, Dados do Contribuinte, GIM, Dados anuais, Cópia dos Termos de Abertura e Encerramento do Registro de Inventário, Cópias GIM's, Cópia do Termo de Abertura e Encerramento do Registro de Apuração do ICMS, Histórico do Contribuinte. (fls. 3/171).

Cientificada pessoalmente da acusação, em 18/10/2012, a autuada veio tempestivamente aos autos, apresentar peça reclamatória, posta às fls. 173/175, relatando inicialmente dados do lançamento exordial, informando que comercializa produtos da cesta básica e que utilizou nos exercícios de 2008 a 2011, lucro real.

Prossegue, solicitando prazo para apresentação dos documentos contábeis, afirmando ser inviável assumir os valores lançados no auto de infração, por não ter usado margem de lucro no percentual de 30% (trinta por cento), das vendas.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls. 183/184, dos autos, afirmando que as alegações devem ser acompanhadas de documentos comprobatórios da escrita contábil, quando solicitada pela fiscalização, de forma que esteja dentro dos ditames do artigo 643, § 7º do RICMS.

Acrescenta que o contribuinte alega em declaração apensada aos autos (fl.8), não ser possível a entrega da escrita contábil, devido à irresponsabilidade de terceiros, tendo efetuado a auditoria com utilização de técnica amplamente utilizada pela fiscalização, amparada nos dispositivos regulamentares.

Pede por fim a procedência do auto de infração, pela legalidade do lançamento efetuado.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl.185), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais.

Ato contínuo foram devolvidos para saneamento (fls. 188), com o fito de que fossem juntados aos autos os Levantamentos Financeiros dos exercícios fiscalizados.

Cumprindo o saneamento solicitado, os demonstrativos foram juntados às fls. 191, 193, 195, 197 e 199, dos autos.

Retornando aquela Casa Julgadora, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz.

Posteriormente foram juntados, às fls. 204 a 3.636, documentos comprobatórios da escrita contábil, dos exercícios de 2007 e 2008, com chancela de recebimento da Junta Comercial do Estado da Paraíba, datada de 10/10/2013 (fls. 240 a 254), e de 2009/2011, sem comprovação de registro na Junta Comercial.

Após analisar minuciosamente os documentos processuais, o julgador fiscal declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o seguinte entendimento:

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.

A apresentação de escrita contábil registrada na Junta Comercial após prazo estipulado pela fiscalização não pode ser acolhida para a realização de auditoria e nem como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos – Conta Mercadorias não ilidida em virtude da desconsideração da escrita contábil apresentada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para **R\$ 398.829,25**, sendo **R\$ 197.889,43**, de **ICMS** e **R\$ 200.939,82**, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular, pela Notificação nº 00023612/2014, em 14/5/2014, (fl.3.647), o contribuinte de forma tempestiva impetrou Recurso Voluntário, posto às fls.3.649/3.656, dos autos.

Após tecer comentários sobre o lançamento efetuado, aduz que no exercício de 2007, estava tributada pelo Simples Nacional e, que, a partir de 2008 passou a ser Lucro Real, estando obrigada a manter contabilidade escriturada e autenticada pela Junta Comercial do Estado da Paraíba.

Acrescenta que no momento da fiscalização, não dispunha da contabilidade, tendo providenciado sua escrituração para que fossem atendidas as exigências legais vigentes.

Aduz que no exercício de 2007, acobertada pela Lei Complementar nº 123/2006 – Simples Nacional, o valor correto das vendas soma R\$ 874.209,41, acima do valor considerado pela fiscalização, e apensou aos autos provas do recolhimento do imposto devido, pela guia própria (DARF), referente ao período de janeiro a junho/2007, nada tendo a pagar referente a esse exercício.

Quanto aos demais exercícios, 2008 a 2011, entende haver erro formal, por está enquadrada no regime do Lucro Real, que impede a apuração de crédito tributário pela técnica Conta Mercadorias, a quem tiver escrita contábil regular.

Trazendo à colação os artigos dados como infringidos, pelo autuante, afirma que o RICMS foi alterado em 24 de janeiro de 2012, pelo Decreto nº 32.718, e, em 22 de junho de 2012, pelo Decreto nº 33.047, e que estes não podem ser aplicados para o caso em questão, tendo em vista que muito embora a fiscalização tenha ocorrido no exercício de 2012, os fatos geradores são de 2007 a 2011, anteriores aos Decretos.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela técnica Conta Mercadoria, nos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, esta relatoria atesta que a técnica de auditoria está devidamente adequada ao contribuinte, e que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Passo, pois, ao exame da questão.

A questão reside no fato de que a aceitação da contabilidade está condicionada ao cumprimento do requisito inserto no § 7º, do art. 643, do RICMS/PB, qual seja à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela Fiscalização.

De natureza processual, o artigo tem como seu princípio fundamental, a definição da obrigatoriedade de que o contribuinte tenha a escrita contábil, regularmente chancelada na JUCEP, antes de ter sido cientificado da fiscalização, mediante Termo de Início de Fiscalização. Assim, para que a escrita contábil seja aceita para os efeitos que o contribuinte pontua a data da chancela do registro oficial na JUCEP deve ser anterior a do prazo estipulado no referido Termo de Início.

Com efeito, resta demonstrado que a referida contabilidade não atende ao requisito da legislação de regência, visto que a chancela da Junta Comercial do Estado da Paraíba, referente aos exercícios de 2007 e 2008, foi registrada na Junta Comercial do Estado da Paraíba, em 10/10/2013 (fls. 240 a 254), portanto em data posterior ao Termo de Início de Fiscalização, e, nos exercícios de 2009 a 2011, não há comprovação desse registro na Junta Comercial.

Desse modo, o Termo de Início de Fiscalização, recebido pelo contribuinte em 19/7/2012, atesta que não tem razão o recorrente, quando se reporta aos fatos geradores, ocorridos antes da data da

vigência do supracitado dispositivo legal, que respalda esta decisão, porquanto o registro da contabilidade se deu posteriormente ao prazo dado na notificação inserta no Termo de Início de Fiscalização, de fls. 5/6, o que a meu ver lhe atribui a característica de intempestividade do seu registro, fato que impõe sua rejeição para o efeito de excluir a acusação alicerçada na Conta Mercadorias Lucro Presumido, relativa aos exercícios fiscalizados.

Em assim sendo, caracteriza-se regular a técnica fiscal de apuração da situação do contribuinte, efetuada com base no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto do estabelecimento, a qual constitui o substrato da acusação de omissão de saídas tributáveis durante os exercícios denunciados no auto de infracional, consoante especifica em seu contra arrazoado, às fls. 183/184.

É sabido que as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Presumido suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova da insubsistência da acusação de omissão de vendas (art. 643, § 4º, II, § 6º, do RICMS/97). No caso em análise, com exceção da apresentação da contabilidade não aceita em razão de sua intempestividade, não foram apresentados outros elementos de provas capazes de ilidir o resultado do lançamento exordial, restando, pois, caracterizada a infringência aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *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”.

Todavia, não foi efetuada a correção da alíquota aplicada no exercício de 2007, tendo em vista a utilização da exigida pelo Simples Nacional, não sendo mais possível o lançamento da diferença através de Termo Complementar de Infração, haja vista a decadência prevista no artigo 173, inciso I do C.T.N.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da Relatora Cons.^a Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, pelo desprovisionamento do Recurso Voluntário nº 240/2008, conforme se constata no Acórdão nº 093/2009, cuja ementa transcrevo:

RECURSO VOLUNTÁRIO desPROVIDO. mantida A DECISÃO RECORRIDA. auto de infração procedente.

Apurado a omissão de saídas através de levantamento fiscal da Conta Mercadorias, onde ficou comprovada a saída de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais próprios. Infração fiscal não ilidida pela recorrente.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benígna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pelo julgador singular.

Pelo exposto, essa relatoria ratifica a decisão singular, exceto no que toca à penalidade aplicada para o exercício de 2007, em relação a qual procedo a redução, conforme abaixo demonstrada:

AUTO DE INFRAÇÃO			VAL.EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
2007	6.100,77	12.201,54	0,00	6.100,77	6.100,77	6.100,77	12.201,54
2008	45.755,41	91.510,82	0,00	45.755,41	45.755,41	45.755,41	91.510,82
2009	47.020,82	94.041,64	0,00	47.020,82	47.020,82	47.020,82	94.041,64
2010	53.364,94	106.729,88	0,00	53.364,94	53.364,94	53.364,94	106.729,88
2011	45.647,49	91.294,98	0,00	45.647,49	45.647,49	45.647,49	91.294,98
TOTAIS	197.889,43	395.778,86	0,00	197.889,43	197.889,43	197.889,43	395.778,86

Isto posto,

VOTO – pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PARCIAL PROVIMENTO** do segundo para alterar quanto aos valores à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002262/2012-98**, lavrado em **9/10/2012**, contra **SUPERMERCADO MAGAZINE BOA SORTE LTDA.**, CCICMS nº 16.139.266-0, para fixar o crédito tributário no montante de **R\$ 395.778,66 (trezentos e noventa e cinco mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 197.889,43 (cento e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos)**, de **ICMS**, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 197.889,43, (cento e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei nº 6.379/96.

CANCELO, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$197.778,43**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de setembro de 2016.

SOUZA FURTADO

Relatora

DOMÊNICA COUTINHO DE

Conselheira