



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

Processo nº 086.497.2013-7

Recursos HIE/VOL CRF Nº 762/2014

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

1ª Recorrida: ROSA ALICE RODRIGUES.

2ª Recorrente: ROSA ALICE RODRIGUES..

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

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA.

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA.

Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. INAPLICABILIDADE. REDUZIDA A MULTA APLICADA. LEI NOVA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de CMV negativo acarreta a inviabilidade da técnica de auditoria do Levantamento da Conta Mercadorias.

As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

O Termo Complementar de Infração não é instrumento hábil para lançamento de infrações não constantes no auto de infração original.

Reduzida a multa aplicada 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 desprovidimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2013-66, lavrado em 4/7/2013, e Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/4/2014, contra a empresa ROSA ALICE RODRIGUES, inscrição estadual nº 16.129.697-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 6.965,54 (seis mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 3.482,77 (três mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 3.482,77 (três mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, "f", da Lei nº

6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 8.270,61 (oito mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos), sendo R\$ 1.870,75 (um mil, oitocentos e setenta reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 6.399,86 (seis mil, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, referentes ao auto de infração e termo complementar de infração.

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 04 de novembro de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2013-66, lavrado em

4/7/2013, contra a empresa ROSA ALICE RODRIGUES, inscrição estadual nº 16.129.697-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- 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.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>
O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 13.587,33, constituído de, R\$ 4.529,11, de ICMS, e R\$ 9.058,22, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 16/7/2013, a autuada não apresentou reclamação no prazo exigido pela legislação, sendo considerada revel consoante Termo de Revelia (fl. 109).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 111), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que expediu diligência para que fosse lavrado Termo de Infração Complementar no sentido de complementar o crédito tributário apurado, através da repercussão do levantamento Financeiro do exercício de 2010, face a inviabilidade da cobrança com base na conta Mercadorias, do mesmo exercício, em vista de constatação de CMV negativo.

Cumprindo a medida saneadora, foi lavrado Termo Complementar de Infração, em 10/4/2014 (fl. 117), com citação pessoal da autuada, em 29/4/2014.

Conclusos (fl. 119), os autos retornaram à GEJUP, onde o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 8.614,36, sendo R\$ 4.307,18, de ICMS e R\$ 4.307,18, de multa por infração, com indicativo de

recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.120-124).

Cientificado, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 31/7/2014 (fl. 126), a autuada apresentou recurso voluntário, em 28/8/2014 (fl. 128-135).

No seu recurso, confronta o resultado do Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, alegando que os valores alocados pela fiscalização apresentam divergências com os valores registrados na contabilidade da empresa.

No final, requer que sejam acatados os argumentos apresentados para que seja acolhida a pretensão.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2013-66, lavrado em 4/7/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

CONTA MERCADORIAS

Trata-se de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2010, onde, por ter sido constatado valor negativo para o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, tornou-se imperiosa a decretação da improcedência da acusação, em virtude da técnica de aferição fiscal se

mostrar inadequada para aplicação ao caso presente.

Com efeito, a ocorrência de CMV negativo representa anomalia que tanto pode ser decorrente de aquisições de mercadorias sem registro nos livros próprios, mas que, porventura, foram inventariadas ou, simplesmente, da superavaliação dos estoques.

Neste caso, embora sugira indício de irregularidade, não encontra previsão na legislação tributária estadual para aplicação de presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, devendo a suposta irregularidade ser confirmada por outro método de auditoria fiscal.

Assim, ratifico os termos da decisão singular para improceder a acusação.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A denúncia trata de diferença tributável detectada em Levantamento Financeiro, onde a fiscalização apurou diferenças tributáveis nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, conforme demonstrativos anexados ao processo (*fls. 08, 34, 59 e 79*), que foram objeto de lançamento no presente auto de infração e do termo complementar de infração (*fl. 117*).

O método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras, inclusive o recolhimento de impostos.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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; (g.n.).

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o

pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso dos autos, as despesas contestadas pela recorrente não se comprovam nos autos, tendo em vista que os valores alocados pela auditoria estão lastreados nos documentos carreados aos autos.

No entanto, a recuperação do crédito tributário, referente ao exercício de 2010, através de termo complementar de infração, não há de subsistir, visto não ser o termo complementar de infração instrumento hábil para o lançamento de infrações não constantes da peça original.

Ressalte-se que a recuperação do crédito tributário, referente ao exercício de 2010, através de novo lançamento fiscal, se mostra inviável em razão da decadência.

REDUÇÃO DA MULTA

Da mesma forma, a revisão da penalidade, pelo julgador singular, a um a um percentual de 100% (cem por cento), encontra respaldo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, que com o advento da Lei nº 10.008/2013, passou a vigorar com a seguinte redação:

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;

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, ratifico a decisão da julgadora singular em reduzir a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma

prescrita no art. 82, V, “f”, acima descrito.

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2013-66, lavrado em 4/7/2013, e Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/4/2014, contra a empresa ROSA ALICE RODRIGUES, inscrição estadual nº 16.129.697-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 6.965,54 (seis mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 3.482,77 (três mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 3.482,77 (três mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 8.270,61 (oito mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos), sendo R\$ 1.870,75 (um mil, oitocentos e setenta reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 6.399,86 (seis mil, trezentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, referentes ao auto de infração e termo complementar de infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de novembro de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora