



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 115.621.2012-3

Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 772/2014

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

1ª Recorrida:CASA DO PROTÉTICO LTDA.

2ª Recorrente:CASA DO PROTÉTICO LTDA.

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

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.

Autuante:PEDRO BRITO TROVÃO.

Relatora:CONSª MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. FALTA DE PROVAS CAPAZES DE EXCLUIR O RESULTADO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS GRAVOSA. APLICABILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Devido à previsão ínsita na legislação de regência, reputa-se legítima aplicação da técnica de fiscalização consistente no Levantamento da Conta Mercadorias que emprega o arbitramento do lucro bruto para contribuinte não possuidor de contabilidade regular e aos que a possuem, porém sem oposição da chancela do órgão oficial competente nos documentos contábeis, necessária à produção de efeitos na esfera fiscal, nos termos da legislação de regência. Confirmada a regularidade da exigência do ICMS oriunda da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, em face da inaptidão das provas carreadas aos autos pela acusada, no intuito de excluir a delação fiscal, mantém-se íntegra a exigência fiscal original. - Em observância do princípio da retroatividade, confirma-se a regularidade da redução da penalidade inicialmente sugerida, tendo em vista o advento de lei posterior mais benigna.

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, quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para confirmar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002167/2012-94 (fl. 3), lavrado em 1º de outubro de 2012, contra a empresa, CASA DO PROTÉTICO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.102.989-2, devidamente qualificada nos autos, fixando como devido o crédito tributário no montante de R\$ 174.920,52 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e vinte reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS/PB, e

R\$ R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos), constituído de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

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 25 de novembro de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os Recursos Hierárquico e Voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002167/2012-94 (fl. 3), lavrado em 1º de outubro de 2012, segundo o qual a empresa autuada, CASA DO PROTÉTICO LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- 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 de levantamento da Conta Mercadorias.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, , e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 87.460,26, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 174.920,52, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 262.380,78.

Documentos instrutórios constam nas fls. 4 a 134: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, ambos dos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011), Termo de Encerramento de Fiscalização, livro Registro de Inventário (cópia), referente aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, Relação das Notas Fiscais de Entrada não Registradas nos livros próprios e cópia de notas fiscais de aquisição, modelo 1-A e NF-e.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o Aviso de Recebimento nº RM 76452844 3 BR, apensado ao auto infracional e assinado por seu receptor, em 15/10/2012, a autuada apresentou defesa tempestiva, às fls. 136 e 137, onde solicita o cancelamento do auto infracional, alegando, para tanto, que: a Fiscalização não levou em conta os livros contábeis da empresa; no auto de infração constam algumas notas fiscais dadas como não registradas, todavia elas constam no respectivo livro Registro de Entradas.

Por fim, pede reconsideração da penalidade aplicada.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante afirma, às fls. 139, que: a empresa realmente apresentou os livros contábeis, porém, sem a devida autenticação da JUCEP, portanto, sem nenhum efeito legal; a análise dos lançamentos das notas fiscais de entradas foi feita no próprio livro Registro de Entradas da empresa, onde foi observado que não houve o lançamento das referidas notas fiscais e, considerando que a autuada se manifestou contrária a essa constatação deveria ter acostado provas materiais das suas alegações; quanto à penalidade, a decisão sobre regularidade na sua fixação não compete à Fiscalização.

À derradeira, pugna pela manutenção do feito fiscal.

Com informação de não existir antecedentes fiscais da autuada (fl. 142), os autos foram conclusos à Gerencia Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 143), onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia de L. Urbano, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, consoante sentença de fls. 145 a 148, por concluir pela regularidade do lançamento de ofício, tanto sob o ponto de vista formal, como material, e promover a correção de ofício do valor da penalidade original, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei mais benigna, considerando o advento da Lei estadual nº 10.008/2013, que estabelece sanção mais branda aos infratores da legislação da regência.

Em face desse decisório, o crédito tributário declarado devido, naquela instância, ficou constituído do montante de R\$ 174.920,52, distribuído em valores iguais de ICMS e multa por infração.

Interposto o recurso hierárquico e após a ciência da decisão singular, efetuada mediante o Aviso de Recebimento, de fl. 153, assinado em 8/8/2014, por seu receptor, a autuada recorre voluntariamente a este Conselho de Recursos Fiscais, solicitando o cancelamento do auto infracional, aos argumentos seguintes:

- no exercício de 2007 o levantamento fiscal apresenta estoque inicial tributável de R\$ 135.369,19, entradas tributáveis de R\$ 104.600,23, entradas não registradas de R\$ 725,40, entradas não tributáveis de R\$ 9.891,78, saídas normais de R\$ 70.673,4º, saídas não tributáveis de R\$ 66.594,00, então, não é possível comprar R\$ 9.891,78 e vender R\$ 66.594,00, tendo sido, esta aberração, acompanhada pela julgadora monocrática;

- a empresa realiza circulação de mercadorias normalmente tributadas e não tributadas, sendo os estoques de 2006 no valor de R\$ 112.375,23 e R\$ 22.993,96, e os estoques de 2007 no valor de R\$ 103.537,41 e R\$ 24.075,16, respectivamente;

- pelo que se vê, os cálculos da Fiscalização caem por terra;

- no exercício de 2011 o montante de R\$ 80.668,36 de entradas normalmente tributáveis não registradas, as quais não foram por nós, reconhecidas.

- a GEJUP não averiguou nem diligenciou junto à empresa.

Junta relação de valores de entradas e de saídas, mês a mês, referentes aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (fls. 157 a 161).

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Trata-se de questão decorrente de lançamento de ofício que denuncia a recorrente pela prática irregular de omissão de saídas tributáveis, detectada através de Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, consoante revelam os demonstrativos de fls. 8 a 17.

A acusação fiscal tem por base o Levantamento da Conta Mercadorias e encontra seu fundamento no art. 643, § 4º, II, 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 Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

§ 6º. As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o

disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.”

“Art. 646. *Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

Parágrafo único – *A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos., bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso”.*

Consoante o RICMS/PB, a omissão de saídas de mercadorias é contrária à norma ínsita nos arts. 158, I e 160, I, abaixo transcrito:

“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”.

Como se observa, as diferenças apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto suportam o lançamento indiciário do ICMS apurado e não pago, 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 é o possuidor direto de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Desse modo, a recorrente procura afastar de si a situação que lhe é desfavorável e para tanto, alega que a Fiscalização não considerou os estoques, tributáveis e não tributáveis, dos exercícios de 2006 e de 2007, nos valores de R\$ 112.375,23 e R\$ 22.993,96, R\$ 103.537,41 e R\$ 24.075,16, respectivamente, o que demandaria a queda do resultado do procedimento de apuração fiscal, e além, disso, que não reconhece as entradas dadas como não registradas nos livros próprios, referentes ao exercício de 2011.

Efetivamente, os estoques, inicial e final, levados a efeito pela Fiscalização no levantamento da Conta Mercadorias, correspondente a todos os exercícios denunciados, foram extraídos do Registro de Inventário, de fls. 19 a 57.

Isto considerando, observa-se que, relativamente ao exercício de 2007, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento sobre os estoques, inicial e final, do exercício, visto que o Registro de Inventário/2007 não relaciona as mercadorias que, na sua ótica, estariam sob a égide da Substituição Tributária, segundo a classificação fiscal a esta reservada.

Desse modo, a sua alegação não se fez acompanhar da informação indispensável à prova do fato suscitado e, portanto, não há como acolhê-la.

Identicamente ocorre com relação ao estoque final de 2007, pois o Registro de Inventário, do mencionado exercício, também não apresenta essa informação sem a qual não é possível saber se, de fato, há no seu rol mercadorias sujeitas ao citado regime especial de tributação.

Razão, por que confiro às suas alegações o mesmo tratamento atribuído ao estoque final de 2007.

Quanto às entradas de mercadorias não registradas e que foram incluídas no levantamento da Conta Mercadorias, dos exercícios de 2011, também não há o que reparar, devido à fragilidade do argumento da recorrente, de que não as reconhece e, no entanto, não apresenta provas da improcedência da acusação.

Com efeito, essa alegação sem provas da não ocorrência da operação de aquisição ou mesmo do registro das notas fiscais regularmente efetuados nos livros próprios é incapaz de comprovar a inexistência das aquisições, mormente diante das notas fiscais cujas cópias constam dos autos.

Diante do que, quanto ao valor do ICMS exigido confirmo a decisão singular que considerou legítima a acusação fiscal em referência.

Quanto aos ajustes na penalidade, efetuados de ofício na instância “a quo”, cumpre-me registrar a regularidade dessa providência, tendo em vista que um fato superveniente veio em socorro da recorrente, o que lhe atenua a multa infracional. Trata-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, 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 benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, entendo que é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração devem ser calculadas com base no percentual de 100%.

Diante do que, o crédito tributário devido passou aos valores abaixo indicados:

Infração	Período	ICMS	M. Infr.	Total
Omiss. Saíd./C. Merc.	2007	12.976,70	12.976,70	25.953,40
Omiss. Saíd./C. Merc	2008	16.823,56	16.823,56	33.647,12
Omiss. Saíd./C. Merc.	2009	42.938,46	42.938,46	85.876,92
Omiss. Saíd./C. Merc.	2010	4.081,08	4.081,08	8.162,16
Omiss. Saíd./C. Merc.	2011	10.640,46	10.640,46	21.280,92
Total		87.460,26	87.460,26	174.920,52

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos Recursos Hierárquico, por regular, e Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para confirmar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002167/2012-94 (fl. 3), lavrado em 1º de outubro de 2012, contra a empresa, CASA DO PROTÉTICO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.102.989-2, devidamente qualificada nos autos, fixando como devido o crédito tributário no montante de R\$ 174.920,52 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e vinte reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS/PB, e R\$ R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 87.460,26 (oitenta e sete mil,

quatrocentos e sessenta reais e vinte e seis centavos), constituído de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de novembro de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora