Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 053.257.2009-0
Acórdão 018/2014
Recurso HIE/ nº 419/2012

RECORRENTE:	**GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**
RECORRIDA:	**JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS**
PREPARADORA:	**COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA**
AUTUANTE:	**WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA**
RELATOR:	**CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.
Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.
Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade , e, de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 9330008.09.00000598/2009-10**, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS** (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos) , sendo **R$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos), a titulo de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97e **R$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

n°6.379/96, com alterações da Lei n°. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R$ 59.991,88** de ICMS e de **R$ 206.211,89,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R$ 266.203,77.**

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1°, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.I

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

_____

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO – CONS. RELATOR

PROCESSO N° 053.257.2009-0
RECURSO HIE CRF N° 419/2012

RECORRENTE:	**GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**
RECORRIDA:	**JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS**
PREPARADORA:	**COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA**
AUTUANTE:	**WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA**
RELATOR:	**CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.
Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.
Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

Relatório

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto conforme previsão do art. 128 da Lei nº 6.379/96, em face de decisão monocrática que julgou ***parcialmente procedente*** *o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15 de maio de 2009 (fl. 03), contra a empresa JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS, nos autos devidamente qualificada, em razão das seguintes infrações:*

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. Exercícios 2005 e 2006.*

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 esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercício 2004.*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS-LEVANTAMENTO FINANCEIRO*>>> O contribuinte, optante pelo Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Exercícios 2007 e 2008.*

Em decorrência da acusação, foi constituído, na peça acusatória (fl.03), o crédito tributário no valor de R$ 309.485,12, sendo R$ 104.191,68 de ICMS por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/c os art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conjugado com os art. 9º e 10º da Res.CGSN nº 030 de 07.02.08, e R$ 205.293,44 de multa por infração estabelecida no artigo 82, V, "a", da Lei n.º 6.379/96 ,c/c o art. 16, II da Res. CGSN nº 030 de 07.02.08.

Instruem os autos ainda os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal (fls. 05 a 06), Termo de Início de Fiscalização (fls. 07 e 08), Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 24), Demonstrativo da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro (fls. 09 a 23 e 53 e 54)

A citação foi feita por aviso de recebimento (fl.25), sendo cientificado no dia 21/05/2009, não tendo, o autuado, apresentado petição reclamatória, lavrando-se o Termo de Revelia em 07 de julho de 2009(fl. 26).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 27), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os devolveu para diligência (fl.32), a fim de adequar-se o procedimento fiscalizatório às novas instruções tributárias, tendo sido lavrado o Termo de Infração Continuada (fl.36) pelo autuante.

A ciência das alterações no libelo acusatório foi feita por aviso de recebimento em 26/08/2011(fl.37),que acresceu à peça acusatória valores de ICMS no montante de R$ 42.028,33 e de multa R$ 84.056,66,através do TIC (fl. 36) tendo os auto conclusos sido novamente remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP com distribuição ao julgador Alexandre Souza Pitta Lima. Após a análise o libelo basilar foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE (fls.40 a 45).

Com as devidas alterações, o nobre julgador monocrático trouxe, em sua decisão, um ajuste no valor do credito tributário para **R$ 334.407,39**, sendo **R$ 111.469,13** de ICMS e **R$ 222.938,26** de multa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Da decisão de primeira instância, o contribuinte foi devidamente cientificado por aviso de recebimento em 04/09/2012(fl. 48), não se manifestando no prazo legal.

Instado a oferecer as contrarrazões, o autuante manifestou concordância com a decisão proferida pela GEJUP.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram os mesmos distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre as infrações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com aferição mediante análise do levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2005 e 2006, e do Levantamento Financeiro dos exercícios 2004, 2007 e 2008 conforme demonstrativos anexos aos autos (fls.09 a 23).

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias, exercícios 2005 e 2006, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundada na **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 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Quanto a esses exercícios fiscalizados (2005 e 2006) por essa técnica, os valores detectados na peça basilar mostram-se intactos, não havendo alterações e ajustes a serem feitos.

No que diz respeito à segunda acusação, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, que consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo Fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas**, *in 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 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.

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.

Contudo, o procedimento adotado pela fiscalização revela-se equivocado, quanto aos exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista o entendimento reiterado desta Casa de **considerar a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, se houver nos autos prova resultante no Levantamento da Conta Mercadorias, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro.** Assim busca-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material. O resultado, após os ajustes, corresponderá a efetiva presunção da omissão de mercadorias tributáveis, tal como prescreve o artigo acima transcrito.

Em observância a essa linha de entendimento, procede-se aos referidos ajustes:

DESCRIÇÃO	2007
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.20)	90.957,46
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.19)	(64.390,67)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	26.566,79
ICMS DEVIDO	**4.516,35**

DESCRIÇÃO	2008
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.23)	192.620,11
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA	(61.333,83)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MERCADORIAS (fl.29)	
BASE DE CÁLCULO - ICMS	131.286,28
ICMS DEVIDO	**22.318,67**

Registre-se que, para os exercícios acima fiscalizados, foi complementada a alíquota para 17% no Termo de Infração Continuada (fl. 36), antes diferenciada para efeito de Simples Nacional, conforme entendimento reiterado dessa Casa Julgadora, aplicando-se o art. 13, XIII, “e” e “f” da Lei Complementar nº 123/06, abaixo transcrito.

Art.13. Omissis.
(...)
§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação às demais pessoa jurídicas:
(...)
XIII- ICMS devido:
(...)
e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadorias desacobertada de documentação fiscal;
f) na operação ou prestação desacobertada de documentação fiscal;

Importa-se ainda salientar que o julgador, utilizando-se da técnica que confronta os valores obtidos entre a Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, e ainda, levando-se em consideração aquele que trouxer uma maior repercussão tributária, realizou, equivocadamente, ajustes no exercício de 2004, conforme denota-se de sua decisão (fl.43), ao apontar como base de cálculo o valor obtido na Conta Mercadorias R$ 90.605,48- ICMS R$ 15.402,93, sendo que, deveria permanecer como base de cálculo o valor ajustado no Levantamento Financeiro.

DESCRIÇÃO	2004
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.11)	295.022,43
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.10)	(227.168,93)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	67.853,50
ICMS DEVIDO	**11.535,10**

Corroborando o entendimento que ora se expende, segue acórdão preferido por esta Corte de Justiça Fiscal:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Comprovação em parte do levantamento financeiro, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando a soma das despesas superarem a soma das receitas da empresa, excluindo parte do crédito tributário mediante ajustes realizados pela dedução da diferença encontrada na Conta Mercadorias, relativamente, à mercadorias isentas ou com substituição Tributária.
Acórdão nº 317/2011 - Recurso VOL/CRF-393/2010
Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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):
(...)
a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;
(...)
f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;”
(g.n.)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei n°. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular no tocante aos valores do ICMS e da multa, com relação aos cálculos elaborados pelo julgador monocrático (fl. 45), resultando nos seguintes valores:

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO VA	
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA-100%
2004	LEV. FINANCEIRO	50.153,81	100.307,62	11.535,10	11.535,10
2005	CONTA MERCADORIAS	15.258,75	30.517,50	15.258,75	15.258,75
2006	CONTA MERCADORIAS	32.599,26	65.198,52	32.599,26	32.599,26
2007	LEV. FINANCEIRO+ TIC	15.462,77	30.925,54	4.516,35	4.516,35
2008	LEV. FINANCEIRO+ TIC	32.745,42	65.490,84	22.318,67	22.318,67
TOTAL		**R$ 146.220,01**	**R$ 292.440,02**	**R$ 86.228,13**	**R$ 86.228,1**

Isto posto,

VOTO- pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DANTAS (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos) , sendo **R$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos), a titulo de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97e **R$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V "a" da Lei n°6.379/96, com alterações da Lei n°. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R$ 59.991,88** de ICMS e de **R$ 206.211,89,** a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R$ 266.203,77.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Phoca PDF