



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 058.819.2011-2

Recurso HIE/CRF Nº 030/2015

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

Recorrida: GILSANDRO SILVA DE SOUZA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS.

Autuante: MARGÔNIA MARIA ABREU PESSOA.

Relatora: CONS^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. CONCORRÊNCIA. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Improcedência da acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição em face da concorrência com a Conta Mercadorias.

Lavrado Termo de Infração Continuada com inclusão dos valores apurados nas notas fiscais não registradas no novo levantamento da Conta Mercadorias.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias ensejam a presunção de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000209/2011-71, lavrado em 16/5/2011, complementado pelo Termo de Infração Continuada, lavrado em 28/6/2012, contra a empresa GILSANDRO SILVA DE SOUZA, inscrição estadual nº 16.158.459-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.759,84 (um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 879,92 (oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois 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, e R\$ 879,92 (oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo cancelo o montante de R\$ 3.045,77 (três mil, quarenta e cinco reais e

setenta e sete centavos), sendo R\$ 721,95 (setecentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), de ICMS e R\$ 2.323,82 (dois mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta e dois centavos), de multa por 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 17 de fevereiro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000209/2011-71, lavrado em 16/5/2011, contra a empresa GILSANDRO SILVA DE SOUZA, inscrição estadual nº 16.158.459-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/11/2008 e 31/12/2009, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009.

- 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.

Nota Explicativa:

DIFERENÇAS APURADAS NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I e 160, I c/fulcro art. 646; 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\$ 4.307,49, constituído de, R\$ 1.435,83, de ICMS e R\$ 2.871,66, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de edital, publicado no D.O.E., em 11/6/2011, (fl. 54), a autuada não apresentou reclamação, tornando-se revel, consoante Termo de Revelia (fl. 55).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 57), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, que baixou o processo em diligência para que fossem providenciados os levantamentos Financeiros relativos aos exercícios de 2008 e 2009 (fl. 59).

A autuante informa que os procedimentos solicitados não foram efetuados em razão de o contribuinte ter sido baixado (fl. 63).

Determinada nova diligência pela auditoria da GEJUP para se fazer incluir no levantamento das Contas Mercadorias dos exercícios de 2008 e 2009 os valores referentes às Notas Fiscais não registradas (fl. 65).

Cumprida a medida saneadora, foi lavrado o Termo de Infração Continuada (fl. 83), onde foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 498,12, sendo R\$ 166,04, de ICMS, e R\$ 332,08 de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, em 5/7/2012, por via postal, conforme AR (fl.87), a autuada não apresentou reclamação, tornando-se revel, consoante Termo de Revelia (fl. 89).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 90), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Anisio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 2.639,76, sendo R\$ 879,92, de ICMS e R\$ 1.759,84, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.92-95).

Cientificado, da decisão de primeira instância, em 1/3/2013, por via postal, conforme AR (fl. 99), a autuada não apresentou recurso voluntário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000209/2011-71, lavrado em 16/5/2011, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 28/6/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe, inicialmente, ressaltar que a denúncia de Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios está prejudicada, em razão da concorrência verificada com os valores apurados no levantamento da Conta Mercadorias (fls. 37 e 38).

Neste sentido, atendendo solicitação da GEJUP, para escapar da concorrência verificada, a fiscalização elaborou um novo Levantamento da Conta Mercadorias, relativo aos exercícios de 2008 e 2009, incluindo os valores das Notas Fiscais não registradas referentes aos

exercícios considerados (fls. 66 e 71), o que ensejou a lavratura de Termo de Infração Continuada (fl. 83).

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *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.

(...)

§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;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30%

(trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Em primeira instância, com base nos levantamentos da fiscalização, foi fixado

um crédito tributário de R\$ 2.639,76, entre ICMS e multa, conforme abaixo demonstrado:

EXERC	INFRAÇÃO	A.I.	T.I.C.	ICMS	MULTA	TOTAL
2008	Conta Mercadorias	235,72	55,07	290,79	581,58	872,37
2009	Conta Mercadorias	478,16	110,97	589,13	1.178,26	1.767,3
TOTAIS		713,88	166,04	879,92	1.759,84	2.639,7

Todavia, houve equívoco da fiscalização, não observado pelo julgador singular, ao abater do montante apurado no novo levantamento da Conta Mercadorias, os valores apurados na denúncia de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição.

Ora, o montante apurado no levantamento, *de fls. 66 e 71*, contempla todo o ICMS, pois inclui os valores relativos às Notas Fiscais não registradas, assim, deveria ser abatido, apenas, dos valores apurados na Conta Mercadorias do levantamento original, por se tratar da parte subsistente referente ao levantamento original.

Assim, deveria ter sido lançado no Termo de Infração Continuada o valor de R\$ 283,81, no exercício de 2008 e R\$ 607,18, no exercício de 2009, por se referir às diferenças entre os valores apurados nos dois levantamentos das Contas Mercadorias dos referidos exercícios.

Entretanto, em virtude da decadência, a diferença verificada não mais poderá ser objeto de constituição através de novo feito fiscal, portanto, considero corretos os valores fixados pela instância singular.

REDUÇÃO DA MULTA

Há de se considerar que com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 100%, conforme redação que se segue:

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;.

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, reduzo a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, “a”, acima transcrito.

Dessa forma, fica o crédito tributário, assim, constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000209/2011-71, lavrado em 16/5/2011, complementado pelo Termo de Infração Continuada, lavrado em 28/6/2012, contra a empresa GILSANDRO SILVA DE SOUZA, inscrição estadual nº 16.158.459-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.759,84 (um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 879,92 (oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois 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, e R\$ 879,92 (oitocentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo cancelo o montante de R\$ 3.045,77 (três mil, quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 721,95 (setecentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), de ICMS e R\$ 2.323,82 (dois mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.
Conselheira Relatora