



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

Processo nº 008.357.2013-6

Recurso HIE/CRF Nº 845/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: DAMIÃO FARIAS SAMPAIO.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

Autuante: FÁBIO LIRA SANTOS.

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA EM PARTE A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, diante da regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado. Mantida a redução do valor da penalidade, efetuada na instância prima, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa 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 do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000117/2013-53 (fl. 2), lavrado em 28 de janeiro de 2013, em que foi autuada a empresa, DAMIÃO FARIAS SAMPAIO, contribuinte inscrito no CCICMS estadual, sob o nº 16.155.489-0, devidamente qualificado nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 250.851,10 (duzentos e cinquenta mil, oitocentos e cinquenta e um reais e dez centavos), sendo R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, e 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor, R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), constituído de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de fevereiro de 2017.

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, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 93300008.09.000000117/2013-53 (de fl.2), lavrado em 28/1/2013, de acordo com o qual a empresa autuada, DAMIÃO FARIAS SAMPAIO, acima citada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- “OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.”

Considerando infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 125.425,55, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 250.851,10, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº

6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário de R\$ 376.276,65.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 3 a 45: demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias/2008/2009/2010, Levantamento Financeiro/2008/2009/2010, Notas Fiscais de Entradas Não Registradas), Ficha Financeira/2008/2009/2010, cópia do Registro Inventário/2008/2010, Registro de Apuração/2008/2009, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, atesta o Aviso de Recebimento, de fl. 46, assinado por seu receptor, em 5/3/2013, a autuada apresenta reclamação tempestiva (fls. 48 a 61), em 18/3/2013 (conforme etiqueta de protocolo, de fl. 47), manejando, por meio de advogado habilitado nos autos (procuração de fl. 63), argumentos que, em síntese, consistem no seguinte:

- necessidade de apurar se os elementos que revelam os valores de estoques utilizados nos levantamentos das Contas Mercadorias estão corretos, e que estas não seriam suficientes para discriminar receita líquida, venda bruta, custo de mercadorias vendidas, estoques, entre outros;
- não houve consulta aos livros fiscais para conferir se os dados consignados na Conta Mercadorias estão corretos, necessitando de dilação probatória para melhor análise dos valores;
- acórdãos do Conselho de Recursos Fiscais demonstram que provas apresentadas sucumbiram acusações similares;
- a presunção utilizada para a denúncia não estaria apta para constituir fato jurídico em sentido estrito, e que se limitaria a dar início ao procedimento fiscalizatório próprio;
- a presunção de legitimidade não procederia à inversão do ônus da prova;
- a multa aplicada teria caráter confiscatório.

Ao final, solicita prazo para apresentação de estudo contábil, para análise do trabalho perpetrado pela fiscalização, pois a verdade material do fato jurídico só poderia ser alcançada com a devida perícia contábil.

Requer, ainda: a nulidade da acusação, ao fundamento de que esta se baseia em elementos presuntivos; a concessão de um prazo maior para a realização de um laudo pericial por parte da empresa, para posteriormente poder apensar aos autos toda documentação probatória; o afastamento da multa de 200% e da presunção de omissão de saídas de mercadorias; a intimação de seus advogados no endereço que indica na procuração anexa (fl. 63).

Em contestação, fls. 73 a 75, o autor da ação fiscal rebate as alegações de defesa arguindo que:

- no momento para apresentação das provas contrárias à presunção, o contribuinte não as apresenta;
- o prazo para defesa do contribuinte se encontra estabelecido no art. 709 do RICMS/PB;
- os valores que compõem a Conta Mercadorias têm por base os assentamentos constantes nos

livros e documentos fiscais;

- a autuada não trouxe nenhum elemento novo efetivo a sua defesa.

Por fim, pede a manutenção do resultado da ação fiscal.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 69), os autos foram conclusos (fl. 70) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, por concluir pela regularidade da ação fiscal, bem como do seu resultado, promovendo de ofício, porém, a ajustes no valor da penalidade relacionada à infração detectada mediante Levantamento da Conta Mercadorias/2008/2009/2010, observando, neste particular, o princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei 10.008/2013).

Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R\$ 250.851,10, sendo, R\$ 125.425,55, de ICMS, e R\$ 125.425,55, de multa infracional, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 72 a 78.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 79), e cientificada, a autuada, sobre a decisão singular, por intermédio da forma editalícia (fl. 830), a fim de esta, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, ao promover de ofício redução da penalidade sugerida no auto infracional, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei, insculpido no art. 106, II, “c” do CTN, considerando o advento de lei posterior que estabelece

sanção mais branda do que a lei que vigia à época dos fatos geradores, aos que cometerem a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como no caso do ilícito detectado no Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Passo, pois, ao exame da questão.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da pessoa do infrator e das operações promovidas (omissão de saídas de mercadorias tributáveis), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Diante do que, concluo que a peça basilar revela-se formalmente preservada e, portanto, apta a produzir seus regulares efeitos.

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação da técnica fiscal consistente no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2010, principalmente diante da falta de provas da sua improcedência, dado que a autuada não as produziu na oportunidade que legalmente lhe reserva a legislação de regência, isto é, na reclamação formalizada na 1ª instância e não interpôs recurso a esta Corte de Julgamento.

Assim, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas tributáveis efetuadas sem emissão de nota fiscal, pela autuada.

Com efeito, trata-se de aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto, que consiste numa técnica de auditagem absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem apenas escrita fiscal.

A diferença apurada na citada Conta suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que firma 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/PB.

No caso em análise, devido à falta de apresentação provas da não ocorrência do fato infringente, a presunção relativa de que se cuida não restou afastada. Nessas circunstâncias, confirma-se a regularidade do resultado da ação fiscal, no que concerne ao ICMS apurado mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, dos exercícios em referência.

Nesse quesito, confirmo a decisão preliminar. Confirmando-a, ainda, no que toca à redução da penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, visto que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração após a data da ação fiscal, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Portanto, impunha-se a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, conforme decidiu o juízo "a quo", em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna.

Assim, reputa-se legítima 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 o valor da penalidade passou a ser calculado com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário consoante os valores abaixo:

Infração	Período	ICMS (R\$)	M. por Infr. (R\$)	Total (R\$)
Omiss. Vendas/C. Merc.	01/01 a 31/12/2008	31.716,54	31.716,54	63.433,08
Omiss. Vendas/C. Merc.	01/01 a 31/12/2009	57.943,46	57.943,46	115.886,92
Omiss. Vendas/C. Merc.	01/01 a 31/12/2010	35.765,55	35.765,55	71.531,10

Totais	-	125.425,55	125.425,55	250.851,10
--------	---	-------------------	-------------------	-------------------

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000117/2013-53 (fl. 2), lavrado em 28 de janeiro de 2013, em que foi autuada a empresa, DAMIÃO FARIAS SAMPAIO, contribuinte inscrito no CCICMS estadual, sob o nº 16.155.489-0, devidamente qualificado nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 250.851,10 (duzentos e cinquenta mil, oitocentos e cinquenta e um reais e dez centavos), sendo R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, e 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor, R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 125.425,55 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), constituído de multa por infração.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de fevereiro de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora