



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

Processo nº 079.427.2009-8

Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 029/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: ANTONIO NOBRE DOS SANTOS.

2ª Recorrente: ANTONIO NOBRE DOS SANTOS.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.

Autuante: HÉLIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES.

Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO). LEVANTAMENTO FINANCEIRO. VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A constatação de estoque a descoberto impõe ao contribuinte o recolhimento do imposto. A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, que não foi elidida pelo sujeito passivo no presente caso. É legítima a apuração de vendas sem emissão de notas fiscais através de levantamento quantitativo de mercadorias, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto devido. Ajustes realizados e a redução da penalidade, em razão de lei mais benéfica para o contribuinte, acarretaram a parcial sucumbência do crédito tributário.

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 *desprovemento* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000740/2009-20, lavrado em 15/6/2009, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 3/3/2011, contra a empresa ANTONIO NOBRE DOS SANTOS, inscrição estadual nº 16.133.340-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 67.339,10 (sessenta e sete mil, trezentos e trinta e nove reais e dez centavos), sendo R\$ 33.669,55 (trinta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS por infringência aos arts. 150 c/c 172; 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 33.669,55 (trinta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", "b" e "f",

da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 116.810,98 (cento e dezesseis mil, oitocentos e dez reais e noventa e oito centavos) sendo R\$ 27.713,81 (vinte e sete mil, setecentos e treze reais e oitenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 89.097,17 (oitenta e nove mil, noventa e sete reais e dezessete 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 06 de março de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR (Suplente), GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO (Suplente), JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000740/2009-20, lavrado em 15/6/2009, contra a empresa ANTONIO NOBRE DOS SANTOS, inscrição estadual nº 16.133.340-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2006 e 28/11/2007, constam as seguintes denúncias:

- ESTOQUE A DESCOBERTO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém estocadas no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque à descoberto), fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto.

Nota explicativa:

CONFORME LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM ANEXO.

- 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.

Nota explicativa:

CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

- VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota explicativa:

CONFORME LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM ANEXO.

Foram dados como infringidos o art. 150 c/c art. 72; art. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “a”, “b” e “f”; da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de R\$ 131.226,42, constituído de R\$ 43.742,14, de ICMS, e R\$ 87.484,28, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 5/8/2009, a autuada apresentou reclamação, em 3/9/2009 (fls. 66-71).

Na sua defesa, após uma exposição dos fatos vem alegar os seguintes pontos:

Diz que a fiscalização não considerou, no Levantamento Financeiro do exercício de 2006, um saldo inicial de Caixa, no valor de R\$ 30.000,00, proveniente de alteração do Capital da empresa.

Declara que a fiscalização não considerou no levantamento Quantitativo de Mercadorias, as informações constantes da fl. nº 70, do formulário preenchido em fiscalização conjunta com o Ministério Público.

Ao final, após efetuar uma recomposição dos números, reconhece uma diferença tributável, apurada através de Levantamento Financeiro, de R\$ 24.217,15, no exercício de 2006 e de R\$ 63.395,60, no exercício de 2007. Também, reconhece como devido um ICMS de R\$ 14.894,17. Concluindo por requerer a procedência do pedido, em vista dos argumentos apresentados.

Por sua vez, em contestação (*fls. 86-88*), o atuante afirma que refez o Levantamento Quantitativo, incluindo as informações constantes do formulário de declaração do estoque (*fl. 83*), que por lapso não foram consideradas no levantamento original.

No tocante ao Levantamento Financeiro, afirma que realizou um novo levantamento considerando um saldo inicial de Caixa, informado no Livro Caixa, no valor de R\$ 30.000,00.

Assim, apresenta os novos valores encontrados, conforme os levantamentos realizados (*fls. 91-98*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 103*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica, Vilma Bezerra de Aquino, expediu diligência para que fosse anexada a Conta Mercadorias do exercício de 2006 (*fl. 104*).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP, onde a julgadora fiscal, Maria das Graças D. Oliveira Lima, determinou uma nova diligência para que fosse lavrado Termo Complementar para o devido lançamento, da diferença a maior apurada no Levantamento Quantitativo de Mercadorias (*fl. 110*).

Lavrado o competente termo (*fl. 114*), com ciência, pessoal, em 21/6/2011 (*fl. 123*), o

contribuinte não apresenta defesa, sendo os autos conclusos (*fl. 124*) e remetidos à GEJUP, onde o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 67.339,10, sendo R\$ 33.669,55, de ICMS e R\$ 33.669,55, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 126-132*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/10/2014 (*fl. 135*), a autuada, através de advogado, apresentou recurso voluntário, em 21/11/2014 (*fls. 137-142*).

No recurso se limita a afirmar que a decisão recorrida não levou em conta a defesa proposta pela recorrente, onde foi reconhecido um ICMS no valor de R\$ 14.316,92, e a se insurgir contra a penalidade proposta, que entende ser de cunho confiscatório.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, ou a redução multa ao patamar de 10% (dez por cento).

Em contrarrazoado, o fazendário, Hélio José da Silveira Fontes, se pronunciou informando que os argumentos da recorrente foram atendidos em parte, tendo o valor do ICMS sido alterado para R\$ 33.669, 55 e que, para comprovar o aumento de Capital, no valor de R\$ 30.000,00, a empresa demonstrou haver saldo em conta-corrente pouco superior a esse valor, porém sem comprovar a origem desse Capital, mesmo após notificação nesse sentido.

No tocante à multa, declara que foram aplicados os percentuais previstos na legislação, que foram posteriormente reduzidos pelo julgador de primeira instância em face de Lei mais recente.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000740/2009-20, lavrado em 15/6/2009, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 3/3/2011, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias anteriormente relatadas.

Estoque a Descoberto

A primeira acusação se refere à diferença tributável apurada em levantamento quantitativo de mercadorias, onde foi constatada a ocorrência de estoque a descoberto, denotando aquisição de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, nos períodos de 1º/1/2007 a 28/11/2007, conforme demonstrativos (fls.08-13).

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Assim, constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante a aplicação da técnica do levantamento quantitativo, comprova-se que o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 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.

Portanto, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras) realizadas sem documento fiscal, na forma do art. 38, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte;

No caso dos autos, a fiscalização efetuou um novo levantamento, considerando os valores do estoque reclamados pela autuada (*fl. 83*), resultando em um ICMS a exigir no valor de R\$ 19.195,28, conforme demonstrativo (*fl. 92*).

Considerando que o valor apurado no segundo levantamento ter sido superior ao valor lançado no auto de infração, a diferença verificada foi objeto de novo lançamento através de Termo de Infração Continuada (*fl. 114*).

Ratifico, assim, a decisão singular por considerar que o procedimento da fiscalização trilhou dentro dos limites da legislação vigente.

Levantamento Financeiro

Nesta denúncia a fiscalização apurou, através de Levantamento Financeiro, diferença tributável, no exercício de 2006, no valor de R\$ 84.217,15, com um ICMS a exigir de R\$ 14.316,92, conforme demonstrativo anexado ao processo (*fl. 14*).

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.

Em primeira instância, o valor do ICMS foi fixado em R\$ 9.216,92, com base em um novo procedimento da fiscalização, que considerou a existência de um saldo inicial de Caixa, no valor de R\$ 30.000,00, reclamado pelo contribuinte.

Ressalte-se que não foi reconhecido o aumento de Capital, no valor de R\$ 30.000,00, apontado pela autuada na sua defesa, por falta de documentos que o comprovassem.

Assim, sem reparos a fazer quanto ao procedimento fiscal, ratifico a decisão da instância singular.

InicioArquivo#acordao#

Vendas sem emissão de Notas Fiscais

Esta acusação se refere à diferença tributável apurada em levantamento quantitativo de mercadorias, onde foi constatada a ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, no período de 1º/1/2007 a 28/11/2007, em razão das disponibilidades (estoque inicial + compras) terem superado as saídas realizadas + o estoque final, com um ICMS a exigir de R\$ 27.871,16, conforme demonstrativos (fls.08-13).

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Em primeira instância, o julgador singular convalidou o procedimento da fiscalização de efetuar um novo levantamento, em razão de ter tomado, equivocadamente, os valores do estoque da autuada, resultando em um ICMS a exigir no valor de R\$ 5.257,35, conforme demonstrativo (fl. 92).

Assim, sendo constatada a ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do ICMS correspondente às operações realizadas, por desrespeito aos artigos 158 e 160 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.

Ratifico, assim, a decisão singular por considerar que o procedimento da fiscalização trilhou dentro dos limites da legislação.

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o julgador singular corretamente aplicou uma redução 50% (cinquenta por cento) na multa, adequando-a às alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, no art. 82, V, "a", "b" e "f", da Lei nº 6.379/96, como 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;

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

(...)

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;

No entanto, em relação às pretensões da recorrente em se aplicar percentuais inferiores aos que foram impostos, fogem da competência deste Tribunal Administrativo, por adentrar em análise da constitucionalidade das leis o que é vedado pelo art. 99 da Lei 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade.

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* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000740/2009-20, lavrado em 15/6/2009, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 3/3/2011, contra a empresa ANTONIO NOBRE DOS SANTOS, inscrição estadual nº 16.133.340-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 67.339,10 (sessenta e sete mil, trezentos e trinta e nove reais e dez centavos), sendo R\$ 33.669,55 (trinta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS por infringência aos arts. 150 c/c 172; 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 33.669,55 (trinta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", "b" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 116.810,98 (cento e dezesseis mil, oitocentos e dez reais e noventa e oito centavos) sendo R\$ 27.713,81 (vinte e sete mil, setecentos e treze reais e oitenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 89.097,17 (oitenta e nove mil, noventa e sete reais e dezessete centavos) de multa por infração.

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Conselheira Relatora