



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 111.761.2011-5

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 148/2015

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

1ª Recorrida: ELETRONOR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

2ª Recorrente: ELETRONOR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.

Autuante: ANA CLÁUDIA PEREIRA JORDÃO.

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.

Em face da falta de provas capazes de excluir os efeitos da presunção legal relativa da prática da falta fiscal que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, mantém-se íntegra a exigência fiscal referente ao valor do ICMS originalmente lançado.

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 da **1ª Câmara** de Julgamento 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 *desprovidimento* de ambos, para confirmar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000380/2011-80 (fl. 3), lavrado em 16 de agosto de 2011, contra a empresa, ELETRONOR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.024.850-7, devidamente qualificada nos autos, fixando como devido o crédito tributário no montante de R\$ 149.357,76 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito 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\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito 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.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

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

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os Recursos Hierárquico e Voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000380/2011-80 (fl. 3), lavrado em 16 de agosto de 2011, segundo o qual a empresa autuada, ELETRONOR ENGENHARIA E COMÉRCIO 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, II, e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 74.678,88, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 149.357,76, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 224.036,64.

Documentos instrutórios constam nas fls. 4 a 33: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, ambos dos exercícios de 2007, 2008 e 2009), livro Registro de Inventário (cópia), referente aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, 2010, com os respectivos Termos de Abertura e de Encerramento, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, em 16/8/2011, a autuada apresentou defesa tempestiva, às fls. 35 a 37, onde solicita o cancelamento do auto infracional, alegando, para tanto, as razões de sua discordância da imputação que lhe pesa e juntando documentos, às fls. 39 – 70: demonstrativos de Levantamento da Conta Mercadorias/2007/2009, da sua autoria, com valores retificados, relação de compras e vendas, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (1 a 12/2007 e 1 a 12/2009), Registro de Inventário/2006/2007/2008/2009.

Contestação oferecida pelo autuante, na fl. 73, requerendo a manutenção do auto infracional, ao argumento da falta de provas capazes de excluir a acusação fiscal.

Com informação de não existir antecedentes fiscais da autuada (fl. 76), os autos foram conclusos à Gerencia Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 79), onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, consoante sentença de fls. 81 - 83, por concluir pela regularidade do lançamento de ofício, tanto sob o ponto de vista formal, como material, ante a falta de provas capazes de elidi-lo, promovendo, apenas, 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\$ 149.357,76 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), 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. 89, assinado em 24/3/2015, por seu receptor, a autuada recorre voluntariamente a este Conselho de Recursos Fiscais, solicitando o cancelamento do auto infracional, aos argumentos seguintes:

- Que a Fiscalização se equivocou na alocação do valor do estoque final do exercício de 2007, quando efetuou a montagem da Conta Mercadorias, desse exercício, visto que o valor correto seria de R\$ 559.185,00, e não de R\$ 523.422,90, situação que, uma vez corrigida, apresenta um superávit de R\$ 31.575,22, em do prejuízo apresentado no demonstrativo da Fiscalização.
- Em relação ao exercício de 2009 o correu um superávit de R\$ 235.999,72, conforme se observa no demonstrativo da Conta Mercadorias, razão por que defende que não houve diferença tributável, nesse exercício.
- Nos seus demonstrativos a empresa se louvou em cópias extraídas do livro de Apuração do ICMS, referente aos exercícios de 2007 e 2009, assim como nas cópias do Registro de Inventário, atinentes aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009.
- Não compreende quais foram os parâmetros usados pela Fiscalização para chegar aos valores exorbitantes cobrados no auto infracional.

Junta documentos, às fls. 94 – 102.

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 e 2009, consoante revelam os demonstrativos de fls. 9 a 20.

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.

No caso, as alegações acerca do estoque final do exercício de 2007, promovidas pela recorrente, segundo a qual o valor correspondente, alocado pela Fiscalização estaria incorreto, não têm o condão de produzir efeitos a seu prol, assim como os argumentos sobre a existência de superávit, tanto nesse exercício como no de 2009.

Como bem observado na decisão singular, a grita da autuada não lhe favorece, dado que as provas constantes nos autos – livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário - , de fls. 43 a 70 e 99 a 102, revelam que os valores alocados pela Fiscalização estão corretos.

Nesse sentido, corroboro a assertiva da julgadora singular que, ao fundamentar seu posicionamento

favorável à manutenção dos valores que compõem a estrutura do levantamento efetuado pela autuante, assim se pronunciou:

“Entretanto, havemos e convir que as alegações da autuada só depõem contra ela mesma (...), pois o montante a ser considerado, na Conta Mercadorias, deve ser aquele atinente apenas às mercadorias com tributação normal, e não aquele total onde estão inclusas as mercadorias cujo regime de tributação é atinente à substituição tributária”.

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

Corroboro a decisão monocrática, inclusive, quanto ao ajuste de ofício aplicado naquela instância de julgamento na penalidade originalmente sugerida, 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.

Com efeito, 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	54.818,14	54.818,14	109.636,28
Omiss. Saíd./C. Merc.	2009	19.860,74	19.860,74	39.721,48
Total		74.678,88	74.678,88	149.357,76

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 93300008.09.00000380/2011-80 (fl. 3), lavrado em 16 de agosto de 2011, contra a empresa, ELETRONOR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.024.850-7, devidamente qualificada nos autos, fixando como devido o crédito tributário no montante de R\$ 149.357,76 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito 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\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 74.678,88 (setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), constituído de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora