



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 144.534.2011-0

Recurso HIE/CRF Nº 341/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:EVA MENDES BEZERRA

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS

Autuante:FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relatora:CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. IDENTIFICADA UMA INFRAÇÃO CONCORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a irregularidade da exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, face à comprovação pelo contribuinte de pagamento de diferenças entre informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e as declaradas pela empresa na Guia de Informação Mensal – GIM, infração essa concorrente à apurada no presente caso.

Configuram-se concorrentes as infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis quando, relativas a um mesmo período, tenham sido apuradas simultaneamente pela técnica de aferição fiscal Levantamento Financeiro ou Conta Mercadorias e pela diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, prevalecendo aquela de maior repercussão tributária.

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

A C O R D A M os membrosda **1ª Câmara** de Julgamento 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 exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000535/2011-89 (fl. 3), lavrado em 14/12/2011, contra EVA MENDES BEZERRA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.148.482-4, devidamente qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.E.

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

Thaís Guimarães Teixeira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto perante este egrégio Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000535/2011-89, lavrado em 14/12/2011, segundo o qual, a autuada, EVA MENDES BEZERRA, 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.

Exercícios: 2009 e 2010.

Por considerar infringidos os 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\$ 5.561,32 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta e dois centavos), ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 11.122,64 (onze mil, cento e vinte e dois reais e sessenta e quatro centavos), nos termos dos arts. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 16.683,96 (dezesesseis mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e seis centavos).

Documentos instrutórios constam nas fls. 4/39.

Cientificada do resultado da ação fiscal, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 40) em 20/12/2011, a autuada apresentou reclamação tempestiva, por meio da qual informou que o crédito tributário apurado já estava parcelado.

Junta documentos às fls. 43/46.

Em contestação apresentada às fls. 56/57, o autuante opinou pelo acolhimento das razões impugnatórias, concordando com as razões defensuais aduzidas.

Após a prestação de informação sobre a inexistência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 63), os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela *improcedência* do auto de infração, ao considerar os valores já recolhidos pela autuada em Notificação anterior, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente procedimento.

Interposto o recurso hierárquico e cientificada da decisão monocrática em 18/9/2015 (fl. 76), a autuada permaneceu inerte.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Em exame, acusações sobre a prática irregular de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante Levantamento da Conta Mercadorias, correspondente ao exercício de 2009 e 2010.

Inicialmente, verifico a regularidade formal do lançamento de ofício referente à acusação baseada no Levantamento da Conta Mercadorias, visto que atende aos requisitos previstos no art. 142 do CTN, motivo pelo qual passo à análise do mérito.

Como dito anteriormente, trata-se de infração alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS/PB, infra:

“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”.

“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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a 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:*

(...)

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”.

“Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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.”

Instado a se pronunciar, o contribuinte informou a realização de recolhimento de diferenças apuradas pela Notificação nº 00009500/2011 no cruzamento de informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito e as declaradas pela autuada à Secretaria de Estado da Receita por meio da Guia de Informação Mensal – GIM.

Como bem analisado pela instância *a quo*, as duas infrações foram cometidas nos exercícios 2009 e 2010 versando de omissão de vendas lastreadas pela presunção legal constante no art. 646 do RICMS, tratando-se, portanto, de infrações concorrentes. Por tal motivo, deve a menor repercussão tributária ser absorvida da correspondente ao maior valor, que, no caso em tela, é a omissão de vendas objeto da Notificação nº 00009500/2011.

Neste sentido é o entendimento da presente Corte Administrativa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE VENDAS REALIZADAS EM OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES. PREVALÊNCIA DO LANÇAMENTO DE MAIOR MONTA. AJUSTES REALIZADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação da falta de lançamento de notas fiscais e do movimento de vendas promovidas por ECF nos livros próprios, bem como de falta de recolhimento do ICMS e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através das técnicas de Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro e omissão de vendas declaradas em valores inferiores àqueles informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e débito, não ilididas pelo contribuinte, que se manteve revel, confirma a acusação amparada na presunção “*juris tantum*” de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Não cabe exigir imposto de empresa do Simples Nacional sob o fundamento de falta de lançamento no Livro Registro de Saídas, cuja obrigatoriedade não alcança as empresas enquadradas no regime simplificado de tributação. Configuram-se concorrentes as infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis quando, relativas a um mesmo período, tenham sido apuradas

simultaneamente pela técnica de aferição fiscal Levantamento Financeiro ou Conta Mercadorias e pela diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, prevalecendo aquela de maior repercussão tributária. Ajustes realizados, em razão de equívoco na digitação de valor consignado em prova trazida aos autos pelo autuante, fez alterar quanto aos valores a decisão singular. Confirmada a redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013. (g.n.)

(Acórdão nº 120/2017, Recurso Hierárquico nº 672/2014, Segunda Câmara de Julgamento, Relatora: Cons.^a Doriclécia do Nascimento Lima Pereira, data do julgamento: 31/3/2017).

Cabe ainda destacar que o crédito tributário apurado na Notificação supra foi parcelado e já se encontra quitado, conforme consulta anexa às fls. 69.

Assim, restam acolhidas as razões da defesa que, repita-se, foram corroboradas pelo próprio autuante, restando demonstrada a impossibilidade de exigência do crédito tributário em questão, haja vista que houve pagamento do imposto apurado por técnica concorrente à utilizada no presente procedimento administrativo, evitando-se o *bis in idem*.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000535/2011-89 (fl. 3), lavrado em 14/12/2011, contra EVA MENDES BEZERRA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.148.482-4, devidamente qualificado nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

