



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 052.459.2009-3

Recurso HIE/CRF Nº 244/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: TRAJANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relatora: CONSª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto perante a falta da escrita contábil regular.

Não restaram configuradas as omissões de saídas fundamentadas no levantamento financeiro, em virtude da falta de documentos probantes das receitas realizadas e despesas incorridas, motivando a iliquidez e incerteza dos fatos apurados. Ratificada a redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **2ª 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 alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2009-19, lavrado em 14 de maio de 2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl. 32), contra a empresa TRAJANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.039.127-0, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 11.605,76 (onze mil, seiscentos e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 5.802,88 (cinco mil, oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 643, §§3º, 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 5.802,88 (cinco mil, oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 29.697,34 (vinte e nove mil,

seiscentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 8.030,30 (oito mil e trinta reais e trinta centavos), de ICMS, e R\$ 21.667,04 (vinte e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões expendidas no voto.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de junho de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2009-19, lavrado em 14/5/2009, contra a empresa TRAJANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.039.127-0, em razão das seguintes irregularidades:

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.

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 esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Oportuno registrar que o autor do feito fiscal não acrescentou notas explicativas às infrações denunciadas.

Assim, por considerar infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 643, § 4º, II, e art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10, da Res. CGSN nº 030/2008, o autuante efetuou o lançamento de ofício exigindo crédito tributário no montante de R\$ 31.709,13 (trinta e um mil, setecentos e nove reais e treze centavos), sendo R\$ 10.635,19 (dez mil, seiscentos e trinta e cinco reais e dezenove centavos), de ICMS, e R\$ 21.073,94 (vinte e um mil e setenta e três reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, arrimado no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96 e no art. 16, II, da Res. CSGN nº 030/2008.

Demonstrativos fiscais, instrutórios da denúncia, constam às fls. 6/17, dos autos.

Regularmente cientificado do feito fiscal, pessoalmente, conforme aposição de assinatura de umas das sócias da empresa autuada na peça exordial (fl. 5), o contribuinte apresentou reclamação (fl. 19), alegando que estava em dificuldades financeiras em virtude da crise mundial, assim como discordou da acusação de omissão de saídas de mercadorias, pois estava sujeito ao regime de apuração simples nacional, no qual “tudo que é lançado é pago”. Por fim, pleiteia o acolhimento das suas razões.

Instado a se manifestar nos autos (fl. 21), o autor alega que a empresa não apresentou argumento objetivo ou específico relativo às irregularidades apuradas pela fiscalização, trouxe apenas alegações genéricas que não se coadunam à peça defensual no presente processo, por isso afirma que não entrará no mérito das razões acostadas. No final, relata que o auto de infração foi fundamentado nos padrões legais e regulamentares, remetendo-o à GEJUP para apreciação.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 24), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde a Auditoria Jurídica devolveu-os ao autor em diligência (fls. 28/29), para que o crédito tributário fosse complementado com a correção da alíquota aplicada, que deveria ter sido aquela prevista na legislação referente às demais pessoas jurídicas, embora a autuada fosse regida, à época da autuação, pelo regime de apuração simples nacional.

Em resposta, houve a lavratura do Termo de Infração Continuada (fl. 32) do qual a empresa foi cientificada via postal com Aviso de Recepção (fl. 36), todavia, não foi apresentada reclamação no

prazo legal, conforme despacho fls. 37.

Cumprido o saneamento requerido pelo órgão julgador singular, os autos foram devolvidos à GEJUP, que novamente os retornou à repartição preparadora a fim de ser registrada no sistema ATF a ciência do Termo de Infração Continuada (fl. 39).

Enfim, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que após analisar as peças instrutórias julgou o libelo basilar parcialmente procedente (fls. 41/50), excluindo parte da multa por infração sugerida pela fiscalização, por força de lei superveniente mais benéfica ao contribuinte, observando o art. 106 do CTN.

Destarte, a decisão singular foi encaminhada à atuada, por notificação (fl. 53), remetida via postal, com Aviso de Recepção – AR (JL970246416BR), no entanto, o contribuinte não mais se pronunciou nos autos.

Desse modo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Submetido ao juízo deste colegiado o presente recurso de ofício, diante da sentença monocrática que tornou parcialmente procedente a presente peça acusatória.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, donde, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS DOS EXERCÍCIOS DE 2004, 2006 E 2007:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias nos exercícios mencionados acima, esta relatoria observa ser correta a aplicabilidade deste levantamento nas empresas comerciais que não possuem Escrita Contábil Regular ou que possuam regime simplificado de tributação como no caso do Simples Nacional, sendo o direito de arbitramento da autoridade fiscal, uma prerrogativa da fiscalização de caráter *juris tantum*, nos termos do art. 643, §§ 3º e 4º, do *RICMS/97*, *in verbis*:

Art. 643. (...)

§ 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se exercício:

I - o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - o ano civil, nos demais casos.

§ 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:**

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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Em caso de repercussão tributária, tem-se assim que a diferença tributável deriva de vendas sonegadas, levando à infração a ser arremada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme normativo abaixo:

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 verdade, uma das condições do seu sobrestamento, seria a existência de uma contabilidade regular apresentada antes do início da ação fiscal, entendendo-se por regular aquela que satisfaz as exigências constantes das Resoluções nº 563/83 e 597/85, do Conselho Federal de Contabilidade – CFC, contudo, o contribuinte não mencionou nos autos possuir contabilidade regular, quando apresentou sua reclamação (fl. 19).

Assim, caracteriza-se regular a técnica fiscal de apuração da situação do contribuinte, efetuada com base no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto do estabelecimento, que constitui o substrato da acusação de omissão de saídas tributáveis, conforme denunciado na exordial.

Ratifico, portanto, que as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que evidenciam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto correspondente.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - Exercícios de 2005, 2007 e 2008:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o levantamento financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum*, arrimada no parágrafo único do Artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

Art. 646. (...)

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.

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Entretanto, neste caso, perscrutando as peças processuais, vislumbra-se que a fiscalização não trouxe aos autos documentos probantes das despesas dos períodos auditados, quais sejam, exercícios de 2005, 2007 e 2008, embora a empresa tenha sido cientificada pessoalmente do Termo de Início de Fiscalização (fl. 3), provavelmente porque a empresa não os apresentou quando requerido. Diante da falta da documentação citada, não restou configurada a certeza e liquidez deste lançamento tributário.

Por outro lado, ressalte-se que a empresa autuada está com a inscrição estadual cancelada desde 08/07/2016, conforme consulta ao sistema ATF em anexo, fazendo-nos deduzir a ilação de que uma diligência para acostar os comprovantes de despesas em referência não alcançaria o fim pretendido.

Do exposto, dada falta de liquidez e certeza relativas ao crédito tributário fundamentado no levantamento financeiro em questão, entendo que este não pode prosperar.

Assim, decido reformar a sentença singular para declarar a parcial procedência do feito fiscal, tornando improcedentes os atos infracionais fundados no levantamento financeiro, por falta de comprovação documental, restando exigível o crédito tributário fundado na Conta Mercadorias, uma vez que o contribuinte não apresentou provas hábeis a desconstituí-lo, portanto, é exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÃO	PERÍODO FATO GERADOR		TRIBUTOS (AUTO DE INFRAÇÃO)			VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
	INÍCIO	FIM	BASE	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA
CONTA MERCADORIAS	01/01/2004	31/12/2004	7.868,37	1.337,62	2.675,24	0,00	-1.337,62	1.337,62	1.337,62
	01/01/2006	31/12/2006	15.202,65	2.584,45	5.168,90	0,00	-2.584,45	2.584,45	2.584,45
	01/01/2007	31/12/2007	11.063,60	205,78	308,67	0,00	-102,89	205,78	205,78
	(*) 01/07/2007	31/12/2007	11.063,60	1.675,03	3.350,06	0,00	-1.675,03	1.675,03	1.675,03
TOTAIS				5.802,88	11.502,87	0,00	-5.699,99	5.802,88	5.802,88

OBS.: (*) Valores oriundos do Termo de Infração Continuada.

Em tempo, convém anotar que os valores da multa por infração foram corrigidos pela instância **a quo**, e ratificados por esta relatora, por força de lei superveniente mais benéfica, Lei nº 10.008/13.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000580/2009-19, lavrado em 14 de maio de 2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl. 32), contra a empresa TRAJANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.039.127-0, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 11.605,76 (onze mil, seiscentos e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 5.802,88 (cinco mil, oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 643, §§3º, 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 5.802,88 (cinco mil, oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 29.697,34 (vinte e nove mil, seiscentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 8.030,30 (oito mil e trinta reais e trinta centavos), de ICMS, e R\$ 21.667,04 (vinte e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões expendidas no voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 22 de junho de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora