Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 120.782.2010-8
Recurso HIE/CRF Nº 012/2016
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:FIRMINO DIAS DE AQUINO.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE BARRA DE SANTA ROSA.
Autuante:JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA.
Relatora:CONSª.GÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CABIMENTO. REDUZIDA MULTA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CABIMENTO. REDUZIDA MULTA. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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 do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000744/2010-41, lavrado em 29 de novembro de 2010, contra a empresa FIRMINO DIAS DE AQUINO, CCICMS n° 16.115.054-3, declarando como devido o crédito tributário no valor de R$ 78.685,90 (setenta e oito mil seiscentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos), sendo R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646 e 643, § 4º, II e 158, I e 160, I, c/c parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de multa infracional, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e ‘f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de multa infracional.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 07 de julho de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou ***parcialmente procedente*** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000744/2010-41, lavrado em 29 de novembro de 2010, contra a empresa FIRMINO DIAS DE AQUINO, CCICMS n° 16.115.054-3, acima qualificada, sob a seguinte acusação:

OMISSÃO DE SAIDAS 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

através do Levantamento da Conta Mercadorias, durante os exercícios de 2007, 2008 e 2010.

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, irregularidades esta detectada atarves do Levantamento Financeiro, durante o exercício de 2009.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 118.028,85, sendo R$ 39.342,95 de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 643, § 4º, II e 646 e parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e R$ 78.685,90 de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Com a devida ciência por via postal, fls. 111, nos termos do art. 46, §1º, da Lei nº 10.094/13, o contribuinte apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 06/1/2010, fls. 112, ocasião em que alega que estava enquadrada no Regime Fonte, até à data de 03 de 2008, razão pela qual requer a improcedência do auto de infração.

Em contestação, o autor da ação fiscal requer a manutenção da ação fiscal, fazendo observar que a autuada “*alega em sua defesa que no exercício de 2008 a mesma era optante pelo regime FONTE, sé que em 01 de julho de 2007 a mesma passou a optar pelo regime SIMPLES NACIONAL, conforme documento anexo, folhas 099 deste processo*.”

Com informação de não haver reincidência, conforme fls. 133, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuiçãoao julgador singular Christian Vilar de Queiroz, ocasião em que, após análise, julgou o libelo basilar *parcialmente procedente,* consignando um crédito tributário, no montante de R$ 78.685,90, caso em que afasta, tão-somente, o valor da multa, visando adequação à legislação vigente.

Interposto, de ofício, recurso hierárquico e, cientificada, regularmente, da decisão singular, em 19/11/2015, à fl. 148, via Aviso de Recebimento, a autuada não se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o Relatório.

VOTO

A demanda fiscal retrata que a autuada está sendo acusada de omissão de vendas, cuja infração foi detectada mediante Levantamento da Conta Mercadorias, relativo aos exercícios 2007, 2008 e 2010, bem como mediante o Levantamento Financeiro, do exercício de 2009.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – CABIMENTO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

É sabido que o Levantamento da Conta Mercadorias, guardiã do movimento de entradas e saídas da espécie, tem a finalidade de aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades.

Dito exame da escrita fiscal está prevista no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, combinado com os art. 158, I e 160, I do mesmo diploma legal, transcritos na sequência:

"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 escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4 º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - omissis

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 para aqueles que mantenham escrita contábil regular." (redação a época da autuação);

"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 da mercadoria".

No caso dos autos, alega o contribuinte que estava enquadrada no Regime Fonte, até a data de março de 2008, razão pela qual requer a improcedência do auto de infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O julgador singular, entretanto, identificou que os valores apurados pela fiscalização, constantes do Levantamento da Conta Mercadorias de 2007, fls. 08 e 09, relativos às entradas, saídas e estoques inicial e final, são relativas ao período de julho até dezembro de 2007, em cujo período, segundo se constata do extrato advindo do sistema informatizado da secretaria, estava a empresa enquadrada no regime do Simples Nacional, ou seja, poderia, perfeitamente, ser submetida à auditoria advinda de um Levantamento da Conta mercadorias. Mantém, pois, a autuação, em relação a esta questão.

A meu ver, está correto o entendimento do julgador singular, ao manter a autuação, razão pela qual a corroboro em todos os seus termos.

De fato, tendo em vista que o lançamento de oficio somente contempla os fatos geradores que ocorreram no período em que a empresa é optante do Simples Nacional, não há razão para se julgar improcedente autuação, porquanto restaram infringidos os dispositivos de lei supracitados.

Assim, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados, e nos próprios números lançados pela autuada em sua escrita, em evidente conflito com a realidade apurada pela fiscalização, julgo procedente a ação fiscal.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CABIMENTO – MANTIDA A ACUSAÇÃO.

A questão jurídica em que se debatem Fisco e contribuinte tem origem em omissão de vendas, durante o exercício de 2009, em que foi realizado Levantamento Financeiro, cujo procedimento tem sua fundamentação no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, (redação à época da autuação), “in verbis”:

“*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****, autoriza a presunção de omissão da saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento 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 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.”*** **(sic*)***

Tal exame consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, está caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações.

Ou seja, mister se fazia a prova, pela autuada, da origem daqueles pagamentos, sob pena de serem tomados, pela absoluta ausência de outro caminho, como decorrentes de vendas tributáveis não registradas ou, em outras palavras, vendas sem emissão de notas fiscais.

Nos autos, é de se ver que a empresa não alegou nada perante a primeira instância, deixando prevalecer, pois, a presunção legal contida no art. 646 do RICMS/PB, supracitado, daí porque mantenho da decisão prolatada na primeira instância de julgamento.

Tendo em vista que a empresa autuada não faz as provas de suas alegações, entendo totalmente correta a ação fiscal em defesa do Estado, visto que a empresa foi infringente aos art. 158, I 160, I c/c 646, parágrafo único do RICMS/PB.

Corrijo, porém, o valor da multa aplicada, em relação às duas infrações, Conta Mercadorias e Financeiro, seguindo o mesmo entendimento do julgador singular, visto que a penalidade proposta pela infração de omissão de vendas apurada, que teve por fundamento o artigo 82 da Lei nº 6.379/96, sofreu alteração com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo a sanção nele estabelecida, produzindo seus efeitos a partir de 1/9/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicado às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Assim, deve sofrer reparo o crédito tributário quanto à sanção aplicada, devendo a multa proposta na inicial, de 200%, ser corrigida para 100% do valor do ICMS.

Esse é o meu entendimento.

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000744/2010-41, lavrado em 29 de novembro de 2010, contra a empresa FIRMINO DIAS DE AQUINO, CCICMS n° 16.115.054-3, declarando como devido o crédito tributário no valor de R$ 78.685,90 (setenta e oito mil seiscentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos), sendo R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646 e 643, § 4º, II e 158, I e 160, I, c/c parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Decreto nº 18.930/97, e R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de multa infracional, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e ‘f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 39.342,95 (trinta e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos) de multa infracional.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de julho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Phoca PDF