



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

Processo nº 074.727.2012-7

Acórdão nº 321/2017

Recurso VOL/CRF Nº 361/2015

Recorrente: MASTER OPTICA LTDA ME

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

Relatora: CONS^a. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. CONTA MERCADORIAS. IMPROCEDÊNCIA. MODIFICADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Reputa-se irregular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, sendo excluída a exação sobre o exercício de 2007, por representar procedimento fiscal que apresentou CMV negativado.

Provas carreadas aos autos, pelo contribuinte, foram capazes de excluir os efeitos da presunção legal, relativa à prática da falta fiscal que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, exercícios 2009 e 2010, improcedendo a exigência fiscal referente ao valor do ICMS originalmente lançado.

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 voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo seu provimento, modificando a sentença exarada na instância monocrática, julgando *improcedente*, o Auto de Infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001315/2012-53, fl.4, lavrado em 28 de junho de 2012, contra a empresa, MASTER OPTICA LTDA ME, (CCICMS: 16.131.890-8), eximindo a empresa de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

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 28 de julho de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso voluntário, interposto conforme previsão do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001315/2012-53, fl.4, lavrado em 28 de junho de 2012, contra a empresa, MASTER OPTICA LTDA ME, (CCICMS: 16.131.890-8), em razão das seguintes irregularidades, conforme descrição dos fatos:

· FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >>> Falta de recolhimento do imposto estadual. Exercício 2007.

· OMISSÃO DE SAÍDAS 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 através do levantamento da Conta Mercadorias. Exercícios 2009 e 2010.

Em decorrência das acusações, considerando infringência aos 106, 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 643, § 4º, II e art. 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\$ 6.867,15 (seis mil, oitocentos e sessenta e sete reais e quinze centavos), e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 13.019,41 (treze mil, dezenove reais e quarenta e um centavos), nos termos do art. 82, II, “e”, V, “a”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 19.886,56 (dezenove mil, oitocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos).

Documentos instrutórios, fls. 5- 24, dos autos.

Cientificada, via Aviso de Recebimento, código RO 61293221 8 BR, em 12/7/2012, fl.3, em seu endereço comercial, a empresa autuada apresentou reclamação fiscal, fl. 26, em 13/8/2012, advogando que quanto ao exercício de 2007, na Conta Mercadorias, o autor do feito deixou de considerar, o valor do estoque inicial, destacado em GIVA.

Relativamente aos exercícios de 2009 e 2010, pois os valores foram declarados nas declarações - GIM.

Ante ao exposto, requer a impugnação do auto de infração.

Na busca de confirmar suas alegações, acosta aos autos documentos, fls. 29-60, do libelo.

Em contestação, fl. 65, o autor do feito relata que as alegações do contribuinte não devem prosperar, requerendo a manutenção da exordial.

Os autos conclusos, fl. 68, sem informação de antecedentes fiscais, fl. 67, foram remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que julgou o libelo basilar *procedente em parte*, fls. 75-81, dos autos, ao argumento de que foi confirmada a omissão de vendas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o levantamento da Conta Mercadorias, exercícios 2009 e 2010, e quanto ao exercício de 2007, a denúncia espelhada sucumbiu, frente à presença de CMV negativo, cabendo,

ainda, a redução da multa por infração, diante de lei mais benéfica.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário total remanescente foi fixado em R\$ 12.304, 52 (doze mil, trezentos e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 6.152,26 (seis mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte e seis centavos), de ICMS e, multa por infração, de igual monte, conforme notificação, fl. 85, dos autos.

Seguindo os trâmites processuais, *sem recurso hierárquico*, fl. 82, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, via Aviso de Recebimento, em 6 de novembro de 2015, fl. 86, tendo a empresa apresentado *recurso voluntário*, fls. 87-94, dos autos, cuja síntese, passo a apresentar:

Inicialmente, faz um breve relato das acusações apresentadas nos autos e da decisão monocrática.

Quanto ao mérito, argui a nulidade da decisão recorrida, pois no que tange às omissões de saídas de mercadorias tributáveis, considera que se esteja diante de um erro material sobre o objeto, haja vista que a empresa fez todos os recolhimentos devidos.

Na busca de provar suas alegações, acosta cópias das declarações mensais – GIM, nos exercícios financeiros de 2010 a 2012, arguindo que, provavelmente, tais guias podem não ter sido remetidas ao setor competente, frente ao fato de que a Coletoria Estadual de Conceição fora fechada.

Quanto ao mérito informa que tanto no exercício de 2009 , quanto no de 2010, a recorrente esclarece, apresentando argumentos de que não ocorreram as diferenças apontadas pela fiscalização, acostando novos levantamentos das Contas Mercadorias.

Por fim requer a improcedência da ação fiscal.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

Versam os autos sobre as infrações por omissões de saídas de mercadorias tributáveis falta de recolhimento do ICMS, diferença detectada através do Levantamento da Conta Mercadoria.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional quanto aos exercícios de 2009 e 2010. Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência do lançamento.”.

Assim sendo, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais a sua validade, visto que no libelo basilar são trazidos, de forma particularizada, todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

Em ato contínuo, no que tange à delação, *Falta de Recolhimento do ICMS, apontada através do Levantamento da Conta Mercadorias*, exercício 2007, devo ressaltar que a decisão singular se tornou definitiva pela não interposição do Recurso Hierárquico, não cabendo a esta relatoria sua análise de mérito.

Em se tratando da segunda acusação, *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis*, exercícios 2009 e 2010. Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundadanao*ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis*, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcritos:

“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 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". (g.n.)

Levando assim a diferença tributável originada do respectivo levantamento à infração fulcrada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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;"

Examinando o *recurso voluntário*, realço que uma das condições da manutenção do crédito tributário constante da exordial, seria a apresentação dos Livros Fiscais do Contribuinte. Entretanto, neste aspecto, não vislumbro nos autos qualquer resquício de prova da contabilidade.

Ocorre que esta técnica de fiscalização revela uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas, em que as provas de sua improcedência ficam a cargo do contribuinte autuado. Assim, mister se faz a apresentação de provas, pela recorrente, de que não ocorreram omissões de saídas de mercadorias tributáveis.

Neste aspecto, o contribuinte apresenta os seguintes argumentos em recurso, inclusive acostando cópias das declarações mensais - GIM, fls. 95-118, dos autos:

Quanto ao exercício de 2009, argui que o auditor fiscal não levou em consideração o faturamento da empresa, que foi de R\$ 70.951,50. Apuração a ser considerada com base nas saídas de mercadorias com tributação normal por vendas.

Relativamente, ao exercício de 2010, relata a mesma ocorrência, não tendo sido levado em consideração o faturamento da empresa, no importe de R\$ 101.438,50, no campo: Saídas de Mercadorias com Tributação Normal de Vendas.

Considerando os argumentos apresentados pela recorrente, vislumbramos, ao perscrutarmos as peças dos autos, que a fiscalização, no exercício de 2009, equivocou-se, também, com a informação do Estoque Inicial de Mercadorias Tributáveis, informando o valor de R\$ 5.035,73 (o mesmo valor do Estoque Inicial de 2008), quando na realidade, o mesmo apresentava o valor de R\$ 5.365,25, conforme pode ser comprovado através do demonstrativo da Conta Mercadorias de 2008, fl. 12, dos autos.

Examinando as provas acostadas, fls. 37-60, 95-118, comparando com as informações constantes no sistema ATF - declarações, no que tange a esta delação promovo os ajustes que se fazem necessários.

Quanto ao exercício de 2009

MEMÓRIA DE CÁLCULO

CMV.....	7.505,54
MARGEM DE LUCRO.....	845,32
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL....	0.00

Dessa forma, diante da comprovação da existência de vendas, e a necessidade da alteração do valor do estoque inicial, com o mesmo valor do estoque final do exercício de 2008, fl. 12, necessário se fez a realização de outra Conta Mercadorias, exercício 2009, cuja diferença originalmente observada desapareceu *in totum*, tornando esta acusação, *improcedente*, por falta de repercussão tributária, conforme demonstrado.

Na oportunidade informo, que os valores referentes ao ICMS a recolher, levantados nas declarações mensais, exercício 2009, encontram-se quitados, *in verbis*:

No que tange ao exercício de 2010, novos ajustes foram realizados, incluindo o somatório dos valores das saídas de mercadorias com tributação normal por vendas, presentes nas declarações mensais – GIM, no valor total de R\$ 101.438,50, fls. 49-60, dos autos.

Quanto ao exercício de 2010

MEMÓRIA DE CÁLCULO

CMV.....	20.662,26
MARGEM DE LUCRO.....	390,94
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL....	0.00

Dessa forma, diante da comprovação da existência de vendas, através das declarações mensais

acostadas pela recorrente, necessário se fez a realização de uma nova Conta Mercadorias, exercício 2010, cuja diferença originalmente observada, também, desapareceu *in totum*, tornando esta acusação, referente ao exercício em exame, *improcedente*, por falta de repercussão tributária, conforme demonstrado.

Na oportunidade informo, que os valores referentes ao ICMS a recolher, levantados nas declarações mensais, exercício 2010, encontram-se quitados, *in verbis*:

Neste contexto, buscando-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material, cabe a este Colegiado julgar *improcedente* a ação fiscal.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo seu provimento, modificando a sentença exarada na instância monocrática, julgando *improcedente*, o Auto de Infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001315/2012-53, fl.4, lavrado em 28 de junho de 2012, contra a empresa, MASTER OPTICA LTDA ME, (CCICMS: 16.131.890-8), eximindo a empresa de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de julho de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora