



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 043.705.2013-4

Recurso HIE/CRF Nº 077/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida:LAF COMÉRCIO ATACADISTA DE ESTIVAS LTDA

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA

Autuante:EDIWALTER DE C. V. MESSIAS

Relator:Cons. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O PERMITIDO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Comprova-se a apropriação de créditos fiscais em valores maiores que os destacados nas notas fiscais em operações interestaduais, caracterizando violação à legislação tributária.
- Evidenciada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da técnica denominada de Levantamento da Conta Mercadorias, quando o contribuinte não vier a perfilar uma escrita contábil regular, fato ocorrido no exercício fiscalizado, na qual a margem mínima de lucratividade foi inferior a 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas.
- 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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000538/2013-84, lavrado em 22 de abril de 2013, contra a empresa LAF COMÉRCIO ATACADISTA DE ESTIVAS LTDA., CCICMS nº 16.167.328-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 258.842,04 (duzentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quatro centavos), sendo R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c 75 e artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro no art. 643, §4º, II, e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos), referente à multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13.

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 31 de julho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO (Suplente), DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#C

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto, em razão da decisão monocrática que tornou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 9330008.09.000000538/2013-84(fl. 3), lavrado em 22 de abril de 2013, sob as seguintes imputações:

- *CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido) >>> Contrariando dispositivos legais, o*

contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

ITEM 01 DA MALHA FISCAL. CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O INFORMADO PELO EMITENTE DA NOTA FISCAL. VALORES INSERIDOS NO DEMONSTRATIVO CONTA CORRENTE DO ICMS.

*- 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.*

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS COBRADAS NA CONTA MERCADORIAS (INFRAÇÕES CONCORRENTES). (sic)

Por considerar infringidos os artigos da legislação estadual, foi exigido ICMS no valor de R\$ 129.421,02, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 258.842,04, com fundamento no artigo 82, V, alíneas “a” e “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R\$ 388.263,06.

Regularmente cientificada, por meio de Aviso de Recebimento – AR (fls. 492), recepcionado em 09/05/2013, a empresa autuada compareceu aos autos, requerendo a improcedência do auto de infração, conforme seguintes argumentos, abaixo transcrito:

- em relação ao uso de crédito indevido, os lançamentos nos livros fiscais estariam corretos, mas teriam se creditado das notas referentes às empresas do Simples Nacional por desconhecimento do tipo de tributação;

- que a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, identificada por meio da Conta Mercadorias, é prática inexistente em sua empresa, e que houve problemas no sistema de informações, e por erro estava efetuando vendas com valor menor que o de aquisição;

- que é visível o descompasso na autuação, presumindo fatores inexistentes, como omissão de vendas sem emissão de documento fiscal;

Por fim, pede a improcedência e a extinção da lide por falta de objeto.

Chamada a contestar a peça reclamatória, o autor do feito rechaça as alegações impugnatórias trazidas, requerendo a procedência do feito fiscal.

Com remessa para julgamento com informações acerca de não existir relato de reincidência fiscal, foram os autos distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, decorrida a devida apreciação, proferiu sua decisão pela parcial procedência do auto de infração, com manutenção do ICMS exigido e a redução da multa por infração para o montante de R\$ 129.421,03.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 11/2/20156, sem que houvesse manifestação do contribuinte o prazo previsto para apresentação de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição para minha relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelas acusações acima relatadas, com decisão pela parcialmente procedência da feitura fiscal, diante da redução promovida na multa por infração pelo advento da Lei nº 10.008/2013.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

No mérito, 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:

CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido):

Para esta denúncia, a fiscalização constatou que a empresa fiscalizada utilizou-se de créditos fiscais maiores que o permitido na documentação de origem, nos levando a inferir que o crédito fiscal utilizado faz parte do rol das hipóteses proibitivas previstas pela legislação para sua utilização do crédito, via documentos fiscais hábeis, dentro dos limites e condições previstas no RICMS/PB, porém o contribuinte apropriou-se de um valor maior do que o permitido. Eis o embasamento:

Art. 74. *Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.*

Parágrafo único. *Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:*

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

III - tratando-se de serviço de transporte aéreo: 4%;

IV - tratando-se de mercadorias ou bens importados do exterior nos termos do inciso VIII do art. 13 deste Regulamento: 4% (quatro por cento).

Art. 75. *Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.*

§ 1º *Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte."*

Neste contexto, ao analisarmos as considerações tecidas na decisão recorrida, vislumbro acerto na fundamentação que reconheceu a procedência da denúncia, diante da repercussão tributária apurada.

Assim, verificando que a fiscalização realizou a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, em que se vislumbra que os saldos a partir de junho/2010 foram todos devedores, corroboro o lançamento de ofício em questão, ressalvada a multa aplicada, que sofreu redução com o advento da Lei nº 10.008/13, que adiante comento.

Portanto, nesse âmbito mantenho a decisão singular.

Acusação2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS DO EXERCÍCIO DE 2010 E 2011:

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;

Com relação a esta acusação, vejo acertada a fundamentação da decisão recorrida visto que as alegações trazidas em sede de reclamação são frágeis e desprovidas de comprovação, incapaz de elidir a presunção legal de omissões mercantis, razão pela qual permanece exigível o crédito tributário relativo a essa infração.

Nesse sentido, acompanho o entendimento do julgador singular ao proceder à exigência de crédito tributário por clara repercussão tributária à legislação de regência, ressaltando, apenas, a necessidade de reparo quanto às sanções propostas, em harmonia com o Princípio da Legalidade, com redução da penalidade de 200% para 100% do imposto devido, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000538/2013-84, lavrado em 22 de abril de 2013, contra a empresa LAF COMÉRCIO ATACADISTA DE ESTIVAS LTDA., CCICMS nº 16.167.328-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 258.842,04 (duzentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quatro centavos), sendo R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c 75 e artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro no art. 643, §4º, II, e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ R\$ 129.421,02 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e dois centavos), referente à multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13.

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

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator