



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

**Processo Nº0-84.281.2012-9**

**Recurso HIE/CRF nº.424/2016**

**PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RECORRENTE:GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

**RECORRIDA:MARIZA RODRIGUES SOUSA.**

**PREPARADORA:SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER.REG. DA TERCEIRA REGIÃO**

**AUTUANTE:CLOVIS CHAVES FILHO**

**RELATORA:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA**

**OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CORRESPONDÊNCIA NOS DEMONSTRATIVOS FISCAIS INSTRUTÓRIOS. NATUREZA DA INFRAÇÃO NÃO DEFINIDA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

- Nos exercícios de 2010 e 2011, restou configurado um equívoco da Fiscalização na descrição dos fatos infringentes, inquinando, por esse motivo, de vício formal os respectivos lançamentos de ofício, suscitando a sua nulidade, frente a possibilidade real de ofensa ao direito de defesa do autuado, que se vê diante da indeterminação da natureza da infração que lhe é imputada. No caso, caracterizou-se impossibilidade na imputação da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ante a falta de nexo de causalidade entre esta e os demonstrativos fiscais que a instrui. Cabível a realização de novo feito fiscal. - No exercício de 2009, 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. No caso, diante da regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado. - Mantida a redução do valor da penalidade, efetuada na instância prima, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

**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, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001547/2012-01 (fls. 3), lavrado em 23 de julho de 2012, em que foi autuada a empresa MARIZA RODRIGUES SOUSA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.159.897-8,

devidamente qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 3.221,68(três mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos),sendo R\$ 1.610,84 (um mil, seiscentos e dez reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 1.610,84 (um mil, seiscentos e dez reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 44.882,75 (quarenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 14.423,97 (quatorze mil, quatrocentos e vinte e três reais e dezessete centavos), de ICMS, e R\$ 30.458,78 (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e oito centavos), de multa por infração.

Por oportuno, ressalvo o direito da Fazenda Estadual de constituir, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, novo feito fiscal, referente aos levantamentos financeiros de 2010 e 2011, a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, em conformidade com as razões expendidas neste voto.

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.I.

**Primeira Câmara** de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira  
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

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

Assessora Jurídica

#

## RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, em virtude de a instância prima haver julgado parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001547/2012-01, lavrado em 23 de julho de 2012, que denunciou o cometimento do seguinte ato infracional, *litteris*:

### 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 da Conta Mercadorias.

Considerando infringidos os art. 158, I; 160, I; com fulcro no art. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 48.104,43, sendo R\$ 16.034,81 de ICMS e R\$ 32.069,62 de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/34 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, conforme Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 3, em harmonia com o art. 698, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a empresa autuada apresentou peça reclamatória consoante fls. 36.

Na peça reclamatória (fls. 36), o contribuinte solicitou uma revisão do auto de infração em análise, alegando que uma parte das notas fiscais de entrada se tratam de devoluções, contudo, não foram baixadas no sistema da SER/PB, gerando uma duplicidade de entradas.

Acrescenta que desconhece algumas das referidas notas, por isso se propõe a aguardar o material a

ser enviado pelos fornecedores para examiná-lo, e esclarecer as dúvidas.

Instado a se manifestar nos autos (fls. 39), o autor do feito fiscal comparece aos autos, relatando que (fls. 40) a empresa ora reclamante alegou que o crédito tributário exigido decorre da inclusão de notas fiscais, as quais não foram lançadas à época própria.

Prosseguindo diz que o crédito tributário está fundamentado nos demonstrativos colacionados às fls. 7/15, observando a legislação fiscal e os fatos nele inseridos, daí ratifica a autuação.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na ementa infracitada, *litteris*:

“OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

*A constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a autuada foi condenada ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 32.069,62, sendo R\$ 16.034,81 de ICMS e R\$ 16.034,81 de multa por infração.

Cientificada da sentença de primeiro grau, consoante Notificação nº 00066655/2016 e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 53, o contribuinte não se manifestou nos autos novamente.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

Cuida-se, nestes autos, do recurso hierárquico impetrado nos moldes do art. 80 da Lei Estadual nº 10.094/2013, pelo nobre julgador fiscal, em virtude de haver reformado em parte o crédito tributário lançado na peça basilar, reduzindo apenas a multa por infração sugerida pela fiscalização, por força de lei superveniente mais benéfica.

Antecedendo ao exame do mérito, cumpre-me declarar que, exceto quanto à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, apurada via Conta Mercadorias, nos exercícios de 2010 e 2011, a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da pessoa do infrator e das operações promovidas (omissão de saídas de mercadorias tributáveis), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Com efeito, não há como negar a falta de correlação entre o fato objeto da denúncia fiscal omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, apurada via Conta Mercadorias, nos exercícios de 2010 e 2011 e os demonstrativos fiscais (fls. 11/12; 14/15) que a instruem, pois a acusação em pauta fundamenta-se na Conta Mercadorias, enquanto os demonstrativos em questão consistem no Levantamento Financeiro.

Diante disso, não há dúvida de que a autuada teve seu direito de defesa cerceado ante a falta de elementos que lhe permitissem identificar com precisão o ilícito que lhe foi imputado.

Assim, a presença de falhas na autuação, precisamente, na determinação da natureza da infração, que não reproduziu com fidedignidade o ilícito porventura configurado nos demonstrativos fiscais e, com esse desempenho, que caracteriza o vício insuscetível de correção nos próprios autos, configurado na imprecisão na identificação da natureza da infração, atraiu a possibilidade real de cercear o direito de defesa do acusado, no meu sentir, consiste de causa de nulidade do lançamento de ofício correlato.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante do texto acusatório em debate, evidencia-se indeterminada a natureza da infração que se pretendeu denunciar, o que acarreta a nulidade do feito fiscal.

Diante do que, reafirmo a existência de erro na determinação da infração denunciada, onde recorro ao texto normativo do artigo 14 c/c o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, consoante ilação do texto normativo abaixo:

*“Art. 14. São nulos:*

III – os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;”

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

(...)

II – quando à descrição dos fatos;”(Grifo não constante do original).

Com efeito, trata-se de incorreção que importa a nulidade do lançamento e, por esse fato, não comporta saneamento de ofício. Interpretação a contrario sensu do art. 15, caput, c/c o art. 16, ambos da Lei nº 10.094, de 27/9/2013, que dizem:

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

*“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.”*

Afinal, a descrição da falta é requisito do Auto de Infração (Aplicação do art. 41, V da Lei 10.094/2013 e do art. 692, V do RICMS/97, este, vigente à época da lavratura do auto infracional). A sua falta inquina o lançamento de vício de forma insanável nos próprios autos.

Todavia, é mister se faz ressaltar que, apesar do defeito de forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do

acusado, porque a consequência dela advinda é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência (Aplicação do § 2º do art. 14 da Lei estadual nº 10.094/2013), desta feita, denunciando a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS arriada no Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos que integram os presentes autos.

Diante desta ilação, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes para atrair a NULIDADE do libelo basilar em referência, mas, por outro lado, dá lugar ao direito de a Fazenda Estadual proceder a novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos.

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação da técnica fiscal consistente no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009, principalmente diante da falta de provas da sua improcedência, dado que a autuada não apresentou recurso voluntário a esta Corte Administrativa tampouco juntou elementos aptos a descaracterizar a infração junto à reclamação formalizada na primeira instância.

Desse modo, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas tributáveis efetuadas sem emissão de nota fiscal pela autuada.

Com efeito, trata-se de aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto, que consiste numa técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem apenas escrita fiscal.

A diferença apurada na citada Conta suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que firma presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence. Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova da insubsistência da acusação de omissão de vendas (art. 643, § 4º, II, § 6º, do RICMS/PB).

No caso em análise, a autuada não logrou êxito em colacionar aos autos provas que desconstituíssem a infração. Nessas circunstâncias, confirma-se a regularidade do resultado da ação fiscal, no que concerne ao ICMS apurado mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2009.

Em tempo, ratifico o entendimento do órgão julgador singular quanto à redução da penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna, devendo ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Diante das razões expostas, entendo ser exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

Com estes fundamentos,

**VOTO** - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001547/2012-01 (fls. 3), lavrado em 23 de julho de 2012, em que foi autuada a empresa MARIZA RODRIGUES SOUSA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.159.897-8, devidamente qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 3.221,68 (três mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 1.610,84 (um mil, seiscentos e dez reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 1.610,84 (um mil, seiscentos e dez reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 44.882,75 (quarenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 14.423,97 (quatorze mil, quatrocentos e vinte e três reais e dezessete centavos), de ICMS, e R\$ 30.458,78 (trinta mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e oito centavos), de multa por infração.

Por oportuno, ressalvo o direito da Fazenda Estadual de constituir, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, novo feito fiscal, referente aos levantamentos financeiros de 2010 e 2011, a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, em conformidade com as razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2017.

**THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA**  
**Conselheira Relatora**