



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 067.489.2013-2

RECURSO HIE/CRF nº 458/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: J E M COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

Preparadora: SUBGERENCIA DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 3º REGIÃO.

Autuante: MARCOS VIEIRA LIMA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. ILÍCITO RECONHECIDO. PAGAMENTO EFETUADO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. IMPROCEDÊNCIA DA DIFERENÇA APURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.

Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, mantendo-se os procedimentos que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis com quitação efetuada conforme relatório Gerencial de arrecadação constante no ATF.

Improcedência da exigência lastreada na presunção legal de omissões de saídas apurada no levantamento financeiro diante da inexistência de déficit financeiro após retificação dos valores apurados pela fiscalização assentadas em provas documentais apresentadas.

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 quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000729/2013-46, de 23/5/2013, lavrado contra J E M COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, CCICMS n.º 16.161.447-7, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 314,10 (trezentos e catorze reais e dez centavos), sendo R\$ 104,70 (cento e quatro reais e setenta centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, com aplicação de multa por infração na quantia de R\$ 209,40 (duzentos e nove reais e quarenta centavos), com fulcro art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório constante às fls. 88

e 89 dos autos.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 77.165,31(setenta e sete mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 25.721,77(vinte e cinco mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 51.443,54(cinquenta e um mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, decorrente da decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000729/2013-46, lavrado em 23 de maio de 2013, onde a atuada é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDA 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 de levantamento da 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 do Levantamento Financeiro.

De acordo com a referida peça acusatória a autuada ficou sujeita ao recolhimento do crédito total de R\$ 77.479,41, sendo R\$ 25.826,47, referente ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, ambos do RICMS/PB e R\$ 51.652,94, de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, incisos V, alíneas “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 5 a 12: planilhas de cálculos contendo demonstrativos dos procedimentos fiscais que serviram para consubstanciar a autuação.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, por Aviso de Recebimento, em 14.6.2013, a empresa apresentou defesa, em 12.7.2013, relatando uma sinopse fática da autuação e demonstrando, em apertada síntese, o reconhecimento da diferença tributária apurada no exercício de 2009 sobre o procedimento fiscal da conta mercadorias, porém discordando do levantamento financeiro do exercício de 2011, diante de erros ocorridos na apuração dos valores de receitas e despesas, onde evidencia que efetuou vendas em valores bem acima das compras, de maneira que possui uma disponibilidade financeira de R\$ 85.500,91.

Por fim, pugna a correção dos valores cobrados no auto de infração, ao passo que solicita o documento de arrecadação do lançamento referente à acusação proposta para o exercício de 2009, requerendo a parcialidade do Auto de Infração.

Consta Anexado a defesa documentos de prova constante em cópias dos registros fiscais dos documentos às fls. 17 a 65 dos autos.

Em contestação, a autuante assevera que realizou novo levantamento financeiro do exercício de 2011, computando corretamente os valores de compras e vendas de mercadorias, de maneira que não restou diferença tributária a ser cobrada, portanto, pugna pela parcial procedência do Auto de Infração, em epígrafe.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, (fls.73) os autos foram conclusos e aportados na instância “a quo”, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que em seu julgamento decidiu pela procedência parcial do auto de infração, reduzindo o ICMS devido para o valor de R\$ 104,70 e da multa por infração para o montante de R\$ 209,40, conforme sentença posta às fls. 76 a 81 dos autos.

A empresa autuada foi devidamente notificada do julgamento singular em 21/11/2016, consoante fls. 83 dos autos, não se manifestando em grau de recurso.

Remetidos os autos a esta Corte, conforme atesta o despacho de fl. 90, estes foram distribuídos para exame e decisão desta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Em pauta recurso de ofício em face da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários, onde parto para análise de mérito da decisão separando 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 do imposto.

Acusação 1:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS DO EXERCÍCIO DE 2009:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias, 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 facultado o arbitramento do Lucro Bruto das mercadorias vendidas, 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 que o contribuinte reconheceu a irregularidade apurada, diante da quitação efetuada, situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação constante abaixo, dando por encerrada qualquer questionamento meritório destas irregularidades diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte da parte incontroversa da lide, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN, senão vejamos:

Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débi
3006132401	1	12/2009	104,70	209,40	192,98	QUITADO

Nesse sentido, acompanho o entendimento do julgador singular ao proceder à exigência de crédito tributário por clara repercussão tributária à legislação de regência, fato já liquidado pelo pagamento.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - Exercício de 2011:

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. (g.n)

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.

Porém, da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização, o julgador singular verificou, com base nas provas documentais apresentadas, além da intervenção da fiscalização quando da contestação fiscal, a existência de equívoco de elaboração da feitura fiscal, pois as receitas apuradas são superiores ao somatório das despesas coletadas na fase inicial da auditoria, revelando que a imputação é de manifesta improcedência.

Pela realidade, resta-me, apenas, ratificar a decisão recorrida, confirmando a improcedência da denúncia.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.000000729/2013-46, de 23/5/2013, lavrado contra J E M COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, CCICMS n.º 16.161.447-7, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 314,10(trezentos e catorze reais e dez centavos), sendo R\$ 104,70 (cento e quatro reais e setenta centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I c/c 160, I, c/fulcro, art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, com aplicação de multa por infração na quantia de R\$ 209,40 (duzentos e nove reais e quarenta centavos), com fulcro art. 82, inciso V, alínea "a", da Lei 6.379/96.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório constante às fls. 88 e 89 dos autos.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 77.165,31(setenta e sete mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 25.721,77(vinte e cinco mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 51.443,54(cinquenta e um mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

LINCOLN DINIZ BORGES

Conselheiro Relator

JOÃO

Co