Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 0845772015-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MARCIA VALÉRIA LAVES DE VASCONCELOS LIMA-ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: LUIS ALBERICO PACHECO ALEIXO
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - CONTA MERCADORIAS – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. In casu, as provas apresentadas pelo contribuinte foram suficientes para demonstrar a inexistência de repercussão tributária, o que acarretou, ipso facto, o cancelamento parcial do crédito tributário relativo a esta denúncia.
É princípio assente na jurisprudência administrativo-tributária, com respaldo regulamentar, que a diferença apontada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias representa saídas sem notas fiscais. Admissível, todavia, provas excludentes desta pr

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000945/2015-53, lavrado em 16 de junho de 2015 em desfavor da empresa Márcia Valéria Alves de Vasconcelos Lima - ME, inscrição estadual nº 16.224.219-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 64.192,72 (sessenta e quatro mil, cento e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 32.096,36 (trinta e dois mil, noventa e seis reais e trinta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, conforme descrito na peça acusatória, e multa por infração de igual valor, com fulcro no art. 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo que mantem

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

cancelado o montante de R$ 1.174,36 (mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos) exarado na decisão monocrática, sendo R$ 587,18 (quinhentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos), de ICMS, e multa por infração de igual valor.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000945/2015-53, lavrado em 16 de junho de 2015, em desfavor da empresa Márcia Valéria Alves de Vasconcelos Lima - ME, inscrição estadual nº 16.224.219-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0027 – 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa:

CONFORME CONTA MERCADORIA REALIZADA.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 65.367,08 (sessenta e cinco mil, trezentos e sessenta e sete reais e oito centavos), sendo R$ 32.683,54 (trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, e multa por infração de igual valor, com fulcro no art. 82, V, "f" e "a", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 5-13 do libelo.

Depois de cientificada por via postal (fl. 14) em 17 de julho de 2015, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 16-55), protocolada em 31 de julho de 2015, pugnando pela improcedência do feito fiscal.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 56), foram os autos conclusos (fl. 57) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais que, em medida de saneamento (fl. 58), solicitou que fosse incluído na peça acusatória o demonstrativo referente à acusação de *falta de lançamento de n. f. de aquisição nos livros próprios.*

Após saneamento, os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *procedência parcial* da exigência fiscal, sem recurso de ofício, conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIA

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Entretanto, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular em 18 de dezembro de 2017[1] da decisão proferida pela instância singular e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de sua representante legal, interpôs, em 27 de dezembro de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando a impossibilidade de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

aplicação da legislação estadual para empresas optantes pelo Simples Nacional.

Quanto à delação de *falta de lançamento de n. f. de aquisição nos livros próprios,* relata que foi imposto o montante correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor de cada nota fiscal pelo descumprimento de obrigação acessória, regra não contemplada pela LC nº 123/2006, e sim pelo RICMS/PB. Prossegue arguindo cerceamento de defesa.

No que tange à segunda delação, questiona a aplicação da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias e a apuração do CMV, suscitando conflito de acusações, *bis in idem*, juntamente com a acusação de falta de lançamento de notas fiscais.

Finaliza afirmando que grande parte das notas fiscais se refere a aquisições para o ativo imobilizado.

Por fim, a recorrente requer a improcedência do feito fiscal.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: ***a***) *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* e ***b***) *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias*, formalizadas em desfavor da empresa Márcia Valéria Alves de Vasconcelos Lima - ME, já previamente qualificada nos autos.

Inicialmente, cumpre-me declarar que 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 das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende aos pressupostos de validade do lançamento de ofício dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, os artigos 14 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado. Vejamos o texto legal abaixo:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

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;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 data da ciência do lançamento.

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal da autuação, conforme se extrai dos artigos transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN), como da Lei nº 10.094/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Impossibilidade de aplicação da Legislação Estadual para empresas optantes pelo Simples Nacional.

Quanto a este argumento, especificamente no que se refere à aplicação dos percentuais previstos nos anexos I ou II da Lei Complementar nº 123/2006 em substituição à alíquota de 17% (dezessete por cento), pelo fato de se encontrar a empresa enquadrada no regime de tributação do Simples Nacional, vislumbramos não ser possível sua acolhida.

Isto porque as acusações descritas no Auto de Infração referem-se a omissões de saídas detectadas pela fiscalização quando verificada a existência de notas fiscais de aquisição que não foram escrituradas nos livros próprios do contribuinte, bem como quando identificada a diferença tributável no Levantamento da Conta Mercadorias e, para estes casos, o artigo 13, § 1º, "f", da LC nº 123/06 determina seja utilizada a legislação tributária aplicável às demais pessoas jurídicas. Senão vejamos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

O comando normativo insculpido no dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte, enquadrado como Simples Nacional, realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006.

É exatamente esta a regra adotada quando, por exemplo, o Simples Nacional atua como substituto tributário ou quando realiza uma operação de importação. Em todos estes casos (incluindo as condutas descritas no Auto de Infração), deve-se observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ressalte-se que não estamos diante de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

A matéria já fora analisada em diversas oportunidades por este Colegiado, que, de forma reiterada, vem decidindo acerca do afastamento da LC nº 123/06 nos casos em que se constate haver o contribuinte omitido saídas tributadas. Como exemplo, trazemos a ementa do Acórdão CRF n° 390/2013, da lavra do eminente Cons.º Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO - CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. "In casu", o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, ***cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.*** *Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013. (g. n.)*

Razões Meritórias

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A suposta irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos meses de fevereiro a agosto de 2014. Esta conduta omissiva fez surgir *a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, *obrigação principal*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo a prova da sua improcedência ao contribuinte, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nas notas fiscais não escrituradas, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais. Ou seja, o fato de algumas notas fiscais acobertarem aquisição de bens para o ativo imobilizado da empresa não afasta a presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB.

Após analisar as provas apresentadas pela defesa, a julgadora monocrática ao identificar a existência de notas fiscais relativas a prestação de serviços, acertadamente, afastou os créditos tributário a elas relativos, mantendo a denúncia quanto aos demais documentos fiscais, diante da falta de provas apresentadas pela defesa.

Destarte, corroboro com os ajustes realizados pela instância singular.

No recurso voluntário interposto, a recorrente alega que observou em planilha acostada pelo auditor fiscal, que foi imposto o valor de 5% (cinco por cento) sobre cada nota fiscal autuada pelo descumprimento de obrigação acessória.

Ocorre que a presente exação diz respeito a descumprimento de obrigação principal e não acessória. Houve, em relação a este argumento, um equívoco por parte da defesa, vez que não foi localizado nos autos qualquer demonstrativo que se refira à obrigação acessória, com imposição de multa no percentual alegado pela recorrente.

Prosseguindo, a recorrente alega violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ocorre que estas arguições já foram rechaçadas, pois, repiso, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos, de forma particularizada, todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide e ainda se oportunizou à autuada exercer seu direito de defesa nas duas instâncias administrativas de julgamento.

Assim sendo, quanto a esta delação, ratifico a decisão proferida em primeira instância, que a julgou parcialmente procedente.

Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – CONTA MERCADORIAS

A Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso, o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96; 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no ***levantamento da Conta Mercadorias****, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.(g. n.)*

RICMS/PB:

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.

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Quanto a esta delação, o contribuinte argumenta que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser realizado a partir dos fatos que foram devidamente registrados pela empresa em sua escrituração fiscal.

Em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, identificamos que o auditor fiscal, ao alocar valores nas rubricas que compõem a Conta Mercadorias, registrou exatamente os valores declarados pela recorrente nos seus arquivos GIM (Guia de Informações Mensais). Os estoques inicial e final “zerados” e os montantes registrados em relação às entradas e às saídas apenas retratam o que o contribuinte informou à SER-PB.

Importante ressaltarmos que a fiscalização não incluiu qualquer informação que não tenha sido extraída das declarações do próprio contribuinte.

No que se refere à alegação de ter ocorrido *bis in idem*, ou seja, de que a recorrente teria sido autuada duas vezes pelo mesmo fato, observa-se a inexistência de concorrência de infrações, pois, apesar de as infrações terem sido detectadas por diferentes procedimentos de apuração, desaguando, em ambos os casos, em omissão de saídas de mercadorias tributáveis, as denúncias referem-se a períodos diferentes. Enquanto na primeira os fatos geradores ocorreram no exercício de 2014; na segunda, os eventos estão relacionados ao ano de 2013.

Por fim, quanto ao requerimento da defesa para que seja aplicado o princípio da não cumulatividade para que se compense todo o ICMS correspondente às entradas de mercadorias no período autuado, resta-nos afastar esta possibilidade. Primeiro, pelo fato de o contribuinte estar enquadrado como optante do Simples Nacional e mesmo que não o estivesse, a utilização destes créditos é vedada, conforme disciplinado no artigo 84 do RICMS/PB:

Art. 84. Também não é admitido o crédito fiscal destacado em documento que não tenha sido escriturado no Registro de Entradas, no prazo fixado neste Regulamento, exceto se:

I - houver comunicação escrita do contribuinte à repartição fiscal de seu domicílio, narrando as causas determinantes do lançamento extemporâneo, consignada na coluna "Observações" do Registro de Entradas;

II - for feita pelo Fisco a reconstituição da escrita.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Parágrafo único. A comunicação referida no inciso I, deverá ser lavrada em duas vias, uma das quais será devolvida ao contribuinte, devidamente visada, para comprovação junto ao Fisco, quando necessário.

Portanto, em função das considerações ora expostas, resta-me, apenas, manter a sentença proferida na instância prima de julgamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000945/2015-53, lavrado em 16 de junho de 2015 em desfavor da empresa Márcia Valéria Alves de Vasconcelos Lima - ME, inscrição estadual nº 16.224.219-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 64.192,72 (sessenta e quatro mil, cento e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 32.096,36 (trinta e dois mil, noventa e seis reais e trinta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, conforme descrito na peça acusatória, e multa por infração de igual valor, com fulcro no art. 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado o montante de R$ 1.174,36 (mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos) exarado na decisão monocrática, sendo R$ 587,18 (quinhentos e oitenta e sete reais e dezoito centavos), de ICMS, e multa por infração de igual valor.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator

Phoca PDF