Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0781282014-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:BR CENTER MOVEIS LTDA (KASADECOR)
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-CABEDELO
Autuante:ZENILDO BEZERRA, ALEXANDRE JOSE LIMA SOUSA
Relatora:CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

#MISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Por força do que estabelece o artigo 646 do RICMS/PB, cabe ao contribuinte o ônus da prova da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada nos resultados identificados por meio da Conta Mercadorias. In casu, a recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos aptos a comprovar a regularidade de suas operações e, com isso, afastar a denúncia descrita na inicial.

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 da relatora, 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 93300008.09.0000821/2014-16, lavrado em 20 de maio de 2014 contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 507.360,62 (quinhentos e sete mil, trezentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos), sendo R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil trezentos, seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R$ 126.840,16 (cento e vinte e seis mil oitocentos e quarenta reais e dezesseis centavos), de multa recidiva.

P.R.I

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ(SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000801/2014-16*,* lavrado em 20 de maio de 2014 em desfavor da empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrição estadual nº 16.126.835-8, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I; c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 634.200,78 (seiscentos e trinta e quatro mil, duzentos reais e setenta e oito centavos), sendo R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil, seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos) de ICMS, R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil, seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e R$ 126.840,16 (cento e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta reais e dezesseis centavos) de multa recidiva.

Depois de cientificada através de AR em 23 de junho de 2014 (fls. 20), a autuada, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Infração em análise, protocolada em 22 de julho de 2014, por meio da qual afirma que:

a) Ocorreu erro cometido pelo funcionário da empresa de Contabilidade, responsável pelo Levantamento em relação ao Estoque Final do exercício de 2009;

b) O valor correto do Estoque Final do exercício de 2009 seria de R$ 2.743.455,64, conforme relatório emitido pelo Sistema de Informações da empresa;

c) Houve equívocos no preenchimento da Planilha da Movimentação da Conta Mercadorias do Exercício de 2009, comprovado através de cópia do Livro Apuração de ICMS – 2009, que mostram o valor correto das Vendas, das Transferências, das Devoluções de Mercadorias, das Demais Saídas e as Saídas de Mercadorias não tributáveis no referido exercício.

Por fim, a autuada requereu a Improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000821/2014-16.

Com informações de existência de antecedentes fiscais (fls. 111), mas sem repercussão, foram os autos declarados conclusos (fls. 113) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo, que decidiu pela procedência do feito fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIA. MULRA RECIDIVA NÃO CARACTERIZADA.

A Conta Mercadorias é uma aferição matemática que tem como resultado, após arbitramento do lucro bruto com lastro no confronto entre os estoques, entradas, saídas e CMV, em face da diferença tributável verificada, a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Alegações trazidas pela acusada não foram suficientes para ilidir a acusação. Ajustes realizados com a exclusão da multa recidiva.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela primeira instância em 17 de outubro de 2017 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, interpôs, em 10 de novembro de 2017 (fls.126 a 135), recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

a) Ocorreu erro no envio do estoque final de 2009, erro este ocasionado pela empresa que prestava serviços de contabilidade na época dos fatos, pois, o valor declarado pela contabilidade foi de R$ 1.223.147,39, onde na realidade deveria ser de R$ 2.743.455,64;

b) No ano de 2005 o valor já se aproximava de R$ 2.000.000,00 e nos anos seguintes 2006, 2007 e 2008 os valores superaram essa barreira. Ou seja, o valor do Estoque Final do exercício de 2009 não bate com o histórico;

c) Redução da multa arbitrada para 20%.

Ao final, a recorrente pugna pela Improcedência e a consequente Extinção do Auto de Infração em tela.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Eis o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias no exercício de 2009, formalizada contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., conduta esta que, nos termos da legislação de regência, fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, consoante demonstrativos e provas carreadas aos autos, às fls. 06/17.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Sem preliminar a ser analisada, passo, então, a análise das questões de mérito, abordadas na peça recursal.

É notório que o Levantamento da Conta Mercadorias, tem a finalidade de aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoque inicial e final de cada período, obtêm-se elementos necessários à apuração de irregularidades.

Assim sendo, a fiscalização realizou o Levantamento da Conta Mercadorias, arbitrando o lucro de 30% (trinta por cento) sobre os custos das mercadorias vendidas, que resultou em diferença tributável, alicerçada em presunção de saídas sem o pagamento do imposto, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

(...)

§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.

(...)

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Neste aspecto, a inexistência de escrituração nos livros próprios das operações de entradas de mercadorias permite a aplicação da presunção *juris tantum* de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, uma vez que todas as operações de saída de mercadorias devem obedecer ao comando dos arts. 158, I e 160, I do RICMS, abaixo reproduzidos:

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 de mercadorias.

Assim sendo, é da recorrente o ônus de provar que as omissões de lançamentos se referem a mercadorias de natureza não tributável, em virtude de recolhimento por substituição tributária.

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas, que assim dispõe:

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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais.

Desta feita, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

A diferença apontada no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto dá suporte ao lançamento indiciário do ICMS, apurado e não pago, posto que firmam presunção de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

A recorrente, em sua defesa, afirma apenas que houve erro na escrituração, por funcionário seu, de forma que o valor do Estoque Final do exercício de 2009 não bate com o histórico da empresa, ou seja, alegando que o valor seria de R$ 2.743.455,64, e não de R$ 1.223.147,39, como informado pela fiscalização.

Assim sendo, a recorrente pretendeu excluir o resultado apontado no levantamento da Conta Mercadoria, repita-se, por “mero erro na escrituração contábil”.

Ocorre que, o Código Tributário Nacional, diz em seu artigo 136, de forma clara, o seguinte:

Art. 136. Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nas palavras de PAULSEN[1], os efeitos da sanção por infração tributária possuem caráter objetivo, com efeito de afastar qualquer exigência de dolo ou culpa para sua caracterização. Torna-se, portanto, desnecessário apurar a intenção do agente que praticou o ato ou concorreu para o mesmo.

Deste modo, a organização da própria contabilidade não deve escapar do controle do contribuinte. Trata-se, portanto, de culpa em sentindo estrito do contribuinte, que não afasta a sanção por infração de obrigação tributária.

Observe-se, contudo, que a instância prima refez o levantamento da Conta Mercadorias de 2009, tomando como base as operações realizadas pelo contribuinte no exercício, disponibilizadas no Banco de Dados da SER, levando-se em conta os CFOPs das operações, considerando as saídas tributáveis, as saídas por transferência, por devolução e outras, oportunidade na qual foi detectada diferença ainda maior do que aquela descrita pela fiscalização, no auto de infração ora em análise.

Assim, verificou-se que a diferença tributável era, na verdade, de R$ 1.575.547,26, divergindo daquela contabilizada pela fiscalização, inicialmente no valor de R$ 1.492.237,14.

Todavia, apesar do aumento do valor do crédito tributário obtido com a reconstituição da Conta Mercadorias de 2009, o valor não poderá ser objeto de lançamento de ofício em razão da decadência, conforme dispõe o artigo 173, I do CTN.

O comando normativo emanado do artigo 646 do RICMS/PB, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre a diferença tributável identificada no Levantamento da Conta Mercadoria, possibilitou a presunção de que todas as saídas foram realizadas com mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a improcedência da acusação, uma vez que este é o possuidor direto de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

A recorrente, no caso em análise, de fato deixou de acostar aos autos quaisquer documentos ou provas que fossem capazes de afastar a acusação fiscal. Sem provar o alegado, não há que prosperar, também neste ponto, a defesa da recorrente, com fulcro no artigo 56 da Lei 10.094/2013:

Art.56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Dando continuidade, a instância *a quo* analisou a impugnação da multa por reincidência, trazendo à baila os critérios da Lei nº 10.094/2013, mais precisamente em seu artigo 39, que consta como marco inicial temporal a que segue:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de **nova infração ao mesmo dispositivo legal**, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Assim sendo, apesar de haver informações de antecedentes fiscais, às fls. 111 e 112, é certo que não há que se falar em multa recidiva, tendo em vista que as infrações anteriormente apuradas não encontram relação com a acusação objeto deste processo.

Noutro prumo,
a recorrente requer, ainda, seja reduzida a penalidade da multa aplicada, de 100% sobre o valor apurado do ICMS não recolhido, trazendo à baila suposto descumprimento dos princípios previstos na Carta Magna de 1998, entre eles, o da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Ressalta-se que tal matéria foge à alçada dos órgãos julgadores, nos termos do art. 55, da Lei 10.094/2013, assim transcrevo:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

II – a aplicação da equidade.

Assim é que afasto, também, a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária.

Concluo, por fim, que todas as alegações da recorrente foram enfrentadas com rigor pelo Julgador de Primeiro Grau, tendo sido corretamente afastadas por aquele juízo administrativo por exame conjunto dos artigos, 158, I e 160, I, e artigo 646 todos do RICMS/PB.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar que se procedeu nos limites da legislação tributária e conforme as provas dos autos.

Pelo exposto,

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 93300008.09.0000821/2014-16, lavrado em 20 de maio de 2014 contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R$ 507.360,62 (quinhentos e sete mil, trezentos e sessenta reais e sessenta e**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dois centavos), sendo **R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil trezentos, seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos)** de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e **R$ 253.680,31 (duzentos e cinquenta e três mil seiscentos e oitenta reais e trinta e um centavos)**, a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R$ 126.840,16 (cento e vinte e seis mil oitocentos e quarenta reais e dezesseis centavos)**, de multa recidiva.

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

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

Phoca PDF