Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1662902014-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:S G DA SILVA SUPERMERCADO
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA QUINTA REGIÃO
Autuante:LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS
Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO 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 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 procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001966/2014-05, lavrado em 30 de outubro de 2014 contra a empresa S G DA SILVA SUPERMERCADO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 241.214,10 (duzentos e quarenta e um mil, duzentos e catorze reais e dez centavos), sendo R$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco 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$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

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 93300008.09.00001966/2014-05*,* lavrado em 30 de outubro de 2014 em desfavor da empresa S G DA SILVA SUPERMERCADO, inscrição estadual nº 16.139.380-2, 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.

Nota Explicativa:

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.

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$ 241.214,10 (duzentos e quarenta e um mil, duzentos e catorze reais e dez centavos), sendo R$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco centavos) de ICMS e R$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 7 de novembro de 2014 (fls. 65), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 67 a 73), protocolada em 5 de dezembro de 2014, por meio da qual afirma que:

a) Não contesta os valores das entradas e nem tampouco das saídas registrados na Conta Mercadorias, porém não compreende o fato de uma empresa do ramo de supermercados não possuir estoque final;

b) As omissões de vendas identificadas pela fiscalização originaram-se pelo fato de não haverem sido incluídos os valores dos estoques nos levantamentos fiscais;

c) Para comprovar a regularidade de suas operações, reconstituiu as Contas Mercadorias (fls. 70 e 71) e trouxe aos autos cópias dos Livros Registro de Inventário relativos aos períodos autuados (fls. 78 a 263).

Considerando as informações apresentadas, a autuada requereu a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001966/2014-05.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 264), foram os autos conclusos (fls. 265) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIAS COMPROVADAS

- Livros Fiscais que não preenchem os requisitos legais não constituem provas hábeis à desconsideração do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 3 de janeiro de 2018 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 24 de janeiro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) Houve desatenção, por parte do auditor fiscal, quando da elaboração dos levantamentos das Contas Mercadorias, uma vez que os estoques iniciais e finais foram desconsiderados;

b) As diferenças tributáveis identificadas na Conta Mercadorias não são passíveis de exigência por parte do Fisco quando constatada, no Levantamento Financeiro, a existência de disponibilidade para pagamento das despesas da empresa;

c) Os demonstrativos trazidos pela defesa atestam que os lucros obtidos atingiram os percentuais de 30,87%, 30,01% e 30,58% nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, respectivamente;

d) A ausência dos estoques nos levantamentos realizados pela fiscalização desfiguraram os resultados obtidos, tornando o crédito tributário ilíquido e incerto.

Ao final, a recorrente requer a improcedência 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.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, formalizada contra a empresa S G DA SILVA SUPERMERCADO. Esta conduta, nos termos da legislação de regência, fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

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 percentual de lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem 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:

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.

§ 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.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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.

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 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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;

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

Valendo-se do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, comparece aos autos a recorrente afirmando que o procedimento fiscal fora realizado de forma equivocada, porquanto o auditor, ao alocar valores nas rubricas que compõem a Conta Mercadorias, teria desconsiderado os saldos dos estoques iniciais e finais existentes nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Importante ressaltarmos que a recorrente, em momento algum, contesta os valores anotados pelo auditor fiscal relativos às entradas e às saídas das mercadorias; ao contrário, afirma, às fls. 69, que os montantes registrados nas referidas rubricas estão corretos.

A discordância surge quanto à ausência de registro de saldos dos estoques (iniciais e finais) em todos os exercícios autuados.

Pois bem. Examinando os elementos carreados aos autos pela recorrente com vistas a comprovar a regularidade de suas operações (cópias dos “Livros Registro de Inventário”), observamos que estes “documentos”, em verdade, não têm força probante suficiente para comprometer os lançamentos tributários.

Não por acaso recorremos ao uso de aspas (“”) quando nos referimos aos “Livros Registro de Inventário” do contribuinte. O uso das aspas é intencional e se justifica em virtude de que tais elementos não se revestem dos requisitos essenciais para que possam ser admitidos como livros fiscais idôneos e hábeis para fins de comprovação dos estoques neles registrados, não podendo, portanto, produzir os efeitos pretendidos pela defesa, ou seja, a inclusão dos estoques nas Contas Mercadorias.

Isto porque, como bem observado pelo diligente julgador singular, “*(...) os documentos acostados aos autos pela autuada não devem ser considerados provas hábeis à desconstituição do lançamento*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

em virtude de não revestir as formalidades legais (...)" (fls. 370), uma vez que não se encontram autenticados e nem visados pela repartição fiscal de seu domicílio, em total afronta ao disposto nos artigos 119, III e 268, § 2º, ambos do RICMS/PB:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - solicitar à repartição fiscal competente a autenticação de livros e documentos fiscais, antes de sua utilização;

Art. 268. Os livros fiscais, que serão impressos e de folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, só serão usados depois de visados pela repartição do domicílio fiscal do contribuinte.

§ 1º Os livros fiscais terão suas folhas encadernadas, de forma a impedir sua substituição.

§ 2º O "visto" será gratuito e aposto em seguida ao termo de abertura lavrado pelo contribuinte, juntamente com a apresentação do livro anterior a ser encerrado, desde que não se trate de início de atividade.

Para melhor ilustrar o fato, reproduzimos a consulta realizada no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, por meio da qual se comprova que o contribuinte não possui qualquer livro fiscal registado, conforme atesta o extrato abaixo reproduzido:

Resultado da Consulta

Município	CNAE	Inscr. Estadual	Razão Social	Regime	Situação	Modelo	Nº Ordem	Nº Folha	Período/ Exercício	Data Inclusão	Sit. Livro	Data Sit.	Obs. Autent.

0 Registro Encontrado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Também carece de sustentação o argumento ventilado pela recorrente no sentido de que os resultados evidenciados nas Contas Mercadorias não legitimariam a exigência fiscal em virtude de haverem sido identificados saldos superavitários nos Levantamentos Financeiros dos três exercícios (2009, 2010 e 2011).

Com efeito, as duas técnicas (Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro), não obstante serem utilizadas com o fito de identificar omissões de saídas, têm alcances distintos.

Dito isto, o fato de não serem evidenciadas diferenças tributáveis nos Levantamentos Financeiros não invalida os resultados obtidos nas Contas Mercadorias. O que se extrai do artigo 643, § 4º, do RICMS/PB, em verdade, é um comando dirigido à fiscalização para que, ao realizar o exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas jurídicas sujeitas à fiscalização, lance mão de ambas as técnicas para verificar possíveis diferenças tributáveis.

A suposta existência de disponibilidades nos Levantamentos Financeiros[1], portanto, não exime o contribuinte que não possui contabilidade regular da obrigatoriedade de atender ao disposto no artigo 643, § 4º II, do RICMS/PB.

O que se observa, em verdade, é que a recorrente não apresentou qualquer elemento de prova apto para comprometer o lançamento tributário.

Destarte, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo em vista que a recorrente não logrou êxito em comprovar a regularidade de suas operações, não há que se falar em incerteza e iliquidez do crédito tributário, motivo pelo qual ratifico, integralmente, a decisão proferida pelo julgador singular.

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 procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001966/2014-05, lavrado em 30 de outubro de 2014 contra a empresa S G DA SILVA SUPERMERCADO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 241.214,10 (duzentos e quarenta e um mil, duzentos e catorze reais e dez centavos), sendo R$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco 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$ 120.607,05 (cento e vinte mil, seiscentos e sete reais e cinco centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF