



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

PROCESSO Nº 0430632015-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ANTONIO FIGUEIREDO

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - CAJAZEIRAS

Autuante: JAILDO GONCALVES DOS SANTOS

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Relator Voto Divergente: CONS.^o ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, como provado nestes autos, a fiscalização não tem o condão de aplicar o arbitramento do Lucro Bruto, via Conta Mercadorias, para mensurar omissão de vendas.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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, quanto ao mérito pelo seu desprovitamento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000543/2015-59 (fls. 3), lavrado em 13 de abril de 2015, contra a empresa ANTONIO FIGUEIREDO, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.002.876-0, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, acompanhando o voto original - GÍLVIA DANTAS MACEDO e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, como voto divergente ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000543/2015-59 (fls. 3), lavrado em 13 de abril de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, nos exercícios de 2010 e 2011, *ipsis 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.

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 da Conta Mercadorias.

Considerados infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 189.522,50, sendo R\$ 94.751,25 de ICMS, e R\$ 94.751,25, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 254, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 49 a 53) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 4 a 249 dos autos.

Na reclamação (fls. 256 e 257), o contribuinte pleiteia nulidade total do libelo basilar, dizendo ser detentor de escrita contábil regular nos termos do art. 252 do RIR/99, ITG 2000, com Resolução CFC nº 1.330/11.

Adita que os citados normativos possibilitam a manutenção de escrita contábil centralizada na matriz. Afirmar não ser optante pelo lucro presumido, como alegou o autuante, em conformidade com seus livros contábeis digitais, haja vista os documentos probantes anexos às fls. 258 a 345.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 346), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que fez juntar aos autos documentos referentes às impressões de partes da Escrituração Contábil Digital da autuada, conforme fls. 351 a 365.

Na sequência, o órgão julgador singular decidiu pela improcedência do auto de infração *sub judice*, desobrigando o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal, em conformidade com a sentença acostada às fls. 366 a 369 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INVIABILIDADE DA TÉCNICA. ACUSAÇÃO AFASTADA.

A existência de uma escrita contábil regular inviabilizou a acusação fiscal baseada no Levantamento da Conta Mercadorias com base no arbitramento do lucro bruto.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Observando o trâmite processual regular, o sujeito passivo foi cientificado da decisão singular, por meio da Notificação nº 00435379/2018, remetida via postal com Aviso de Recebimento BI214111656BR (fls. 372), contudo, não mais se manifestou nos autos.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito da denúncia de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio do Levantamento da Conta Mercadorias*, referente aos exercícios de 2010 e 2011.

É sabido que a Conta Mercadorias se trata de um levantamento fiscal cuja finalidade é aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades preconizadas no RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Por oportuno, registre-se que o levantamento da Conta Mercadorias está previsto no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, assim como a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis está capitulada no parágrafo único do art. 646 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

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 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:

(...)

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 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 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.

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

Todavia, tanto o sujeito passivo, na sua impugnação, quanto a julgadora fiscal de primeira instância, em sua sentença, afirmam que a ora recorrida detém Escrita Contábil Regular centralizada na matriz, conforme Livros Caixa e Diário relativos aos exercícios de 2010 e 2011, cópias anexas às fls. 206 a 329, e trecho de sentença fundamentada às fls. 368.

Além disso, a julgadora singular requereu junto ao órgão competente desta Secretaria os arquivos da ECD acima mencionada, motivo pelo qual constatou que a recorrida possui ECD centralizada na empresa matriz, conforme documentos apensos às fls. 351 a 365.

Ante esta circunstância, entendo que, de fato, a denúncia não tem como se manter, dada a falha na técnica, sendo, por tal motivo, objeto a nulidade, por vício material, a ação fiscal. Este entendimento, inclusive, diverge daquele a que chegou a julgadora singular, que foi no sentido da improcedência, razão pela qual o estou modificando, no que se refere aos seus fundamentos.

É que, a meu ver, uma vez ocorrendo uma falha na utilização da técnica, ou seja, em havendo um erro procedimental, ocasião em que Fiscalização se muniu, para lançar o imposto, de uma técnica inadequada, tendo em vista que arbitrou um lucro presumido numa situação em que a empresa detinha lucro real, havemos de convir que a hipótese, a princípio, é a de há um vício insanável, identificado após a análise preliminar de mérito, capaz, por conta disso, de anular-se a ação fiscal.

Em verdade, lançar, pura e simplesmente, um percentual de lucro é o mesmo que declarar que o contribuinte dispõe, apenas, de suas notas fiscais de aquisição de mercadorias, impossibilitando a verificação do valor acrescido pela leitura das notas fiscais de saída, elementos capazes de informar a margem de lucro do contribuinte.

Com efeito, impõe-se respeito à contabilidade, enquanto não desclassificada, razão porque merece que seja anulada a ação fiscal, para que seja dada a oportunidade de a Fiscalização proceder a uma análise de tais elementos e prova, e, se for o caso, providenciar um novo lançamento, dentro, pelo óbvio, do prazo decadencial.

Assim, a presença da escrita contábil regular foi capaz de anular a ação fiscal a qual foi embasada em Conta Mercadorias pelo Lucro Presumido, salvo melhor juízo.

No caso dos autos, entretanto, não será possível realizar-se um novo feito, notadamente porque a escrita do contribuinte é centralizada na matriz, razão pela qual julgo improcedente esta fiscal.

A propósito, este Colegiado já se posicionou em diversas oportunidades, a exemplo do acórdão de nº 26/2005, citado a seguir:

“CONTA MERCADORIAS. Escrita Contábil regular. Levantamento fiscal comprometido.

Dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, a fiscalização não tem o condão de aplicar o arbitramento do Lucro Bruto para mensurar omissão de vendas. O permitido pela legislação de regência, quando deste levantamento, é o estorno de crédito fiscal no caso de ocorrência de prejuízo. Modificada a decisão decorrida. Auto de Infração Nulo.

Relatora: CONS^a. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

Recurso Voluntário provido”

Ainda sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais dirigiu-se nos termos do Acórdão de

numeração 045/2018, cujo excerto do voto transcrevo na sequência:

“Neste tópico, corroboro com o entendimento da instância prima:

“Comparecendo ao processo, a autuada traz a informação de que “vem sendo tributada com base no LUCRO REAL (conforme recibos do SPED Contábil de 2009 a 2012) tendo seu último livro Diário em papel (Cópia do Termo de abertura e encerramento) anexo) autenticado na Jucep/PB em 09/06/2009”. (sic)

“De fato, após analisar as provas carreadas aos autos, hei admitir que a Reclamante conseguiu afastar a sua punibilidade, dado que trouxe ao processo as cópias dos recibos de entrega dos livros Diário relativos aos períodos de 2009, 2010 e 2011, nas respectivas datas de 02/07/10, 30/06/11 e 29/06/12, bem como a cópia do livro Diário de 2008 registrado na Junta Comercial no dia 09/06/2009, ou seja, em data anterior a data da ciência do Termo de início de Fiscalização, caracterizando, pois, a sua espontaneidade.”

“Com efeito, impõe-se respeito à contabilidade, enquanto não desclassificada, razão porque merece que seja anulada a ação fiscal, para que outra se realize em seu lugar, ensejando uma perfeita materialização das irregularidades apontada na inicial.”

No caso dos autos, entretanto, não será possível realizar-se um novo feito, notadamente porque a escrita do contribuinte é centralizada na matriz, razão pela qual julgo improcedente esta fiscal.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000543/2015-59 (fls. 3), lavrado em 13 de abril de 2015, contra a empresa ANTONIO FIGUEIREDO, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.002.876-0, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de

abril de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Conselheira

PROCESSO N° 0430632015-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: ANTONIO FIGUEIREDO

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator do voto divergente: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE PARA EMPRESA FILIAL CUJA MATRIZ, POR FORÇA DE LEI, DEVE CENTRALIZAR A ESCRITA CONTÁBIL QUE PROVOU EXISTIR. LUCRO BRUTO QUE DEMONSTROU SUPORTAR AS DESPESAS DO EXERCÍCIO. VÍCIO NA TÉCNICA APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

As empresas que operam com a estrutura de matriz/filiais devem, por força de lei, centralizar os registros de suas operações no estabelecimento raiz. A autuada é filial, razão pela qual resta inaplicável a técnica na conta mercadoria, já que seu movimento se mistura ao das outras filiais e da matriz, não sendo crível levantar crédito tributário com base nesse procedimento. O contribuinte provou que registra regularmente os fatos contábeis através da contabilidade anexada aos autos, sugerindo uma nulidade por vício formal que leva à improcedência da acusação em função de ter ficado provado que o lucro bruto apurado, em qualquer percentual que tenha ocorrido em relação ao lucro bruto, foi suficiente para suportar as despesas e os custos envolvidos na atividade empresarial desenvolvida pela empresa.

VOTO DIVERGENTE EM PARTE

Em sessão realizada nesta Corte de Justiça Fiscal no dia 12 de abril de 2019, foi proferido voto da relatoria da Cons.^a Mônica Oliveira Coelho de Lemos que declinou sua decisão pela *nulidade por vício material* do Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00000543/2015-59, lavrado em 13/4/2015, contra a empresa ANTONIO FIGUEIREDO, CCICMS nº 16.002.876-0, contendo as seguintes denúncias:

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.

Da leitura do voto surgiu a decisão da relatoria, conforme disposta na ementa, abaixo:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS.
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, como provado nestes autos, a fiscalização não tem o condão de aplicar o arbitramento do Lucro Bruto, via Conta Mercadorias, para mensurar omissão de vendas.

Posto em votação, solicitei vista dos autos para melhor apreciar a matéria relacionada às irregularidades fiscais no tocante à acusação de OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, cuja presunção se arrima a partir do levantamento da Conta Mercadorias dos exercícios 2010 e 2011.

Sendo a única acusação disposta no auto de infração, fica evidenciado que a divergência se resume a considerar que o afastamento da acusação versa sobre a improcedência ou nulidade por vício material.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, como bem pontuado pela relatora, a infração apontada está disposta com a combinação dos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, *in verbis*:

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.

[...]

§ 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:

[...]

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.

Portanto, deve-se ter em mente que a técnica da Conta Mercadorias exige, daqueles contribuintes que apuram seus resultados com base no lucro presumido, que obtenham um lucro bruto de, no mínimo, 30%, que foi fator encontrado pelo legislador ordinário como parâmetro suficiente para suportar as demais despesas e demais custos, além do CMV.

Ocorre que, com relação às empresas que se estruturam com o perfil de matriz e filial, há imposição legal de que seus resultados sejam apurados conjuntamente, de forma que a escrituração contábil se dá de forma centralizada na matriz, o que inviabiliza a apuração de resultado individualmente na filial, objeto da fiscalização.

O entendimento é posição já exarada por esta corte plural de julgamento administrativo, a exemplo do Acórdão de n.º 45/2018 já exemplificado pela Conselheira Relatora, além de diversos outros já exarados no Conselho de Recursos Fiscais.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter sentença exarada na instância monocrática, e tendo verificado a nulidade material pela inaplicabilidade da técnica fiscal, julgando *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000543/2015-59, lavrado em 13/4/2015, contra a empresa ANTONIO FIGUEIREDO, CCICMS nº 16.002.876-0, já qualificada nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrente desta ação fiscal.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

ANISIO DE

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Divergente