



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

PROCESSO N° 119.327.2009-0

Recurso VOL/CRF N.º 104/2014

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

Recorrida: COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS ONOFRE LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

CONTA MERCADORIAS. MUDANÇA DE REGIME DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. EQUÍVOCO NA ELABORAÇÃO DA TÉCNICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O fazendário equivocou-se na elaboração da Conta Mercadorias da empresa, que passou por transição de regime de apuração (normal para fonte) dentro do exercício autuado. Esse lapso acarretou a inviabilidade do procedimento aplicado pela Fiscalização, e por consequência, da cobrança do crédito tributário.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando asentença monocrática, que julgou **NULO**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00001746/2009-14**, lavrado em 26/11/2009, contra **COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS ONOFRE LTDA.** (CCICMS nº 16.093.821-0), eximindo a de quaisquer ônus provenientes do presente contencioso tributário.

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

PROCESSO N° 1193272009-0

RECURSO HIE CRF N° 104/2014

RECORRENTE:

**GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

RECORRIDA:

**COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS ONOFRE
LTDA.**

PREPARADORA:

**RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO
PESSOA**

AUTUANTE:

FERNANDO JOSÉ CRUZ CORDEIRO

RELATOR:

CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**CONTA MERCADORIAS. MUDANÇA DE REGIME DE
APURAÇÃO DO IMPOSTO. EQUÍVOCO NA ELABORAÇÃO DA
TÉCNICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

O fazendário equivocou-se na elaboração da Conta Mercadorias da empresa, que passou por transição de regime de apuração (normal para fonte) dentro do exercício autuado. Esse lapso acarretou a inviabilidade do procedimento aplicado pela Fiscalização, e por consequência, da cobrança do crédito tributário.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso **Hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80, da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001746/2009-14 (fl. 3), lavrado em 26/11/2009, contra COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS ONOFRE LTDA. (CCICMS nº 16.093.821-0), em razão da omissão de vendas de mercadorias tributáveis, constatada através do levantamento da Conta Mercadorias no exercício de 2004, conforme a seguinte descrição dos fatos:

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 da acusação, foi constituído o crédito tributário de **R\$ 8.294,73**, sendo **R\$ 2.764,91, de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/fulcro no art.643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 5.529,82** de multa por infração, estabelecida no artigo 82, V, "a", da Lei n.º 6.379/96.

Devidamente cientificado, no dia 11/12/2009 (fl. 6), o autuado apresentou sua petição reclamatória (fl. 7), alegando que: após o recebimento da Notificação nº 1405/2009, protocolou documento (fl. 13), junto a SER, justificando a diferença apontada na Conta Mercadorias, o qual foi indeferido pelo Fisco (fls. 15 a 20); no ano de 2004, tinha 2 regimes de apuração, quais sejam, Normal, até junho/2004, e Fonte, a partir de julho/2004; quando da apresentação da GIVA 2005 (ano base 2004), foi orientado, pelo setor competente, desta Secretaria, a informar os valores, de acordo com o regime Fonte; no período de julho a dezembro de 2004, a empresa teve movimentação financeira, no valor de R\$ 54.647,30, o qual não foi considerado pelo autuante, na Conta Mercadorias, com a justificativa de pertencer ao Regime Fonte (fl. 15). Ao final, requer o acréscimo da receita não considerada, com a conseqüente improcedência do libelo fiscal.

Na contestação (fl. 24), o autuante alega que: a movimentação financeira, inserida na Conta Mercadorias/2004, foi relativa ao período de janeiro a junho, devido ao Regime Normal de apuração; os meses posteriores não puderam ser considerados, em virtude da mudança do regime para Microempresa (Fonte).

Consta nos autos, ainda, o documento (fl. 13), protocolado pela empresa, justificando a diferença encontrada na Conta Mercadorias, através do fato da autuada pertencer ao Regime Fonte, no período de julho a dezembro de 2004.

Em resposta (fl. 15) a esse documento, o autuante alega que: o contribuinte pertencia ao regime normal, até 11/6/2004, passando para Fonte, a partir dessa data; os valores inseridos na Conta Mercadorias/2004 correspondem apenas ao período de 1/2004 até 6/2004.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 27), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que, através da julgadora fiscal, Regina da S. Moura Santos, requereu diligências para que o autuante refizesse a Conta Mercadorias/2004, diante da existência de 2 regimes de apuração.

Em resposta a essa diligência, o autor do feito alega que: errou na descrição do fato gerador, contido

na exordial, o qual deveria ser de 1/1/2004 a 30/6/2004, e não, 1/1/2004 a 31/12/2004; a movimentação financeira de julho a dezembro de 2004 não pode ser considerada, diante da mudança de regime de apuração para Fonte; não tem conhecimento da existência de estoque, no momento da mudança do regime, o que o faz ter duas opções: considerar o estoque “zero” ou o declarado no final do exercício, como feito na Conta Mercadorias (suporte da acusação).

Na sequência, os autos foram novamente remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após a análise, julgou o libelo basilar NULO (fl. 59), ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS. ILÍCITO FISCAL DESCONFIGURADO.

Não prospera a acusação fiscal eivada de irregularidade. Contudo, sendo tal vício de natureza formal, fica reservado ao Fisco o direito de refazê-la, expurgando a mácula que nela exista.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

O contribuinte foi devidamente cientificado da decisão da GEJUP (fl.46).

O processo foi remetido ao fazendário, que manifestou sua concordância com a decisão de primeira instância (fl. 48).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis com aferição mediante Levantamento da Conta Mercadorias no exercício de 2004.

A supracitada técnica de auditoria decorre do confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas tributáveis, através do levantamento criterioso dos Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, bem como do total das entradas e das saídas das mercadorias. Neste caso, o imposto é lançado de ofício com base na diferença verificada, representativa de omissões ocorridas ao longo do exercício, visto haver a convicção normativa de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, nos termos da legislação de regência da matéria na época do fato, conforme normas abaixo:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

(...)

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;
(...)

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exames 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 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 a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.)

Ao perscrutar os autos, verifico um equívoco cometido pelo autuante, que acarretará a improcedência da exordial, como será demonstrado a seguir.

O autuante, ao elaborar a Conta Mercadorias do contribuinte, exercício 2004, considerou como fato gerador, o período de 1/1/2004 a 31/12/2004. Ocorre que nesse período a empresa passou por uma transição no seu regime de apuração, passando do regime normal (janeiro a junho/2004) para o regime Fonte (julho a dezembro/2004).

O fazendário defendeu seu auto, afirmando que a movimentação financeira de julho a dezembro de 2004 não poderia ser considerada, diante da mudança de regime de apuração para Fonte. No entanto, colocou equivocadamente no auto de infração o fato gerador de todo o exercício de 2004.

Um segundo erro cometido pelo fazendário, foi a utilização do estoque final declarado no fim do exercício de 2004.

Ora, não há como conceber uma Conta Mercadorias que utiliza a movimentação do contribuinte de janeiro a junho/2004, juntamente com o estoque final do exercício (31/12/2004), pois não reflete a realidade dos períodos considerados, já que o estoque a ser utilizado deveria ser o de 30 de junho de 2004 (mês da transição).

Logo, verifico a ocorrência de uma falha no procedimento de fiscalização, que utilizou estoque do final do exercício, quando a empresa já pertencia ao regime de apuração "Fonte". Esse fato compromete a certeza e a liquidez do crédito tributário apurado na Conta Mercadorias.

Com efeito, considerando que a empresa pertencia ao regime de apuração normal até junho/2004, podendo, nesse período se submeter ao arbitramento no percentual de 30% sobre seu lucro bruto (Conta Mercadorias), e que, além disso, a empresa passou para o regime Fonte, a partir de julho/2004, ficando obrigada ao pagamento do imposto por ocasião da aquisição de mercadorias,

cujo percentual de agregação nas saídas era inferior ao lucro bruto arbitrado na Conta Mercadorias, não há como concluir pelo acerto do procedimento aplicado pela Fiscalização.

Diante da ocorrência desse vício material, juntamente com a impossibilidade da realização de novo feito acusatório, em razão do instituto da decadência, que se operou para o exercício de 2004, julgo improcedente o feito fiscal.

Isto posto,

V O T O- pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO**, porregular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando a sentença monocrática, que julgou **NULO**, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00001746/2009-14**, lavrado em 26/11/2009, contra **COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS ONOFRE LTDA.** (CCICMS nº 16.093.821-0), eximindo a de quaisquer ônusprovenientes do presente contencioso tributário.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)