



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

PROCESSO N° 049.151.2012-0

Recurso VOL/CRF N.º 007/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXE. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: BRAZ ALMEIDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS

Autuante: RODRIGO JOSÉ MALTA TEIXEIRA

Relatora: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS SIMPLES NACIONAL-FRONTEIRA caracteriza ato infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação principal.

Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem a receitas declaradas, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência.

A ocorrência de divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Débito e Crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação às valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato da negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre os exercícios de 2008 e 2010. Manutenção do resultado fiscal apurado sobre os exercícios de 2009 e 2011, por espelhar a legalidade de aplicação da técnica fiscal.

Redução da multa por infração diante da Lei n° 10.008/13.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000000542/2012-61, lavrado em 16/4/2012, contra a empresa BRAZ ALMEIDA., inscrição estadual n° 16.137.759-9, já qualificada

nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.897,26, (vinte mil, oitocentos e noventa e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 10.448,63 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 10.448,63 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelada, por indevida, a importância de R\$ 11.455,34, sendo R\$ 335,57 de ICMS e R\$ 11.119,77 de multa por infração em razões das fundamentações apresentadas.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de março de 2015.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2012-61 (fl. 5), lavrado em 16/4/2012, contra a empresa

BRAZ ALMEIDA., em função da seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >>> Falta de Recolhimento do ICMS Simples Nacional Fronteira;

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>>
O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada pelo Levantamento Financeiro;

OMISSÃO DE VENDAS >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

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. Diferença detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias;

Por infringência aos artigos 106 c/c 158, I e 160, I, com fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi exigido ICMS no valor de **R\$ 10.784,20**, e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 21.568,40**, com fundamento no artigo 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 32.352,60**.

Cientificada pessoalmente em 8/5/2012, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, sendo REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 19/6/2012(fl. 47).

Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos a julgadora, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença às fl. 55/59 dos autos.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Aviso Postal de fl. 62, este não compareceu em grau de recurso.

Convocado a se pronunciar, o fiscal autuante acostou o contra-arrazoado (fl. 74), manifestando sua concordância com a decisão singular.

É o relatório.

VOTO

A presente querela teve a devida análise meritória proferida pelo douto julgador singular que de forma prudente e imparcial motivou sua sentença pela parcialidade do crédito tributário original.

Em face de não existir recurso voluntário impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, onde faço mister separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares.

Acusação 1:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, por contribuinte optante do simples nacional dentro do prazo legal;

A presente contenda motivou-se pela constatação de falta de recolhimento de ICMS Simples Nacional Fronteira, decorrente de aquisições de mercadorias e bens, tendo em vista que a empresa se enquadra no regime simplificado de tributação para micro e pequenas empresas – SIMPLES NACIONAL, sendo a fundamentação fático-legal da infringência lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

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:

(...)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

REGULAMENTO DO ICMS/PB

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide também:

[...]

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

[...]

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário

de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º;

(Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 28.401/07 - DOE de 25.07.07)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ 3º Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea "g" do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal.

(...)

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas "e", "f", "g" e "h", do inciso I, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido."

Pela legislação supracitada, não se denota qualquer dúvida sobre a legalidade na exigência do ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, situação que não foi obstaculizado pelo contribuinte, cabendo a exigência do imposto sem qualquer ressalva na forma de tributação inserida.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME RESULTADO DEMONSTRADO NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO NOS EXERCÍCIOS DE 2007, 2008 E 2009:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o Demonstrativo Financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção "*juris tantum*", arrimada no parágrafo único do Artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o

pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

Art. 646—(...)

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. (g.n)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Pela adoção do ônus da prova, a autuada silenciou acerca dos levantamentos realizados, diante do estado de revelia processual, tendo a mediadora monocrática atestada plena veracidade e legitimidade dos procedimentos fiscais de apuração das receitas e despesas, motivo que me faz comungar com as conclusões de sua razão de decidir sobre a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto durante o exercício de 2007.

Desta ótica, não vejo como deixar de acolher a peça acusatória que encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “*ad quem*”, conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Recurso VOL nº 190/99, que cedeu lugar ao Acórdão nº 5.166/99, cuja ementa transcrevo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - RECURSOS VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Tem-se que as receitas obtidas pela pessoa jurídica no exercício de um fazer econômico, pelo óbvio, decorrem dessa prática. Do levantamento de recebimento e pagamento, no exercício da atividade, resultou em despesas de maior monta que os ingressos dados como base à tributação. Inexiste, documentalmente, prova contrária prevalecendo à presunção legal que dá certeza ao lançamento. (art. 646, RICMS/97)

Portanto, deve ser mantida a exigência em toda a sua plenitude.

Acusação 3:

OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR TER DECLARADO O VALOR DE SUAS VENDAS TRIBUTÁVEIS EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO:

No mérito, vejo que a decisão singular tomou fundamentação precisa acerca da regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou a acusação alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Desse confronto, alcançou-se àquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram devidamente faturadas, o que materializou, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

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.

Pelos demonstrativos produzidos pela auditoria no comparativo ECF/TEF X GIM, emergiu a ocorrência da ilicitude fiscal prevista na norma legal, dando conta da ocorrência **de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto**, situação devidamente lastreada nas declarações oficiais fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Débito e Crédito com as quais o contribuinte motivou o meio de pagamento de suas vendas.

Como se denota, as informações prestadas encontram-se delineadas com exatidão pelas administradoras de crédito, comprovando a forte de origem material, donde se extraiu os dados das operações realizadas pelo contribuinte, via instituição financeira de crédito, e que retratam, conforme quadro acima, os extratos “**on line**” com lastro probante suficiente para respaldar os lançamentos indiciários realizados.

Destarte, nada mais resta senão convalidar a decisão singular diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido.

Acusação 4:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias nos exercícios de 2008, 2009 e 2010:

Nesta última, a denúncia versa acerca da diferença tributária deflagrada do levantamento da Conta Mercadorias, originária de saídas sem emissão documental.

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias, importa registrar que o Auditor Fiscal efetua o confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas **tributáveis**, tomando os valores de Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o total das entradas e das saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício, calculado com base na diferença verificada, conforme prescrição do art. 643, § 4º, II, do RICMS/PB, o que leva à convicção de que ocorreram saídas de **mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência ao disposto nos artigos 158, I e 160, I, do mesmo Regulamento, transcritos a seguir:

***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** 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.*

***“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;

Por força da interpretação do dispositivo acima – art. 643, § 4º, II, conclui-se que o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização foi correto, em se aplicar o TVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, devido à inexistência de escrita contábil da empresa.

Situação que se adequa ao exame realizado nos exercícios de 2009 e 2011, donde se chegou a uma diferença tributária representativa de omissões de saídas de mercadorias tributárias, fato que chancelo como devido o resultado do ICMS apurado como devido ao erário estadual.

No entanto, sobre os exercícios de 2008 e 2010, constata-se que houve utilização indevida dessa técnica fiscal, tendo em vista a ocorrência de CMV negativo encontrado no Levantamento da Conta Mercadorias do período analisado, suprimindo a denúncia de omissão de vendas de mercadorias tributáveis.

Com efeito, a existência de CMV negativo evidencia as hipóteses das seguintes irregularidades: aquisições de mercadorias sem registros nos livros próprios; superavaliação do estoque final, ou apenas aquisições de mercadorias sem documento fiscal que foram porventura inventariadas. Sendo assim, seu resultado decorre da constatação de que o estoque final supera o valor do estoque inicial somado às aquisições de mercadorias no exercício analisado.

Por oportuno ressaltar, que os membros deste Colegiado possuem pensamento uníssono acerca da matéria em análise, senão vejamos:

AUTO DE INFRAÇÃO – Ausência de requisito essencial.

Não caracterizada a natureza da infração, dada a existência irregular de comando legal para o

resultado apurado, visto que, foi encontrado CMV negativo através da Conta Mercadorias. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Nulo.

Acórdão CRF nº 544/2004.

Relator: CONS. FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA

Por fim, necessário ratificar a redução da multa, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) que passou a vigor seus efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam regidas pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, com redução de 50% do valor original lançado ao tempo da prática do ato delituoso.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta Relatoria mantém o mérito da decisão firmada na sentença recorrida, dando como líquido e certo o crédito tributário na forma sentenciada pela GEJUP.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000542/2012-61, lavrado em 16/4/2012, contra a empresa BRAZ ALMEIDA., inscrição estadual nº 16.137.759-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.897,26, (vinte mil, oitocentos e noventa e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 10.448,63 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 10.448,63 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelada, por indevida, a importância de R\$ 11.455,34, sendo R\$ 335,57 de ICMS e R\$ 11.119,77 de multa por infração em razões das fundamentações apresentadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de março de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro