



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

Recorrente: GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ALCIDES GONÇALVES DA SILVA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: PEDRO BRITO TROVÃO

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DA MULTA EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº10.008/2013.

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

Relatório

**Processo nº 028.482.2013-9
Acórdão nº 219/2015
Recurso HIE/CRF-260/2014**

Recorrente: GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ALCIDES GONÇALVES DA SILVA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: PEDRO BRITO TROVÃO

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DA

MULTA EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS

BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE

PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO

DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do

Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter

o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa

de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº

10.008/2013.

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**, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000367/2013-93**, lavrado em 26/3/2013, contra **ALCIDES**

GONÇALVES DA SILVA, CCICMS nº 16.157.755-5, alterando o crédito tributário para o montante de **R\$ 41.816,48, (quarenta e um mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 20.908,24 (vinte mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos)** de ICMS, por infringência aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 643, § 4º, II e art 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 20.908,24 (vinte mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos)**, de multapor infração, com fulcro no artigo **82, V “a”** da Lei nº **6.379/96**.

Em tempo, mantenho CANCELADA, por indevida, a quantia de **R\$ 20.717,87, a título de multa por infração**, pelos fundamentos expostos nafundamentação deste voto.

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 08 de maio de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 260/2014

Recorrente: GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ALCIDES GONÇALVES DA SILVA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

**Autuante: PEDRO BRITO
TROVÃO**

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DA

MULTA EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS

BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE

PROCEDENTE.

RECURSO

HIERÁRQUICO

DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do

Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter

o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

*Cuida-se, do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000367/2013-93, (fls.3), lavrado em 26 de março de 2013, em nome da empresa **ALCIDES GONÇALVES DA SILVA**, CCICMS: 16.157.755-5, em razão da irregularidade abaixo, apurada pelo Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011:*

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA

MERCADORIAS.Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.”

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA

MERCADORIAS.Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.”

Alegando infringência aos artigos 158, I; 160 I, ambos do RICMS/PB, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, o autuante efetuou o lançamento do crédito tributário, com exigência de ICMS, no valor de **R\$ 20.908,24 (vinte mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos)**, e propôs aplicação de multa por infração, no importe de **R\$ 41.626,11 (quarenta e um mil, seiscentos e vinte e seis reais e onze centavos)**, com fundamento no artigo 82, incisoV, alínea “a” da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, totalizando crédito tributário de **R\$ 62.534,35 (sessenta e dois mil quinhentos e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos)**.

Instruem os autos: (fl.4/66) - Ordem de Serviço Normal, Requerimento de Baixa de Inscrição Estadual, Demonstrativo da Conta Mercadorias dos exercícios fiscalizados, Levantamento Financeiro, Termo de Encerramento de Fiscalização, Termo de Abertura e Encerramento do Livro Registro de Entradas, Termo de Abertura e Encerramento do Livro Registro de Inventário, Nota Fiscal de Terceiros.

Cientificada por Aviso Postal, em 5/4/2013, às (fl.65), a atuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 13/5/2013, às (fl. 66), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl.67), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que decidiu pela parcialidade do Auto de Infração, nos seguintes moldes:

OMISSÃO DE VENDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REVELIA. MULTA CORRIGIDA.

Os Levantamentos da Conta Mercadorias foram realizados conforme os ditames legais, permitindo a presunção de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, mormente quando o atuado foi revel e não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal. Houve a correção necessária da multa, em razão de lei nova mais benéfica o contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de R\$ 42.006,86, sendo R\$ 20.908,24, de ICMS e R\$ 21.098,62, de multa por infração.

Cientificado da decisão da primeira instância, por Aviso Postal, em 18/2/2014, às (fls.176), o contribuinte mais uma vez não se manifestou nos autos.

Instado a contra-arrazoar, o atuante veio às (fls. 178), apresentar sua concordância com a decisão proferida pela julgadora singular.

Remetidos a esta Corte, estes foram, a mim distribuídos, consoante critério regulamentar, para análise e decisão.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da

decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de ofício, porquanto acolheu como indevida parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.008/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

Preliminarmente, observamos que o contribuinte iniciou suas atividades comerciais sob o Regime de Apuração do Simples Nacional, em 25/8/2008, só alterando para o Regime de Apuração Normal, em 13/12/2012, consoante histórico apensado às fls.183, dos autos. Analisando o Demonstrativo da Conta Mercadorias, do exercício de 2008, verificamos que o autuante relacionou por engano, o início de atividades em 1º/1/2008, mas que não compromete o lançamento posto no auto de infração, haja vista, que o início do fato gerador, lançado na peça exordial está correto, ou seja, 25/8/2008.

A fiscalização efetuou o levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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.)*

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;

Neste aspecto, as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias induzem a um Lucro Presumido, que suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. Assim, trata de presunção relativa, admitindo assim prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio.

No entanto, mesmo considerando que o contribuinte esteve inserido no Regime do Simples Nacional, entendo que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006:

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

(...)

§ 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:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Todavia não mais seria possível a lavratura do Termo Complementar de Infração, para complementação do crédito tributário referente ao exercício de 2008, haja vista seu lançamento ser

atingido pela decadência, prevista no art. 173, I do CTN.

Por outro lado, considerando que as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13), com efeitos a partir de 1º.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir da data supra, razão pela qual confirmo o procedimento já efetuado pela julgadora singular, ao reduzir a penalidade de 200% para 100%, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Em assim sendo, procede em parte, à denúncia relativamente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas pela técnica Conta Mercadorias, restando o crédito tributário abaixo demonstrado:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES CANCELADOS			VALORES DEVIDOS		
Exerc.	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
2009	9.095,09	18.190,18	0,00	9.095,09	9.095,09	9.095,09	9.095,09	18.190,18
2010	8.708,62	17.417,24	0,00	8.708,62	8.708,62	8.708,62	8.708,62	17.417,24
2011	2.723,78	5.447,56	0,00	2.723,38	2.723,78	2.723,78	2.723,78	5.447,56
2008	380,75	571,13	0,00	190,38	190,38	380,75	380,75	761,50
TOTAL	20.908,24	41.626,11	0,00	20.717,47	20.717,87	20.908,24	20.908,24	41.816,48

Ex-positis,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular,e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000367/2013-93**, lavrado em 26/3/2013, contra **ALCIDES GONÇALVES DA SILVA**, CCICMS nº16.157.755-5, alterando o crédito tributário para o montante de **R\$ 41.816,48, (quarenta**

e um mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 20.908,24 (vinte

mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 643, § 4º, II e art 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 20.908,24 (vinte mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V “a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho CANCELADA, por indevida, a quantia de **R\$ 20.717,87, a título de multa por infração**, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de maio de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator