



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 025.993.2013-5

Acórdão nº 261/2015

Recurso HIE/CRF-235/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: LEANDRO DE MEDEIROS ALVES

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA

**Autuantes: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO/GEORGE ANTÔNIO DE C
FALCÃO**

Relatora: CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE
SAÍDAS. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM CORRÊNCIA
DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. Inatacável o resultado manifesto pela técnica "Conta Mercadorias, que apontou repercussão de saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000314/2013-72**, lavrado em 21/3/2013, contra **LEANDRO DE MEDEIROS ALVES**, CCICMS nº 16.156.759-2, mantendo o crédito tributário devido no montante de **R\$ 59.666,40 (cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 29.833,20 (vinte e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, 4º, II do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 29.833,20 (vinte e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V "f" e "a" da Lei nº 6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 29.833,20**, de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação 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 29 de maio de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gíanni 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, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 235/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: LEANDRO DE MEDEIROS ALVES

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA

Autuantes: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO/GEORGE ANTÔNIO DE C FALCÃO

Relatora: CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM CORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. Inatacável o resultado manifesto pela técnica “Conta Mercadorias, que apontou

repercussão de saídas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal.

Redução da multa em decorrência 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 93300008.09.00000314/2013-72, lavrado em 21 de março de 2013, em nome da empresa LEANDRO DE MEDEIROS ALVES, (CCICMS: 16.156.759-2), em razão das seguintes irregularidades:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Nota Explicativa. Conforme Notas Fiscais em anexo.

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.”

*Em decorrência das acusações, deram por infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c o art. 643, § 4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, tendo o autuante procedido ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 29.833,20 (vinte e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos)** e **R\$ 59.666,40 (cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos)** de multa por infração nos termos do art. 82, V, “f” e “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 89.499,60 (oitenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e sessenta centavos)**.*

Instruem os autos: (fls.5/45). Ordem de serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro (dos exercícios fiscalizados), Demonstrativo Átomo X Sintegra, Cópias de Notas Fiscais, Cópias da Abertura e Encerramento do Livro Registro de Entradas, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pessoalmente, em 2/4/2013, a autuada não apresentou reclamação, tornando-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 7/5/2013, às fls. 46, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fls.47), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais, sendo lavrado Termo de Juntada, da peça reclamatória

apresentada pelo contribuinte,(fls.52/53), recebida pela Recebedoria de Rendas de Campina Grande, às fls. 50, dos autos.

Ato contínuo, os autos foram devolvidos em saneamento, pela constatação de intempestividade da peça reclamatória (fls.54).

Com a comunicação efetuada pela repartição preparadora, da intempestividade da peça reclamatória e do direito do contribuinte de agravar neste Conselho, o mesmo foi cientificado pessoalmente, em, 17/5/2013.

Sem o comparecimento do autuado no prazo regulamentar, foi lavrado novo Termo de Revelia e devolvidos a Primeira Instância, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE (fl. 60/64), fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS. REVELIA. MULTA AJUSTADA.

A revelia do autuado tem o efeito de confissão tácita, diante das acusações de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais, e de omissão de vendas apurada pelo Levantamento da Conta Mercadorias. Houve ajuste no valor da multa, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

Com as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de **R\$ 59.666,40**, sendo **R\$ 29.833,20**, de ICMS, e **R\$ 29.833,20**, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da decisão singular, em 7/2/2014, a autuada não se manifestou, vindo aos autos na forma regulamentar um dos autuantes, apresentar sua concordância com a decisão do Julgador Singular, posta à fls. 68, dos autos.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito da aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto correspondente, constatada pela ausência de lançamento de notas fiscais nos meses de fevereiro, maio, setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 2010, e de omissão de saídas de mercadorias

tributáveis apuradas pela técnica Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008, 2009, 2011 e 2012.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N F DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS: EXERCÍCIO DE 2010 (fevereiro, maio, setembro a dezembro).

A acusação supracitada decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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 diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção ***juris tantum***, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

EXERCÍCIOS DE 2008, 2009, 2011 e 2012.

Em relação a esta acusação, a fiscalização efetuou o levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008, 2009, 2011 e 2012, 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 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. (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. No entanto, 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.

Sem apresentação de reclamação, ou recurso voluntário, a autuada atesta sua concordância com os procedimentos efetuados, posto que, não exerceu seu direito de se defender, nas duas oportunidades concedidas por Lei, remetendo esta relatoria a apresentar sua concordância com a

decisão proferida pela julgadora singular.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pela julgadora singular.

Em assim sendo, procede às denúncias relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, materializando a presunção legal de omissão de saídas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

VALORES							
AUTO DE INFRAÇÃO			EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
Fev/2010	49,52	99,04	0,00	49,52	49,52	49,52	99,04
Mai/2010	269,19	538,38	0,00	269,19	269,19	269,19	538,38
Set/2010	546,67	1.093,34	0,00	546,67	546,67	546,67	1.093,34
Out/2010	50,27	100,54	0,00	50,27	50,27	50,27	100,54
Nov/2010	8,43	16,86	0,00	8,43	8,43	8,43	16,86
Dez/2010	515,65	1.031,30	0,00	515,65	515,65	515,65	1.031,30
2008	601,13	1.202,26	0,00	601,13	601,13	601,13	1.202,26
2009	1.903,36	3.806,72	0,00	1.903,36	1.903,36	1.903,36	3.806,72
2011	22.643,89	45.287,78	0,00	22.643,89	22.643,89	22.643,89	45.287,78

2012	3.245,09	6.490,18	0,00	3.245,09	3.245,09	3.245,09	6.490,18
TOTAIS	29,833,20	59.666,40	0,00	29,833,20	29,833,20	29,833,20	59.666,40

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000314/2013-72**, lavrado em 21/3/2013, contra **LEANDRO DE MEDEIROS ALVES**, CCICMS nº 16.156.759-2, mantendo o crédito tributário devido no montante de **R\$ 59.666,40 (cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 29.833,20 (vinte e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos)** de **ICMS**, por infringência aos arts. 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, 4º, II do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 29.833,20 (vinte e nove mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” e “a” da Lei nº 6.379/96, com alterações da Lei nº 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 29.833,20**, de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora