Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 123.816.2012-5
Acórdão nº 292/2015
Recurso HIE/CRF-143/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante(s): CARLOS EUGÊNIO B. A. ROCHA E ABDERVAL URQUIZA FEITOZA
Relator:CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

CRÉDITO INEXISTENTE. CONFIGURAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AJUSTES REALIZADOS NO ESTOQUE FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Confirmadas as irregularidades de apropriação de crédito inexistente, visto que sua utilização se fez sem amparo documental, impõe-se a exigência da repercussão fiscal apontada mediante reconstituição da Conta Gráfica, que procedeu ao pertinente estorno.
Prevalece o procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, quando o contribuinte não vier a perfilhar escrita contábil regular, fato ocorrido no exercício fiscalizado, com ajuste quanto ao valor do estoque final do exercício, materializando, de forma parcial, a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.
Multa por infração reduzida na forma disposta pela Lei n° 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo os termos da sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000002337/2012-30** (fls. 9), lavrado em 17 de outubro de 2012, em que foiautuada a empresa **B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.,** com inscrição estadual n° 16.152.099-5, já qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário devido no importe de **R$ 1.371.009,20** (um milhão, trezentos e setenta e um mil, nove reais e vinte centavos), sendo **R$ 685.504,60** (seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais

e sessenta centavos) de ICMS, por infração aos artigos 72, 73, 75, § 2º e 77, além dos arts. 158, I, 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 685.504,60** (seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais e sessenta centavos) de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R$ 1.116.728,11, sendo R$ 143.741,17 de ICMS e R$ 972.986,94 multa por infração, pelas razões acima expendidas.

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 11 de junho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 143/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante(s): CARLOS EUGÊNIO B. A. ROCHA E ABDERVAL URQUIZA FEITOZA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relator: **CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.**

CRÉDITO INEXISTENTE. CONFIGURAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AJUSTES REALIZADOS NO ESTOQUE FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmadas as irregularidades de apropriação de crédito inexistente, visto que sua utilização se fez sem amparo documental, impõe-se a exigência da repercussão fiscal apontada mediante reconstituição da Conta Gráfica, que procedeu ao pertinente estorno.

Prevalece o procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, quando o contribuinte não vier a perfilhar escrita contábil regular, fato ocorrido no exercício fiscalizado, com ajuste quanto ao valor do estoque final do exercício, materializando, de forma parcial, a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Multa por infração reduzida na forma disposta pela Lei n° 10.008/2013.

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

R E L A T Ó R I O

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO** interposto diante da decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002337/2012-30 (fl. 9), lavrado em 17/10/2012, onde a empresa acima identificada, B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA., é acusada das irregularidades descritas no citado libelo basilar:*

- *“CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa *– Diferença de ICMS a recolher detectadaatravés da reconstituição da conta corrente de ICMS dos exercícios 2007/2008/2009/2010, em virtude de estorno de créditos inexistentes aproveitados no LAICMS A título de "transferências de créditos" sem comprovação documental, conforme demonstrativo em anexo.*

- *"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 de levantamento da Conta Mercadorias.*

Nota Explicativa *– Conforme demonstrativo da ContaMercadorias em anexo".*

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário correspondente na quantia de **R$ 2.487.737,31**, sendo **R$ 829.245,77** de ICMS, por infringência aos arts. 73 c/c 77, bem como dos arts. 158, I e 160, I, c/c 643, §4°, II, e 646, todos do RICMS/PB, e **R$ 1.658.491,54** de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, "a", "h", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 11/56 (Relatório referente aos valores dos créditos considerados inexistentes, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, GIM dados anuais, Frente GIM, cópia do livro Registro de Entradas e extratos de pagamento).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 26.10.2012, de forma pessoal, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, tornando-se REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 5/12/2012(fl. 59).

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais, sendo distribuídos ao Julgador Fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que constatando a ocorrência de divergência de valores entre a peça acusatória e os valores apresentados no demonstrativo da Conta Mercadorias do exercício de 2007, conforme documento de fls. 70/131, dos autos.

Às fls. 76/77 dos autos, os fazendários, em resposta a diligência, informam a ocorrência de equívoco quando da inclusão do estoque final de 2007, que deixou de ser considerado no procedimento fiscal inicial, levando a divergência entre o auto de infração e o demonstrativo às fls. 17 dos autos, devendo ser considerado, como correto, os valores apurados com ICMS devido no importe R$ 22.456,64 e não os que foram configurados na peça acusatória, cabendo a exclusão da diferença

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

apurada, conforme demonstrativos às fls. 72 a 75 dos autos.

Os autos retornaram, sendo redistribuídos a mediadora singular, Gílvia Dantas de Macedo, que, após análise minuciosa, julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE, às fls. 79/82, acolhendo as razões apresentadas quanto a inclusão do estoque final do exercício de 2007, que não foi levado em conta inicialmente, bem como pela redução na penalidade aplicada diante do advento da Lei n° 10.008/200134 conforme explicitado em sua sentença:

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R$ 1.371.009,20, sendo R$ 685.504,60 de ICMS e de R$ 685.504,60 de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão singular por meio de Edital (conforme atestam os documentos de fls. 86/87), seguiu-se a interposição de recurso hierárquico, após o qual o representante fazendário apresenta seu contra-arrazoado (fls. 187/191), manifestando sua concordância com a decisão singular.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora os mesmos foram a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

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 que declarou a parcialidade do auto de infração, com exclusão de parte da exigência fiscal, versando sobre utilização de crédito inexistente, detectado nos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010 e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas pela Conta Mercadorias, no exercício de 2007.

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

1 - CRÉDITO INEXISTENTE:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O ICMS é um tributo a qual se impõem vários princípios, um dos quais, o da não cumulatividade, a partir do qual se evita o efeito cascata da tributação na longa cadeia produtiva e de distribuição**.**

Com efeito, o Princípio da Não-Cumulatividade assegura o direito à compensação dos créditos gerados pelas entradas de mercadorias ou nas prestações de serviços tomados, em relação às operações e/ou prestações subsequentes.

A disciplina da utilização desse direito foi remetida à lei complementar pela própria Constituição Federal de 1988, conforme previsão no art. 155, II, §2° inciso XII, alínea “c”, senão vejamos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos

sobre:

(...)

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior**;***

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

*I - **será não-cumulativo**, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

(...)

*XII - cabe à **lei complementar**:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) ***disciplinar o regime de compensação do imposto****.*

No caso vertente, verifica-se às fls. 11/16, dos autos, as planilhas referentes à reconstituição da Conta Corrente do ICMS, referente aos exercícios; 2007, 2008, 2009 e 2010, demonstrando a exclusão de créditos considerados inexistentes, em decorrência da ausência de documentos que comprovassem a sua origem.

É de se constatar, na análise do livro Registro de Apuração do ICMS, os lançamentos referentes à transferência de crédito no item “outros créditos”, sem a juntada de documentos fiscais que desse suporte válido aos créditos tomados, configurando ilegítimo o lançamento.

Como visto na carga processual probante, é de ressaltar que os valores lançados são referentes à ocorrência de transferência de crédito de ICMS e que deveriam está documentalmente comprovados, para que a fiscalização possa constatar a regularidade do procedimento realizado, fato de vai de encontro com o que dispõe a legislação do ICMS, conforme dispõe as normas infracitadas:

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Desta forma, deve ser considerado inexistente o valor lançado a título de “outros créditos”, sem a comprovação através de documentos hábeis e idôneos que legitimem o lançamento, razão pela qual, mantemos a acusação posta na peça exordial.

2 - LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS (Omissão de saídas tributáveis). Exercícios de 2007.

A delação fiscal relativa ao exercício de 2007 é originária de procedimento fiscal que busca alcançar as parcelas de vendas omitidas tomando por base o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV em comparação a margem de Lucro Bruto arbitrado, sob o prisma das mercadorias tributáveis

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que deram saídas sem emissão documental, mediante exame fiscal, denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, embasadas pela legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, infra:

"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 exame nasescritas 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 obrigadoao 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 a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.*

§ ***4º*** *Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo deaferição noconfronto fiscal, será obrigatório:*

I - ***a elaboração de Demonstrativo Financeiro****, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;*

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*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular".

(Grifo não constante do original).

No caso em tela, verificou-se na análise da decisão singular não haver provas materiais que atestem a existência e manutenção de uma contabilidade registrada, tempestiva e regular para o exercício de 2007, fato que poderia inquinar o arbitramento do Lucro Bruto.

Não obstante, após medida de saneamento processual, motivada pelo julgador singular, a fiscalização providenciou o devido esclarecimento do valor do estoque final do exercício, confirmando seu valor em R$ 650.412,53, e não, ZERO, como apontando na planilha de fls. 72, razão que fez gerar a diferença tributária indevidamente apurada no auto de infração, para efeito de auditagem da Conta Mercadorias, situação que provocou a redução da diferença tributária para a monta de R$ 132.097,91 ao invés de R$ 977.634,19, conforme se vê no demonstrativo fiscal às fl. 73 dos autos.

Em face das alterações, ocorreu redução do ICMS devido para o valor de R$ 22.456,64, motivo que faz acatar as fundamentações trazidas na sentença singular, ratificando a decisão proferida na instância prima de julgamento, diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido ao erário estadual.

Não obstante as fundamentações apresentadas quanto à legalidade da exigibilidade fiscal, impõe-se aplicar aos fatos geradores apurados as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) que passou a viger 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.

Nessa senda, confirmo o crédito tributário resultante da decisão proferida pela GEJUP, com redução na multa por infração pelo advento da Lei n°

10.008/2003, conforme tabela abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Data	Tributo	Multa	Total

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

			R$	R$	R$
	Início	**Fim**			
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/09/2007	30/09/2007	22.000,00	22.000,00	44.000,00
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/10/2007	31/10/2007	35.895,30	35.895,30	71.790,60
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/11/2007	30/11/2007	48.912,98	48.912,98	97.825,96
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/12/2007	31/12/2007	86.406,46	86.406,46	172.812,92
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/01/2008	31/01/2008	18.222,46	18.222,46	36.444,92
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/08/2008	30/08/2008	562,80	562,80	1.125,60

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CRÉDITO IN EXISTENTE	01/12/2008	31/12/2008	151.476,00	151.476,00	302.952,00
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/01/2009	31/01/2009	6.557,59	6.557,59	13.115,18
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/06/2009	30/06/2009	81.442,31	81.442,31	162.884,62
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/08/2009	31/08/2009	59.694,00	59.694,00	119.388,00
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/01/2010	31/01/2010	46.500,00	46.500,00	93.000,00
CRÉDITO IN EXISTENTE	01/10/2010	31/10/2010	102.000,00	102.000,00	204.000,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CRÉDITO IN EXISTENTE	01/12/2010	31/12/2010	3.378,06	3.378,06	6.756,12
OMISSÃO DE SAÍDAS S - LEVANTAMENTO					
DA CONTA MERCADORIAS.	01/01/2007	31/12/2007	22.456,64	22.456,64	44.913,28
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL			**685.504,60**	**685.504,60**	**1.371.009,20**

Pelo exposto**,**

V O T O – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regulare, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo os termos da sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000002337/2012-30** (fls. 9), lavrado em 17 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa **B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.,** com inscrição estadual n° 16.152.099-5, já qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário devido no importe de **R$ 1.371.009,20** (um milhão, trezentos e setenta e um mil, nove reais e vinte centavos), sendo **R$ 685.504,60** (seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais e sessenta centavos) de ICMS, por infração aos artigos 72, 73, 75, § 2º e 77, além dos arts. 158, I, 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 685.504,60** (seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quatro reais e sessenta centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R$ 1.116.728,11, sendo R$ 143.741,17 de ICMS e R$ 972.986,94 multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de junho de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF