



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

Processo nº 065.187.2012-3

Acórdão nº 540/2015

Recurso HIE/CRF-443/2014

**Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS**

Recorrida: IVANILDO BATISTA DE LIRA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CONCEIÇÃO

Autuante: ABÍLIO PLÁCIDO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Relatora: CONS. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO
DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE
IMPROCEDÊNCIA EM PARTE DO LANÇAMENTO E
PELA 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 do contribuinte ante a presunção relativa de certeza e liquidez do crédito tributário. Derrocada de parte do crédito tributário, por constatação de equívoco cometido pelo autuante quando do lançamento.

Redução da multa em decorrência da Lei 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 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 sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0001023/2012-10** (fl. 2), lavrado em 28/5/2012, contra a empresa **IVANILDO BATISTA DE LIRA**, CCICMS nº 16.157.359-2, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ 4.685,46 (quatro mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 2.342,73 (dois mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos)** de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 2.342,73 (dois mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Mantenho cancelado, por indevido, pelas razões acima expendidas o crédito tributário no montante de **R\$ 6.380,19**, sendo **R\$ 1.345,82**, de ICMS e **R\$ 5.034,37**, de multa por infração.

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 outubro de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 443/2014

Recorrente

:

**GERÊNCIA EXEC.DE
JULGAMENTO DE
PROCESSOS**

FISCAIS

Recorrida : **IVANILDO BATISTA DE LIRA**

Preparadora : **COLETORIA ESTADUAL DE CONCEIÇÃO**

Autuante : **ABÍLIO PLÁCIDO DE OLIVEIRA JÚNIOR**

Relatora : **CONS. ° DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE IMPROCEDÊNCIA EM PARTE DO LANÇAMENTO E PELA 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 do contribuinte ante a presunção relativa de certeza e liquidez do crédito tributário. Derrocada de parte do crédito tributário, por constatação de equívoco cometido pelo autuante quando do lançamento.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001023/2012-10, lavrado em 28/5/2012, às fls. 2, contra IVANILDO BATISTA DE LIRA, CCICMS: 16.157.359-2, em razão da seguinte irregularidade:

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 da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts 9º e 10 da Res. CGSN nº 030 de 7/2/2008, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de **R\$ 3.688,55 (três mil, seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos)** e **R\$ 7.377,10 (sete mil, trezentos e setenta e sete reais e dez centavos)** demulta por infração, arrimada no art. 82, V “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 11.065,65 (onze mil, sessenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos)**.*

Instruem os autos: (fls.3/42) - Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Demonstrativo da Conta Mercadoria, Histórico do Contribuinte, Ficha Financeira, Relatório de Notas Fiscais não Registradas, Demonstrativo de Consulta da NF-e(ATF), Nota Fiscal de Terceiros (ATF) e Termo de Encerramento de Fiscalização .

Cientificada por Aviso de Recebimento, em 13/7/2012 (fl.44), por pessoa alheia a empresa, a Repartição Preparadora, com o fito de evitar cerceamento de defesa, cumprindo dispositivo regulamentar, publicou o EDITAL nº 003/2012, em 28/8/2012, consumando-se assim a cientificação em 3/10/2012.

Decorrido o prazo legal sem o comparecimento da autuada, esta tornou-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 10/10/2013, (fl.48), dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.49), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao Julgador Fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVELIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

CONTA MERCADORIAS. NULIDADE CONFIGURADA EM PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

*Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe pé imposta. **Dormientibus non succurrit jus.** Apuração de lucro bruto inferior a 30% que repercutena omissão de saídas tributáveis e a conseqüente falta de recolhimento do ICMS. No entanto, houve comprometimento de legitimidade de parte do crédito tributário, motivado pelo equívoco cometido quanto ao período de ocorrência do fato gerador, acarretando a incerteza e imprecisão do lançamento de ofício.*

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R\$ 4.685,46, sendo R\$ 2.342,73, de ICMS e R\$ 2.342,73, de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, fl.59, em 13/2/2014, e pelo EDITAL nº 008/2014-CEI, em 10/3/2014 (fl.60), a autuada mais uma vez não se manifestou nos autos.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto concluiu como indevida a exação do crédito tributário exibido no levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2009 e reduziu de ofício do crédito tributário remanescente, o valor da multa por infração, com amparo no Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna, insculpido no Código Tributário Nacional (art. 106, II, "c").

A técnica Conta Mercadorias, se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao 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;

Com efeito, 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.

No caso em análise, devido à ausência da autuada na relação processual a presunção relativa de que se cuida não restou afastada. Nessas circunstâncias, confirma-se a regularidade do resultado da ação fiscal, no que concerne ao ICMS apurado nos exercícios de 2008 e 2010.

Por outro lado, idêntica conclusão não se aplica no tocante ao Levantamento da Conta Mercadorias, apurada no exercício de 2009 (fl.7), haja vista que o lançamento desta acusação, às (fls.2), do processo, o autuante equivocadamente descreveu o período do fato gerador da seguinte forma: 1º/8/2008 a 31/12/2008.

Esse fato evidencia um vício material que macula a denúncia fiscal apresentada, razão por que, *a priori*, a situação atrairia a nulidade do mencionado lançamento basilar (Aplicação do art. 14, III, da Lei nº 10.094/13) e, por consequência, remanesceria ressalvado o direito de o Estado reaver o crédito tributário porventura devido, mediante outro lançamento de ofício apto a surtir os efeitos que lhe são legalmente reservados.

Todavia, considerando que se trata de defeito na formalização do procedimento de apuração da falta e, nessas circunstâncias, o vício é material, e considerando, ainda, que o objeto da análise fiscal é a situação de regularidade do contribuinte perante o Fisco no exercício de 2009, então, o crédito tributário relativo a fatos geradores eclodidos nesse exercício, não mais é suscetível de lançamento de ofício, por ter sido fulminado pela decadência do direito de lançar (art. 173, I do CTN), evidenciando-se inócuo declarar a nulidade do mencionado lançamento.

Por estas razões, apesar de não corroborar o entendimento da decisão singular quanto à natureza do vício que acometeu o lançamento, confirmo quanto ao desfecho, confirmo a exclusão do lançamento de ofício correspondente ao exercício de 2009.

Nesse sentido entende este Conselho de Recursos Fiscais, conforme se infere na decisão abaixo:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – Conta Mercadorias/ Obrigação Acessória.

Apesar das corrigendas necessárias, remanescem quase em sua totalidade a acusação no tocante à falta de emissão de documentos fiscais de mercadorias sujeita ao regime normal de tributação, comprovada através do dispositivo prático de aferição “Conta Mercadorias” e, na íntegra, a acusação de descumprimento por obrigação acessória, por falta de entrega de GIM e DAR. – Ação fiscal procedente em parte.

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo CRF nº 613/99

Acórdão nº 5.786/2000 – Decisão unânime de 07-04-2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

Corroboro, ainda, a providência da primeira instância, que, com relação ao lançamento dos exercícios de 2008 e 2010, aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/4/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger 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.

Assim, reputa-se legítima a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da penalidade passou a ser calculado com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário consoante os valores abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS				
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
29/7/2008-	1.448,08	2.896,16	0,00	1.448,08	1.448,08	1.448,08	2.896,16
31/12/2008							
01/08/2008	1.345,82	2.691,64	1.345,82	2.691,64	0,00	0,00	0,00
-							
31/12/2008							
01/01/2010-	894,65	1.789,30	0,00	894,65	894,65	894,65	1.789,30
28/07/2010							

TOTAIS 3.688,55 7.377,10 1.345,82 5.034,37 2.342,73 2.342,73 4.685,46

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, nomérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0001023/2012-10** (fl. 2), lavrado em 28/5/2012, contra a empresa **IVANILDO BATISTA DE LIRA**, CCICMS nº 16.157.359-2, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ 4.685,46 (quatro mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 2.342,73 (dois mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos)** de **ICMS**, por infração aos artigos 158,I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 2.342,73 (dois mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos)**, de multapor infração, arrimada no art. 82, V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Mantenho cancelado, por indevido, pelas razões acima expendidas o crédito tributário no montante de **R\$ 6.380,19**, sendo **R\$ 1.345,82**, de ICMS e **R\$ 5.034,37**, de multa por infração.

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

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora