



Conselho de Recursos Fiscais

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 ABDEVAL 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 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, 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 nº 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.

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

**GOVERNO
DA PARAÍBA**

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

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 nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

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.

Nota Explicativa – Diferença de ICMS a recolher detectada através 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 Conta Mercadorias 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, §4º, 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 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 nº 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:

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, §2º 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:***

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 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 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.
(...)*

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao 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 de aferição no confronto 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 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 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.

Nessa senda, confirmo o crédito tributário resultante da decisão proferida pela GEJUP, com redução na multa por infração pelo advento da Lei nº 10.008/2003, conforme tabela abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário					
Infração	Data		Tributo R\$	Multa R\$	Total R\$
	Início	Fim			
CRÉDITO INEXISTENTE	01/09/2007	30/09/2007	22.000,00	22.000,00	44.000,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2007	31/10/2007	35.895,30	35.895,30	71.790,60
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2007	30/11/2007	48.912,98	48.912,98	97.825,96
CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/2007	31/12/2007	86.406,46	86.406,46	172.812,92
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2008	31/01/2008	18.222,46	18.222,46	36.444,92
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2008	30/08/2008	562,80	562,80	1.125,60
CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/2008	31/12/2008	151.476,00	151.476,00	302.952,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2009	31/01/2009	6.557,59	6.557,59	13.115,18
CRÉDITO INEXISTENTE	01/06/2009	30/06/2009	81.442,31	81.442,31	162.884,62
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2009	31/08/2009	59.694,00	59.694,00	119.388,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2010	31/01/2010	46.500,00	46.500,00	93.000,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2010	31/10/2010	102.000,00	102.000,00	204.000,00
CRÉDITO INEXISTENTE	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 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 foi autuada a empresa **B.B.T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, com inscrição estadual nº 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.

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

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator