



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 056.309.2013-8**

**Acórdão nº 547/2015**

**Recurso HIE/CRF-456/2014**

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP**

**Recorrida: LUCIANA NEPOMUCENO CESAR DE OLIVEIRA ME.**

**Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**Autuante: UDMILSON TAVARES DO REGO**

**Relatora: CONS.<sup>a</sup> DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

**OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. REVELIA. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação de regência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força 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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000633/2013-88** (*fl.3*), lavrado em 7/5/2013, contra o contribuinte **LUCIANA NEPOMUCENO CESAR DE OLIVEIRA ME.**, CCICMS nº 16.133.724-4, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 20.913,92 (vinte mil, novecentos e treze reais e noventa e dois centavos)**, sendo **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº

6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

**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<sup>a</sup>. 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**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

#### RECURSO HIE/CRF nº 456/2014

**Recorrente** : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP  
**Recorrida** : LUCIANA NEPOMUCENO CESAR DE OLIVEIRA ME.  
**Preparadora** : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA  
**Autuante** : UDMILSON TAVARES DO REGO  
**Relatora** : CONS.<sup>a</sup> DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. REVELIA. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação de regência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/2013.

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

#### RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00000633/2013-88**, lavrado em 07/05/2013, (fls. 3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

*“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 do levantamento Conta Mercadorias.*

*Nota Explicativa ESTOQUE FINAL DE MERCADORIAS EM 2009 NO VALOR DE r\$ 47.316,54. NÃO HOUVE REGISTRO DE SAÍDAS EM 2010 NEM DECLARAÇÃO DE ESTOQUE FINAL DE MERCADORIAS.”*

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 31.370,88**, sendo **R\$ 10.456,96**, de ICMS, e **R\$ 20.913,92**, de multa por infração.

Instruem os autos, Levantamento da Conta Mercadorias Exercícios 2010, cópias do Termo de Início de Fiscalização, Histórico do Contribuinte, Recibos Oficiais de Entrega de Obrigação Acessória – GIM – Dados Anuais 2009 e GIMs 12/2009 e 12/2010, Extratos do ATF de Informações Econômico-Fiscais do Contribuinte – Períodos 1/2009 a 12/2009 e 1/2010 a 12/2010 e Termo de Encerramento, (fls.03/15).

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios (RA 16795964 0 BR), em 20/5/2013 (fl.16), o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo lavrado pela repartição preparadora o competente Termo de Revelia, em 4/7/2013.

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza (fl.18), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à repartição preparadora (fl.20) para saneamento, pelo autuante, quanto à juntada do procedimento fiscal de Levantamento Financeiro do exercícios 2010 que pelo confronto fiscal deu origem à peça exordial, tendo o autuante apresentado informação fiscal (fl.27) no sentido de que este não foi realizado em razão “... da falta das informações sobre as despesas e receitas da autuada ...”, após o que foi efetuada a necessária correição processual e, pelo critério de distribuição, remetido à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise entendeu pela legalidade do procedimento fiscal adotado pela fiscalização, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (fls.32/34) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

**“OMISSÃO DE VENDAS – CONTA MERCADORIAS – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE - CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.**

*A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos*

*contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.*

***AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.”***

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 20.913,92, sendo R\$ 10.456,96, de ICMS, e R\$ 10.456,96, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de R\$ 10.456,96, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 20/3/2014 (*fl.37*), o contribuinte, mais uma vez, não se apresentou nos autos.

Recebidos neste Conselho de Recursos Fiscais e seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

**É o RELATÓRIO.**

**VOTO**

O presente recurso hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado na peça basilar, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% aplicada nos períodos autuados de 2010 e 2011, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do lançamento tributário efetuado.

Passo, pois, à análise meritória da acusação.

Com efeito, a acusação é de que o contribuinte, no período de 1º/1/2010 a 31/12/2010, omitiu saídas de mercadorias tributáveis que resultaram na falta de recolhimento do ICMS, tendo o autuante detectado a irregularidade mediante a utilização de técnica de aferição fiscal através do levantamento da Conta Mercadorias, uma vez que não houve o atendimento à intimação (*fl.5*) para apresentação da escrita contábil solicitada, bem como a não apresentação de Livro Caixa devidamente autenticado pela repartição fiscal do contribuinte, na forma preconizada no art. 643, § 3º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

*“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 mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.”*

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias consiste no confronto entre a Receita de Vendas Tributáveis e o Custo das Mercadorias Vendidas, tomando-se os valores dos Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o Total das Entradas e o Total das Saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício calculado com base na diferença verificada, levando-se à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência aos artigos 158, I, e 160, I, do mesmo Regulamento, na forma abaixo transcrita:

*“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;*

*(...)”*

O referido art. 643, do RICMS-PB, em seus §§ 4º e 6º, ainda assim dispõe:

*“Art. 643. (...)*

*(...)*

*§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:*

*I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e 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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24. (grifos nossos)*

(...)

*§ 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento. (grifos nossos)*

(...)”.

Diante dos autos, analisada a aplicação dos dispositivos legais acima citados, reputo correto o procedimento adotado pela fiscalização, quando fez aplicar a Margem de Valor Agregado (MVA) de 30% (trinta por cento) ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, por não haver o contribuinte apresentado sua escrita contábil, tendo a autoridade fazendária autuante encontrado diferença tributável, representativa de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cujo resultado chancelo, como devido, o ICMS no valor de R\$ 10.456,96, lançado no exercício de 2010, corroborando com a decisão proferida pela instância singular.

Por fim, ressalto que a constituição do crédito tributário decorrente da acusação consignada no libelo acusatório goza de presunção *juris tantum*, passível de ser ilidida diante de provas que, no presente caso, foi oportunidade perdida pelo contribuinte, em função do não comparecimento aos autos para impugnar ou recorrer contra o lançamento do crédito tributário efetuado.

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Nesse aspecto, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

*“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:*

(...)

**V - de 100% (cem por cento):**

(...)

*a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;”(grifos nossos)*

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts. 105 e 106, inciso II, assim determinam:

*“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”(grifos nossos)*

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa aplicada e consignada no lançamento indiciário, de forma que deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, passando a configurar a composição do crédito tributário, lançado no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00000633/2013-88  
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Valores

em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
1º/1/2010 a 31/12/2010	10.456,96	20.913,92	-	10.456,96	10.456,96	10.456,96	20.913,92
TOTAL	10.456,96	20.913,92	-	10.456,96	10.456,96	10.456,96	<b>20.913,92</b>

Pelas razões acima descritas, é procedente em parte o lançamento de ofício consistente na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da técnica de aferição fiscal pela CONTA MERCADORIAS aplicada ao exercício de 2010, descrita na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte. Todavia, indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado na peça basilar.

Pelo exposto,

**VOTO** - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000633/2013-88** (fl.3), lavrado em 7/5/2013, contra o contribuinte **LUCIANA NEPOMUCENO CESAR DE OLIVEIRA ME.**, CCICMS nº 16.133.724-4,



qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 20.913,92 (vinte mil, novecentos e treze reais e noventa e dois centavos)**, sendo **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 10.456,96 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

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

**DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**  
**Conselheira Relatora**