



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

Processo nº 092.573.2010-3

Acórdão nº 162/2016

Recurso/HIE/CRF-100/2016

Recorrente: GER. EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: TOLI – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARCUS SÉRGIO ALBUQUERQUE GADELHA

Relator: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS COM ARBITRAMENTO DO LUCRO BRUTO. EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR. PROCEDIMENTO DE DETECÇÃO DA FALTA INAPROPRIADO. INSUBSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO. VÍCIO MATERIAL CARACTERIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto é aplicado a contribuinte que se utiliza apenas de escrita fiscal, de forma que, uma vez constatado, em fase de julgamento do auto de infração, que o sujeito passivo é possuidor de escrita contábil regular, reputa-se ineficaz a pretensão da Fiscalização em exigir o crédito tributário apurado mediante o critério de arbitramento e, portanto, deve ser declarado improcedente, por inquinar de iliquidez e incerteza o crédito tributário pretendido, sem possibilidade de aplicar outra técnica de fiscalização, devido à decadência prevista no art. 173, I do CTN.

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 recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º

933000008.09.00000457/2010-31 (fl. 04), de 30/08/2010, lavrado contra a empresa **TOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, CCICMS sob nº 16.137.674-6, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de junho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

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 93300008.09.00000457/2010-31, lavrado em, 30/8/2010, às fls.4, contra **TOLI INDÚSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, CCICMS nº 16.137.674-6, em razão das seguintes irregularidades:

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, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R\$ 72.553,93, (setenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos)** e **R\$ 145.107,86, (cento quarenta e cinco mil, cento e sete reais e oitenta e seis centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a “ da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 217.661,79 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e sessenta e um reais setenta e nove centavos).**

(Instruem os autos: fls.5/20) – Ordem de Serviço Normal, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo da Conta Gráfica do ICMS, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso Postal, em 30/9/2010, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, apresentar reclamação ao lançamento efetuada, posta às fls. 27/37, dos autos.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls. 54/57, do processo.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, retornando à Repartição Preparadora, pelo saneamento de fls.63, para que notificasse o autuante a apresentar cópias dos documentos contábeis referentes ao período fiscalizado.

Às fls. 75, dos autos, compareceu o AFTE Humberto Xavier de França, informando que por mudança da franquia, sendo atualmente exercida pela empresa MOTTA COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA., totalmente independente do GRUPO TOLI, que passou a ser fornecedor dos produtos do estabelecimento.

Salienta que as empresas TOLI IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA, estabelecida na cidade de Natal – RN., não atua mais no mercado da Paraíba e que seus produtos chegam ao nosso Estado,

salientando que essas informações estão disponíveis no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, ao alcance dos órgãos fiscalizadores.

Retornando aquela Casa Julgadora, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, que após análise minuciosa, declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o seguinte entendimento:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. CORREÇÃO DAS PENALIDADES.

Os argumentos de defesa e a apresentação de provas pela autuada foram capazes de elidir parte da acusação imposta na inicial. Correção da multa decorrente da legislação em vigor fez sucumbir parte do crédito tributário exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para R\$ 75.591,34, sendo R\$ 37.795,67, de ICMS e R\$ 37.795,67, de multa por infração.

Notificada para conhecimento da decisão singular, pelo EDITAL publicado no DOE, em 23/02/2016, o contribuinte não apresentou manifestação quanto à decisão singular.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A presente demanda decorreu da delação da infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, realizado sobre os exercícios de 2007 e 2010.

A Fiscalização realizou o referido levantamento, arbitrando o lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o custo das mercadorias vendidas, que resultou em diferença tributável, alicerçada em presunção relativa de saídas sem pagamento do imposto, conforme determina o RICMS/PB, nos artigos 643, § 4º, II, 158, I e 160, I, *in verbis*:

“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”.*

“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”.*

É sabido, pois, que o Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto consiste de uma técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que não possuem escrita contábil regular, ou seja, os

possuidores de escrita fiscal, unicamente, e que as diferenças apontadas na citada Conta suportam o lançamento indiciário do ICMS apurado e não pago, posto que firmam presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor direto da documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Desse modo, a recorrente procura afastar de si a situação que lhe é desfavorável e para tanto, maneja a tese de que a circunstância de ser possuidora de contabilidade regular excluiria a aplicação da referida técnica de apuração da situação fiscal, na qual repousa a denúncia fiscal em tela, visto que o resultado se caracterizaria incerto, por não se basear no Lucro Real da empresa.

Efetivamente, a existência de contabilidade regular, entendendo-se como tal, aquela que atende ao disposto no § 7º do art. 643 do RICMS/PB, macula de imediato o lançamento, que consiste no arbitramento do lucro bruto do contribuinte, o que torna imprescindível ao afastamento do resultado negativo apontado mediante essa técnica de fiscalização, a comprovação da existência dessa contabilidade.

Analisando os Recibos de Entrega de Livro Digital, cujas cópias constam às fls.43 e 92, dos autos, constata-se a existência dos livros Diário nº 15 e 18, respectivamente, referentes ao período de escrituração de 01/01 a 31/12/2007 e de 01/01 a 31/12/2010, os quais foram entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em arquivos magnético-digitais – Sistema Público de Escrituração Digital – recepcionados pelo SERPRO em 28/6/2010, às 07h44min:5h e 29/6/2011, às 13h35min:46h, cópia do Termo de Abertura e Encerramento dos citados livros contábeis, às fls. 38/46, relativo respectivamente ao exercício de 2007, bem como cópia do livro Diário especificando lançamentos da empresa autuada à fl. 94, dos autos, consoante se observa nos documentos.

Procedendo ao cotejo da data em se deu a emissão da Ordem de Serviço Normal para início do procedimento de auditoria fiscal, qual seja, 30/8/2010, às 06h39min:02 h, quando, então, a recorrente deveria ser intimada para apresentação dos livros e/ou documentos fiscais e contábeis, não sendo, conforme explicações existentes na Ordem de Serviço Normal, às fls.6/7, dos autos, confrontando-os com as datas em que tais livros foram recepcionados pelo SERPRO, conclui-se que estas antecedem àquela.

Diante do que, infere-se que a contabilidade da recorrente atende ao disposto no § 7º do art. 643 do RICMS/PB, para o efeito de aceitação e prova da existência de contabilidade regular e, portanto, reputa-se excluído o resultado do levantamento da Conta Mercadorias, relativo aos exercícios de 2007 e 2010.

De fato, existe norma regulamentar (Instrução Normativa RFB nº 787/2007) que trata da Escrituração Contábil Digital – ECD, que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, a qual prorrogou o prazo fixado para entrega da Contabilidade Digital – ECD, de forma

excepcional, para os fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro a 30 de julho de 2010, conforme se vê abaixo:

Art. 5º A ECD será **transmitida anualmente ao SPED até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte** ao ano-calendário a que se refira à escrituração.

(...)

§ 4º **Excepcionalmente**, em relação aos fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro de 2009 e 30 de junho de 2010, o prazo de que trata o caput e o § 1º será até o dia 30 de julho de 2010. ([Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.056, de 13 de julho de 2010](#))

Sem desmerecer o trabalho da Fiscalização, que só apreciou os documentos trazidos após a lavratura do Auto de Infração, em peça reclamatória, o nobre fazendário em sua contestação, às fls. 54/57, assim se pronunciou:

“Em sendo desta forma, esta Auditoria Fiscal Tributária queda-se à argumentação interposta à reclamação impetrada, desistindo da ação fiscal que culminou com o lançamento de ofício de crédito tributário constante no Auto de Infração aqui tantas vezes mencionado.”

Nessas circunstâncias, o fazendário acata as razões trazidas na reclamatória, ou seja, a existência de escrituração contábil regular, entendendo-se como tal, aquela que atende ao disposto no dispositivo regulamentar acima citado, que tem o condão de elidir o resultado do procedimento da Conta Mercadorias, haja vista que o arbitramento do lucro bruto somente deve ser realizado para exigir omissões de saídas de mercadorias tributadas em empresa que somente possui escrita fiscal.

Destarte, por não encontrarmos nos autos provas materiais da existência da escrita contábil referente ao exercício de 2010, essa relatoria teve o cuidado de por meio do sistema de pesquisa desta Secretaria, fazer juntada aos autos dos documentos apensados às fls. 92/94, oriundos da Secretaria da Receita Federal que atestam a regularidade das informações anteriormente efetuadas quanto ao exercício de 2010.

Portanto, resta clara a existência de contabilidade regular da recorrente e, em face desse fato, reputa-se excluído o resultado do levantamento da Conta Mercadorias, relativo aos exercícios de 2007 e 2010.

Nesse sentido, trago à colação importante fragmento de recente decisório deste Conselho de Recursos Fiscais, exarado por ocasião da análise de questão semelhante, cujo voto que teve a relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Borges foi aprovado à unanimidade, onde este assim se

expressou:

“Nesta acusação, a embargante alega a ocorrência de premissa fática equivocada da relatoria em decretar a procedência da acusação por considerar que a empresa entregou sua contabilidade fora do prazo estipulado em lei, sem considerar, no entanto, os efeitos da Instrução Normativa RFB nº 787/2007.

Neste sentido, sou compelido a reconhecer a ocorrência de premissa fática equivocada, quando da análise meritória sobre a acusação em tela. De fato, existe norma regulamentar instituidora da Escrituração Contábil Digital – ECD que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, a qual prorrogou o prazo fixado para entrega da Contabilidade Digital – ECD, de forma excepcional, para os fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro a 30 de julho de 2010, conforme se vê abaixo:

Art. 5º (...)

[\(Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.056, de 13 de julho de 2010\)](#)

Diante da norma encimada, em comparação aos fatos apurados e demonstrados que dão conta da entrega e recepção efetiva e temporal do Livro Contábil Digital, conforme recibo emitido pelo Agente Receptor SERPRO em 29/7/2010, vejo prejudicada a acusação de omissão de vendas via Levantamento da Conta Mercadorias no exercício de 2009, diante da comprovação plena de uma escrituração contábil regular, o que faz inquinar o arbitramento do Lucro Bruto aplicado.

*Portanto, comprovando a regularidade da escrituração contábil do contribuinte pelo adimplemento do prazo de entrega, decai por terra o arbitramento da Conta Mercadorias, por força da norma que satisfaz as exigências constantes das **Resoluções nº563/83 e 597/85**, do Conselho Federal de Contabilidade - CFC.*

No caso em tela, há provas materiais suficientes que demonstrem que a empresa possua uma contabilidade montada, tempestiva e regular, fato que provoca efeito modificativo na decisão questionada, levando a improcedência do Levantamento da Conta Mercadorias sobre o exercício de 2009.”

Ressalte-se que essa linha decisória adotada neste Conselho de Recursos Fiscais remonta tempos remotos, consoante se infere do Acórdão CRF nº 5.040/99, assim ementado:

“CONTA MERCADORIAS.

O arbitramento do lucro, existindo contabilidade, somente pode prosperar se provada irregularidade, desqualificando-a” (Rec. Vol. Provido. Proc. Nº CRF 519/99, Ac. nº 5.040/99. Decisão unânime de 28/04/1999, rel. Cons. Moacir Tavares dos Santos).

No entanto, muito embora se constate o vício material que acomete os lançamentos de ofício em referência, não mais seria possível proceder a novo feito que atenda os reclamos da legislação fiscal, posto que os lançamentos seriam atingidos pelo instituto da decadência previsto no art. 173, I do CTN.

Em assim sendo, reformamos a decisão singular e decretamos a improcedência do Auto de Infração em apreciação.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 933000008.09.00000457/2010-31 (fl. 04), de 30/08/2010**, lavrado contra a empresa **TOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, CCICMS sob nº 16.137.674-6, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de junho de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Conselheira Relatora