Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 113.482.2012-0
Recurso HIE/ CRF-727/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: DAMIANA FRANCISCA DANTAS.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.
Autuante: ABÍLIO PLÁCIDO DE OLIVEIRA JÚNIOR.
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

AQUISIÇÃO COM RECURSOS OMITIDOS. PARCIALIDADE. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO, IMPROCEDENTE DENÚNCIA GENÉRICA. NULIDADE. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. PASSIVO FICTÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Parcialidade da exigência lastreada na denúncia de aquisição de bens com recursos omitidos, diante de provas carreadas aos autos que comprovam a regularidade de parte dos recursos obtidos pela empresa e levaram a sucumbência parcial da acusação.
A falta de registro de nota fiscal de aquisição nos livros próprios faz materializar a exigência fiscal constituída pela ocorrência de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte a produção de prova material insuspeita capaz de modificar o fato constitutivo.
Excluída a exigência do ICMS SIMPLES NACIONAL-FRONTEIRA sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, situação já recolhida pela empresa antes da lavratura fiscal.
Prevalece o procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, quando o contribuinte não vier a perfilhar uma escrita contábil regular, fato ocorrido no exercício fiscalizado, na qual a margem mínima de lucratividade foi inferior a 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas.
Não subsiste a denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais evidenciadas mediante aplicação de Levantamento Financeiro frente à comprovação de que o autuado, na posição de substituído tributário, comercializa apenas mercadorias sujeitas ao regime de pagamento antecipado por substituição tributária, o que o coloca a salvo da tributação alicerçada na repercussão tributária advinda do citado método de aferição fiscal.
Redução da multa por infração diante da Lei n° 10.008/13.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.0000001937/2012-81, lavrado em 17/9/2012, contra a empresa DAMIANA FRANCISCA DANTAS., inscrição estadual nº 16.102.389-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 91.607,50 (noventa e um mil, seiscentos e sete reais e cinquenta centavos), sendo R$ 45.803,75(quarenta e cinco mil, oitocentos e três reais e setenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 45.803,75 (quarenta e cinco mil, oitocentos e três reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, da Lei n° 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelada, por indevida, a importância de **R$ 443.647,29** (quatrocentos e quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e sete reais e vinte e nove centavos), referente à **R$ 139.281,18** (cento e trinta e nove mil, duzentos e oitenta e um reais e dezoito centavos) de ICMS e **R$ 304.366,11**(trezentos e quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e onze centavos) de multa por infração, em razões das fundamentações apresentadas.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, com adesão aos benefícios do Programa REFIS/PB, conforme se depreende do relatório constante às fls. 165/167 dos autos.

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 07 de outubro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessor Jurídico

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001937/2012-81 (fl. 3), lavrado em 17/9/2012, contra a empresa, acima qualificada, em função das seguintes denúncias:

AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO) >> Bens adquiridos com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. (SIMPLES NACIONAL).

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – Simples Nacional Fronteira (1124). ***NOTA EXPLICATIVA:*** Falta de pagamento diferencial de alíquota do ativo imobilizado.

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.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO>> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por infringência aos artigos 106, I, “g” e 158, I c/c 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97; e artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, foi exigido ICMS no valor de R$ 185.084,93, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R$ 350.169,86, com fundamento no artigo 82, II, “e” e V, alínea “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R$ 535.254,79.

Cientificada em 5/10/2012, de forma pessoal, a empresa apresentou reclamação fiscal, através de seus procuradores constituídos (fls. 92/99 dos autos), alegando argumentos e razões contrárias ao procedimento fiscal, vindo a juntar cópias de diversos documentos para serem analisados, requerendo, assim, que seja recebida e conhecida a peça reclamatória com o objetivo de decretar a nulidade ou improcedência do auto de infração, como medida da mais lídima e soberana justiça. Não entendendo, dessa forma, que haja a conversão do julgamento em perícia ou diligência fiscal.

Em contestação, o autor do feito fiscal opina pelo provimento parcial da reclamação com exclusão da denúncia relativa à falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional Fronteira, diante da comprovação de pagamento efetuado do diferencial de alíquota, com manutenção das demais acusações fiscais, com ajuste devido no crédito tributário.

Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença às fl. 150/162 dos autos.

Em face da decisão, o crédito tributário foi firmado em R$ 91.607,50, sendo R$ 45.803,75 de ICMS e de R$ 45.803,75 de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Aviso Postal de fl. 164, este não compareceu em grau de recurso.

Consta, em anexo, cópia de Pedido de Parcelamento de n° 565779, dando conta da existência de requerimento sobre débitos relativos aos lançamentos indiciários, conforme documentação inserta à fls. 165/167 dos autos.

Convocado a se pronunciar, o fiscal autuante acostou o contra-arrazoado (fl. 171), manifestando sua concordância com a decisão singular.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

É o relatório.

V O T O

A presente querela teve a devida análise meritória proferida pelo douto julgador singular que de forma prudente e imparcial motivou sua sentença pela parcialidade do crédito tributário original.

Antes de adentrar aos aspectos meritórios de cada acusação, informo a ocorrência que, após devida intimação da decisão singular pertinente ao crédito tributário remanescente, o contribuinte providenciou seu recolhimento, representando sua manifestação de concordância em relação à decisão singular, situação esta devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, abaixo transcrito, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, face ao pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, via adesão ao Programa REFIS, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN**.**

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3005175475	37	12/2009	3.933,25	3.933,25	4.121,72	A MENOR
3005175475	24	06/2010	103,75	103,75	105,45	A MENOR
3005175475	25	08/2010	0,62	0,62	0,02	QUITADO
3005175475	26	09/2010	373,17	373,17	377,46	A MENOR
3005175475	27	10/2010	333,20	333,20	334,55	A MENOR

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3005175475	28	11/2010	172,60	172,60	171,82	A MENOR
3005175475	29	01/2011	83,91	83,91	82,29	A MENOR
3005175475	30	03/2011	255,00	255,00	246,33	A MENOR
3005175475	31	04/2011	307,02	307,02	294,22	A MENOR
3005175475	32	05/2011	342,14	342,14	326,45	A MENOR
3005175475	33	06/2011	107,67	107,67	102,56	A MENOR
3005175475	34	07/2011	225,11	225,11	214,16	A MENOR
3005175475	35	10/2011	28,88	28,88	27,14	A MENOR
3005175475	36	12/2010	437,43	437,43	432,82	A MENOR
3005175475	21	03/2010	39.100,00	39.100,00	40.144,81	A MENOR

Nesse sentido resta apenas analisar as razões de decidir da parte excluída da acusação fiscal, tendo em vista não existir recurso voluntário, onde necessário separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Acusação 1:

***AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO)* >>** Bens adquiridos com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. (SIMPLES NACIONAL).

Para esta denúncia, a fiscalização constatou que a empresa fiscalizada utilizou a quantia de R$ 910.000,00 para a aquisição de bens sem contabilização, foi que deflagrou a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme estabelecido no artigo 646 do RICMS aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, in verbis:

Art. 646*. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem* ***como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas*** *ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito,* ***autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção****. (grifo nosso)*

Ao analisarmos as considerações tecidas na decisão, vislumbro acertada a fundamentação que acolheu parte das provas trazidas pela empresa autuada, comprovando que contraiu empréstimos bancários com lastro documental, nos valores de R$ 480.000,00 e de R$ 180.000,00, perante os Bancos Santander e Bradesco, respectivamente (fls. 100 a 117), o que fez sucumbir parte da acusação.

Ademais, apenas remanesceu a falta de comprovação de recursos empregados para as aquisições estampadas nas notas fiscais de entrada de nº 002977 e 002980, pois por se tratar de uma presunção *júris tantum,* cujo ônus probante se inverte para o acusado, caberia a este comprovar a origem do numerário utilizado para quitação das notas fiscais objeto da autuação.

Assim sendo, mantenho a exigência pertinente ao mês de março de 2010, que resultou em um ICMS devido de R$ 39.100,00, já reconhecido através do programa REFIS.

Acusação 2:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL**).**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Para este acusação, verifico uma irregularidade fiscal, também, apoiada numa presunção "*juris tantum"*, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização ou de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, supracitado.

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realiza aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergem de fontes que ficaram à margem do Caixa. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Os fatos apurados demonstram que as mercadorias constantes nas notas fiscais revelam a existência de aquisições que tiveram pagamento não oficializado, quando de suas operações de entrada no estabelecimento, independente de se tratarem de mercadorias para uso ou consumo ou mesmo para comercialização, fato não elidido pela autuada que pudesse contradizer a presente acusação fiscal.

Registre-se que a matéria em comento já fora amplamente debatida neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de julgado desta relatoria e por outros conselheiros, conforme acórdãos abaixo transcritos:

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE REPERCUSÃO TRIBUTÁRIA. RECONSTTUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. RECOLHIMENTO EFETUADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PARCIALIDADE. CONTA MERCADORIAS. ARBITRAMENTO. CONTABILIDADE INTEMPESTIVA. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar de nulidade, em face da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais da fiscalização para que o contribuinte pudesse tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado.

- Decaiu a acusação lastreada em crédito inexistente diante da falta de repercussão tributária no mês do usufruto creditício, com ocorrência de procedimento de reconstituição da Conta Gráfica do ICMS realizada em outra denunciação própria.

- Caracterizada a denúncia de erro na Conta Gráfica do ICMS com ilicitude fiscal reconhecida pelo contribuinte, mediante pagamento do crédito tributário no período fiscalizado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de lançamento *e aquelas que tiveram concorrência de infração.*

- Improcedência na aplicação da multa acessória por contemplar período impróprio de denunciação.

- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto frente à apresentação da escrita contábil que não atende aos pressupostos legais que condicionam a sua aceitação para o efeito de se sobrepor aos assentamentos da escrita fiscal que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 10.008/2013.

Acórdão nº 415/2014

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS*.*

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios ***enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação.*** *Ausência nos autos de prova elidente. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Procedente.*

Acórdão Recurso nº CRF-497/2004

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXSITÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, não se denota qualquer dúvida sobre a legalidade na exigência fiscal, situação reconhecida como devida pelo contribuinte, diante do recolhimento em parcelamento REFIS.

Acusação 3:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – Simples Nacional Fronteira (1124).

A presente contenda motivou-se pela constatação de falta de recolhimento de ICMS Simples Nacional Fronteira, decorrente de aquisições de mercadorias e bens, tendo em vista que a empresa se enquadra no regime simplificado de tributação para micro e pequenas empresas – SIMPLES NACIONAL, sendo a fundamentação fático-legal da infringência lastreada nos dispositivos da Lei Complementar n° 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

LEI COMPLEMENTAR N° 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

1º O recolhimento na forma deste artigo **não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições**, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

h) **nas aquisições em outros Estados** e no Distrito Federal de **bens ou mercadorias**, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, **relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;**

REGULAMENTO DO ICMS/PB

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide também:

[...]

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens**, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado**.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

[...]

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou **contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º**;

(Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 28.401/07 - DOE de 25.07.07)

§ 2º **O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I**, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ **3º Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL**, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal.

(...)

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso I, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, **no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido.”**

No entanto, comprovou-se nos autos a existência de recolhimento já efetivado, antes da lavratura do auto de infração, pelo contribuinte (fls. 49, 50 e 88), conforme extrato de pagamento por Contribuinte, em consulta pertencente ao banco de dados da SER – PB.

Assim, diante dos fatos esposados, ratifico a decisão que excluiu a exigência do recolhimento do imposto, sucumbindo assim à exação realizada através do auto de infração ora analisado.

Acusação 4:

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 Mercadoriasno exercício de 2009:

Nesta denúncia é versada a ocorrência de diferença tributária deflagrada do levantamento da Conta Mercadorias, originária de saídas sem emissão documental.

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias importa registrar que o Auditor Fiscal efetua o confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas **tributáveis**, tomando os valores de Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o total das entradas e das saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício, calculado com base na diferença verificada, conforme prescrição do art. 643, § 4º, II, do RICMS/PB, o que leva à

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

convicção de que ocorreram saídas de **mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência ao disposto nos artigos 158, I e 160, I**,** do mesmo Regulamento, transcritos a seguir:

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;*

Por força da interpretação do dispositivo acima – art. 643, § 4º, II, conclui-se que o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização foi correto, em se aplicar o TVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, devido à inexistência de escrita contábil da empresa.

Situação que se adequa ao exame realizado que chegou a uma diferença tributária representativa

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de omissões de saídas de mercadorias tributárias, não sendo objeto de exação as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pois as mercadorias comercializadas tiveram tributação normal do ICMS, não fazendo parte do campo de incidência da substituição tributária, fato que chancelo como correto o resultado apurado e reconhecido pela empresa autuada.

Acusação 5:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro no exercício de 2011:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o Demonstrativo Financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção "***juris tantum***", arrimada no parágrafo único do Artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo prova da improcedência da presunção ao sujeito passivo, como se verifica adiante:

Art. 646–(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento. (g.n)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

No entanto, verifica-se que a movimentação declarada no Levantamento Financeiro do exercício de 2011, apenas contemplou a comercialização com mercadorias sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS segundo o regime da Substituição Tributária, conforme infere as provas documentais constantes às fls. fls. 141 a 149 dos autos.

Isto considerando, não subsiste fundamento para respaldar o resultado do Levantamento Financeiro

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

no exercício de 2011, devido ao fato de sua repercussão se colocar apenas sobre saídas não faturadas de mercadorias tributáveis (grifei), o que não é o caso dos autos, posto que, consoante demonstrado, a mercadoria vendida estava sujeita ao regime da substituição tributária, ou seja, pressupondo-se que o imposto foi recolhido antecipadamente, entendo que tal aspecto se reveste como razão suficiente para confirmar a improcedência da medida fiscal punitiva ao contribuinte, sob pena de se estabelecer duplicidade de tributação sobre o mesmo fato gerador, o que não é admissível no ordenamento jurídico tributário brasileiro.

Em face do que, corroboro a decisão da decisão monocrática, quando assim concluiu:

"não prospera a denúncia de omissões de vendas de mercadorias tributáveis, oriundo do levantamento financeiro quando ficou provado nos autos, que a indiciada comercializou em 2011, exclusivamente, mercadorias sob a égide de substituição tributária. "In casu" a diferença surgida pelo confronto das receitas superadas pelas despesas no referido levantamento financeiro, não reflete a repercussão tributária de saídas mercantis sem pagamento do imposto, diante da retenção na fonte do ICMS quando das entradas para comercialização".

Em igual sentido, transcrevo acórdãos deste Conselho de Recursos Fiscais que revelam entendimento semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

"RECURSO HIRÁRQUICO DESPROVIDO. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS DESCARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da constatação de que a indiciada comercializa unicamente mercadorias sob a égide de substituição tributária, torna-se inconsistente a denúncia ventilada nos autos"

(Acórdão CRF nº 011/2010, DOE de 03/02/2010, reatora Consª. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa).

"RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS MANTIDO INCÓLUME – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – AJUSTES REALIZADOS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

***Conta Mercadorias** - É uma aferição matemática que tem como resultado, após o arbitramento do lucro bruto com lastro no confronto entre os estoques, entradas, saídas e CMV, em face da diferença tributável verificada, a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.*

***Levantamento Financeiro** – Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos em valores superiores às receitas, configurada está a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ajustes realizados em um dos exercícios em decorrência das operações realizadas no exercício se reportar apenas a mercadorias sujeitas à substituição tributária"*

(Acórdão nº 202/2013, DOE de 09/07/2013, relator Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, deve ser mantida a decisão em toda a sua plenitude.

Por fim, necessário ratificar a redução da multa aplicada, conforme 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, 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.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta Relatoria mantém o mérito da decisão firmada na sentença recorrida, dando como líquido e certo o crédito tributário na forma sentenciada pela GEJUP.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.0000001937/2012-81, lavrado em 17/9/2012, contra a empresa DAMIANA FRANCISCA DANTAS., inscrição estadual nº 16.102.389-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 91.607,50 (noventa e um mil, seiscentos e sete reais e cinquenta centavos), sendo R$ 45.803,75(quarenta e cinco mil, oitocentos e três reais e setenta e cinco centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 45.803,75 (quarenta e cinco mil, oitocentos e três reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração principal, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, da Lei n° 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelada, por indevida, a importância de R$ 443.647,29 (quatrocentos e quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e sete reais e vinte e nove centavos), referente à R$ 139.281,18 (cento e trinta e nove mil, duzentos e oitenta e um reais e dezoito centavos) de ICMS e R$ 304.366,11(trezentos e quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e onze centavos) de multa por infração, em razões das fundamentações apresentadas.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, com adesão aos benefícios do Programa REFIS/PB, conforme se depreende do relatório constante às fls. 165/167 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de outubro de 2016

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro

Phoca PDF