



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

Processo nº 059.836.2013-4

Recurso HIE/CRF-731/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: LISAMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES.

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. ESTOQUE À DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO). FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A aplicação incorreta da técnica do levantamento quantitativo de mercadorias levou à improcedência da acusação por falta de liquidez e certeza do crédito tributário apurado.

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa não elidida pelo sujeito passivo.

Evidenciada a falta de registro de notas fiscais de saídas regularmente emitidas, impõe-se o lançamento tributário de ofício.

Ajustes realizados e a redução da penalidade, em razão de Lei mais benéfica para o contribuinte, acarretaram a parcial sucumbência do crédito tributário.

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000639/2013-55, lavrado em 8/5/2013, contra a empresa LISAMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.181.624-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 9.802,02 (nove mil, oitocentos e dois reais e dois centavos), sendo R\$ 5.364,06 (cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e seis centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 277 e art. 60, I e III; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 4.437,96 (quatro mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II “b” e V, “b” e “f”, da Lei

nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 109.225,32 (cento e nove mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 34.929,12 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte e nove reais e doze centavos), de ICMS, e R\$ 74.296,20 (setenta e quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos).

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000639/2013-55, lavrado em 8/5/2013, contra a empresa LISAMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.181.624-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/5/2011 e 31/5/2012, constam as seguintes denúncias:

- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

- ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém estocadas no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque à descoberto), fato este que resulta na obrigação de

recolhimento do imposto devido.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no artigo 646; art. 172, art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas nos arts. 82, V, “f”; 82, V, “b”; 82, II, “b”; da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de R\$ 119.027,33, constituído de R\$ 40.293,18, de ICMS, e R\$ 78.734,15, de multa por infração.

Efetuada a citação, por via postal, da sócia administradora da empresa, Sandra Mara de Araujo Batista, em 21/6/2013, conforme AR (fl. 452), contudo a autuada não apresentou reclamação no prazo exigido pela legislação, tornando-se revel consoante Termo de Revelia (fl. 454).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 455), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 79.660,26, sendo R\$ 40.293,16, de ICMS e R\$ 39.367,08, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (fls. 458-461).

Cientificada da decisão de primeira instância, através de edital, publicado no D.O.E., em 27/5/2014 (fl. 465), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000639/2013-55, lavrado em 8/5/2013, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias anteriormente relatadas.

Aquisição de Mercadorias com Receitas Omitidas

A primeira acusação se refere à diferença tributável apurada em levantamento quantitativo de mercadorias, onde foi constatada a ocorrência de aquisição de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal (estoque a descoberto), nos períodos de junho e julho de 2011 (*fls. 10-11*).

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Assim, constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras) realizadas sem documento fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 do RICMS-PB, abaixo transcritos:

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.

No caso dos autos, a fiscalização aplicou, equivocadamente, a técnica de fiscalização, ao tomar valores financeiros, em detrimento das quantidades de mercadorias, gerando incerteza e iliquidez no crédito tributário apurado e acarretando a improcedência da acusação.

Estoque a Descoberto

Nesta acusação, a fiscalização voltou a se utilizar da técnica do levantamento quantitativo, para constatar a ocorrência de estoque a descoberto de mercadorias, referente ao período de maio de 2012, no valor de R\$ 91.471,98, apurando um ICMS a recolher de R\$ 15.550,24, conforme demonstrativo às fls. 21.

Da mesma forma que a denúncia anterior, o procedimento equivocado na técnica fiscal, tomando valores financeiros, levou à derrocada dos valores apurados por iliquidez e incerteza.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos períodos de maio/2011 e outubro/2011, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo e documentos fiscais acostados aos autos (fls. 438-444).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

*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**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa

escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

No caso em exame, a recorrida, sendo revel nas duas instâncias administrativas, nada trouxe aos autos que pudesse comprovar o registro dos documentos fiscais na escrita fiscal ou na contabilidade da empresa, fazendo subsistir a presunção de que os recursos utilizados para a aquisição das mercadorias arroladas nas Notas Fiscais apontadas pela fiscalização sejam oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Tal matéria é bastante conhecida por este Colegiado, tendo entendimento sedimentado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem

pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

InicioArquivo#acordao#

Não Registrar nos Livros Próprios

as Operações de Saídas Realizadas

Trata-se de acusação onde o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas, conforme demonstrativo e documentos fiscais acostados aos autos (*fls. 445450*), agindo desacordo com o art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 277. *O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.*

§ 1º *Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.*

§ 2º *Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.*

§ 3º *Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:*

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º *Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.*

§ 5º *As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.*

§ 6º *A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.*

§ 7º *Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).*

Art. 60. *Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:*

I - no Registro de Saídas:

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;

d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

c) o valor dos estornos de créditos;

d) o valor total do débito do imposto;

e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;

f) o valor de outros créditos;

g) o valor dos estornos de débitos;

h) o valor total do crédito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Sem nada trazer em seu favor, a autuada ficou sujeita ao lançamento do imposto não recolhido, na forma dos dispositivos supramencionados.

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o julgador singular corretamente aplicou uma redução 50% (cinquenta por cento) na multa, adequando-a às alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, no art. 82, II “b” e V, “b” e “f”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

V - de 100% (cem por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, com os ajustes efetuados, declaro devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000639/2013-55, lavrado em 8/5/2013, contra a empresa LISAMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.181.624-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 9.802,02 (nove mil, oitocentos e dois reais e dois centavos), sendo R\$ 5.364,06 (cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e seis centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 277 e art. 60, I e III; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 4.437,96 (quatro mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II “b” e V, “b” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 109.225,32 (cento e nove mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 34.929,12 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte e nove reais e doze centavos), de ICMS, e R\$ 74.296,20 (setenta e quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos).

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora