



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 053.257.2009-0
Acórdão 018/2014
Recurso HIE/ nº 419/2012

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE
	PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA:	JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS
PREPARADORA:	COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA
AUTUANTE:	WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.

Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade, e, de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS** (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos), sendo **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos), a título de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei

nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R\$ 59.991,88** de ICMS e de **R\$ 206.211,89**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 266.203,77**.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1º, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.I

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
CONS. RELATOR**

**PROCESSO Nº 053.257.2009-0
RECURSO HIE CRF Nº 419/2012**

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE
	PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA:	JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS
PREPARADORA:	COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA
AUTUANTE:	WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.

Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

Relatório

RELATÓRIO

*Trata-se de Recurso Hierárquico interposto conforme previsão do art. 128 da Lei nº 6.379/96, em face de decisão monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15 de maio de 2009 (fl. 03), contra a empresa JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS, nos autos devidamente qualificada, em razão das seguintes infrações:*

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. Exercícios 2005 e 2006.

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 de Levantamento Financeiro. Exercício 2004.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS-LEVANTAMENTO FINANCEIRO>>>
O contribuinte, optante pelo Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Exercícios 2007 e 2008.

Em decorrência da acusação, foi constituído, na peça acusatória (fl.03), o crédito tributário no valor de R\$ 309.485,12, sendo R\$ 104.191,68 de ICMS por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/c os art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conjugado com os art. 9º e 10º da Res.CGSN nº 030 de 07.02.08, e R\$ 205.293,44 de multa por infração estabelecida no artigo 82, V, "a", da Lei n.º 6.379/96 ,c/c o art. 16, II da Res. CGSN nº 030 de 07.02.08.

Instruem os autos ainda os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal (fls. 05 a 06), Termo de Início de Fiscalização (fls. 07 e 08), Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 24), Demonstrativo da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro (fls. 09 a 23 e 53 e 54)

A citação foi feita por aviso de recebimento (fl.25), sendo cientificado no dia 21/05/2009, não tendo, o autuado, apresentado petição reclamatória, lavrando-se o Termo de Revelia em 07 de julho de 2009(fl. 26).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 27), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os devolveu para diligência (fl.32), a fim de adequar-se o procedimento fiscalizatório às novas instruções tributárias, tendo sido lavrado o Termo de Infração Continuada (fl.36) pelo autuante.

A ciência das alterações no libelo acusatório foi feita por aviso de recebimento em 26/08/2011(fl.37),que acresceu à peça acusatória valores de ICMS no montante de R\$ 42.028,33 e de multa R\$ 84.056,66,através do TIC (fl. 36) tendo os auto conclusos sido novamente remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP com distribuição ao julgador Alexandre Souza Pitta Lima. Após a análise o libelo basilar foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE (fls.40 a 45).

Com as devidas alterações, o nobre julgador monocrático trouxe, em sua decisão, um ajuste no valor do crédito tributário para **R\$ 334.407,39**, sendo **R\$ 111.469,13** de ICMS e **R\$ 222.938,26** de multa.

Da decisão de primeira instância, o contribuinte foi devidamente cientificado por aviso de recebimento em 04/09/2012(fl. 48), não se manifestando no prazo legal.

Instado a oferecer as contrarrazões, o autuante manifestou concordância com a decisão proferida pela GEJUP.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram os mesmos distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre as infrações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com aferição mediante análise do levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2005 e 2006, e do Levantamento Financeiro dos exercícios 2004, 2007 e 2008 conforme demonstrativos anexos aos autos (fls.09 a 23).

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias, exercícios 2005 e 2006, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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. (g.n.)

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;

Quanto a esses exercícios fiscalizados (2005 e 2006) por essa técnica, os valores detectados na peça basilar mostram-se intactos, não havendo alterações e ajustes a serem feitos.

No que diz respeito à segunda acusação, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, que consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo Fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, *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.

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.

Contudo, o procedimento adotado pela fiscalização revela-se equivocado, quanto aos exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista o entendimento reiterado desta Casa de **considerar a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, se houver nos autos prova resultante no Levantamento da Conta Mercadorias, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro.** Assim busca-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material. O resultado, após os ajustes, corresponderá a efetiva presunção da omissão de mercadorias tributáveis, tal como prescreve o artigo acima transcrito.

Em observância a essa linha de entendimento, procede-se aos referidos ajustes:

DESCRIÇÃO	2007
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.20)	90.957,46
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.19)	(64.390,67)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	26.566,79

ICMS DEVIDO**4.516,3 5**

DESCRIÇÃO	2008
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.23)	192.620,11
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.29)	(61.333,83)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	131.286,28
ICMS DEVIDO	22.318,67

Registre-se que, para os exercícios acima fiscalizados, foi complementada a alíquota para 17% no Termo de Infração Continuada (fl. 36), antes diferenciada para efeito de Simples Nacional, conforme entendimento reiterado dessa Casa Julgadora, aplicando-se o art. 13, XIII, “e” e “f” da Lei Complementar nº 123/06, abaixo transcrito.

Art.13. Omissis.

(...)

§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 às demais pessoa jurídicas:

(...)

XIII- ICMS devido:

(...)

- e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadorias desacobertada de documentação fiscal;
- f) na operação ou prestação desacobertada de documentação fiscal;

Importa-se ainda salientar que o julgador, utilizando-se da técnica que confronta os valores obtidos entre a Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, e ainda, levando-se em consideração aquele que trazer uma maior repercussão tributária, realizou, equivocadamente, ajustes no exercício de 2004, conforme denota-se de sua decisão (fl.43), ao apontar como base de cálculo o valor obtido na Conta Mercadorias R\$ 90.605,48- ICMS R\$ 15.402,93, sendo que, deveria permanecer como base de cálculo o valor ajustado no Levantamento Financeiro.

DESCRIÇÃO	2004
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.11)	295.022,43
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.10)	(227.168,93)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	67.853,50
ICMS DEVIDO	11.535,10

Corroborando o entendimento que ora se expende, segue acórdão preferido por esta Corte de

Justiça Fiscal:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Comprovação em parte do levantamento financeiro, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando a soma das despesas superarem a soma das receitas da empresa, excluindo parte do crédito tributário mediante ajustes realizados pela dedução da diferença encontrada na Conta Mercadorias, relativamente, à mercadorias isentas ou com substituição Tributária.

Acórdão nº 317/2011 - Recurso VOL/CRF-393/2010

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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;

(...)

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;” (g.n.)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular no tocante aos valores do ICMS e da multa, com relação aos cálculos elaborados pelo julgador monocrático (fl. 45), resultando nos seguintes valores:

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA
2004	LEV. FINANCEIRO	50.153,81	100.307,62	11.535,10	11.535,10
2005	CONTA MERCADORIAS	15.258,75	30.517,50	15.258,75	15.258,75
2006	CONTA MERCADORIAS	32.599,26	65.198,52	32.599,26	32.599,26
2007	LEV. FINANCEIRO+	15.462,77	30.925,54	4.516,35	4.516,35

	TIC				
2008	LEV. FINANCEIRO+ TIC	32.745,42	65.490,84	22.318,67	2
TOTAL		R\$ 146.220,01	R\$ 292.440,02	R\$ 86.228,13	R\$ 8

Isto posto,

VOTO- pelo recebimento do recurso **HIERÁRQUICO** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº

9330008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS** (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos) , sendo **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) , a título de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97e **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R\$ 59.991,88** de ICMS e de **R\$ 206.211,89**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 266.203,77**.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator