



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

PProcesso nº 020.355.2012-6

Recurso HIE/CRF Nº 339/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida:LENILDO FAUSTINO PEREIRA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

Autuante:HÉLIO VASCONCELOS.

Relatora:DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA C/RECURSOS OMITIDOS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. TÉCNICA INAPLICÁVEL. CONCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. AJUSTES. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do imposto quando apurado resultado industrial negativo, evidenciado quando o valor das saídas for inferior ao custo dos produtos vendidos.

A técnica de aferição pelo levantamento da Conta Mercadorias se mostra inaplicável para os estabelecimentos industriais.

Verificada a concorrência entre os valores apurados no Levantamento Financeiro e no Resultado Industrial, fazendo subsistir o de maior monta.

Reduzida a multa aplicada em face de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento 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 *desprovemento*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000135/2012-54, lavrado em 7/3/2012, contra a empresa LENILDO FAUSTINO PEREIRA, inscrição estadual nº 16.146.203-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 22.807,82 (vinte e dois mil, oitocentos e sete reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 11.403,91 (onze mil, quatrocentos e três reais e noventa e um centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 643, §4º e artigo. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 11.403,91 (onze mil, quatrocentos e três reais e noventa e um centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 31.476,67 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 6.690,92 (seis mil, seiscentos e noventa reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 24.785,75 (vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000135/2012-54, lavrado em 7/3/2012, contra a empresa LENILDO FAUSTINO PEREIRA, inscrição estadual nº 16.146.203-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2007 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA C/RECURSOS OMITIDOS (P. FECHADO) (PRODUÇÃO REGISTRADA > PRODUÇÃO REAL) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu matérias-primas com recursos provenientes de saídas pretéritas de

mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

- 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 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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 54.284,49, constituído de R\$ 18.094,83, de ICMS, e R\$ 36.189,66, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, em 16/3/2012, por via postal, conforme AR (fl. 02), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 12/4/2012 (fls. 27-29).

Em sua defesa, discorre sobre os seguintes pontos:

- Diz que a matéria prima citada no lançamento fiscal trata de Farinha de Trigo, sujeita ao regime de substituição tributária, conforme Protocolo ICMS nº 50/2005.

- Declara que, no exercício de 2009, foi considerado como o valor de R\$ 48.107,92, quando o correto seria R\$ 51.956,06. No exercício de 2011, foi considerado o valor de 34.515,52, apontando como correto o valor de R\$ 41.883,02.

- Na apuração da Conta Mercadorias, foi considerada, no exercício de 2010, entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no valor de R\$ 3.398,14.

- No tocante ao Levantamento Financeiro, exercício de 2011, afirma que o valor correto das saídas é de R\$ 49.392,16 e não de R\$ 44.131,54, como tomado pela fiscalização, e que não foi considerada a previdência social recebida por funcionário, no valor de R\$ 2.743,96, sendo o valor das receitas de R\$ 67.136,12.

- No que se refere às despesas observou que foi considerado o valor de R\$ 1.867,95, relativos às duplicatas pagas no exercício anterior, no entanto esse valor foi pago no exercício atual, conforme NF nº 8687, de 7/10/2011 e boleto de 28/10/2011, ocasionando duplicidade de desembolso.

- Informa que o valor tomado para as despesas foi de R\$ 72.556,29, quando o correto seria de R\$ 71.266,29, e o valor das despesas foi de R\$ 59.131,54, sendo o correto R\$ 67.136,12, ocasionando insuficiência de Caixa e omissão de vendas de R\$ 4.130,17, que seria a base de cálculo correta para a apuração do ICMS.

Ilustra seus argumentos com planilhas e documentos anexados aos autos (*fls. 30-76*).

Por sua vez, o autuante opôs contestação (*fl. 78-79*), conforme se segue:

- Referindo-se à apuração do resultado industrial, afirma que a autuada não apresentou provas das divergências apontadas quanto aos valores diversos encontrados no livro de saídas, nos exercícios de 2009 e 2011. Porém, reconhece equívoco na tomada do estoque inicial, do exercício de 2011, onde tomou o valor de R\$ 6.564,97, quando o correto seria de R\$ 168,57.

- Na apuração da Conta Mercadorias, dá razão ao contribuinte quanto ao valor das mercadorias sujeitas à substituição tributária de 2010, no valor de R\$ 3.398,14.

- Quanto ao Levantamento Financeiro, ratifica os valores considerados, afirmando que os valores contestados pela autuada não estão lastreados em provas.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 84*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 25.583,62 (vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 12.791,81 (doze mil, setecentos e noventa e um reais e oitenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 12.791,81 (doze mil, setecentos e noventa e um reais e oitenta e um centavos), de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos

do 80, da Lei nº 10.094/13 (fls.86-99).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 8/10/2015, conforme AR (fl. 104), 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 93300008.09.00000135/2012-54, lavrado em 7/3/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Aquisição de Matéria Prima – Rendimento Industrial

Nesta infração, a fiscalização apurou Resultado Industrial negativo nos exercícios de 2007, 2009 e 2011, tendo denunciado o contribuinte por Vendas sem Nota Fiscal, com base nos arts. 158, I e 160, I, 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;

Como se sabe, a técnica de Apuração do Resultado Industrial consiste no confronto entre o Valor das Saídas e o Custo dos Produtos Vendidos, no período considerado, sendo método bastante utilizado pela fiscalização na apuração do ICMS, nos estabelecimentos industriais, conforme as disposições do art. 645, §§ 1º e 2º, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 645. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

*§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o parágrafo anterior, ter-se-á em conta que **o valor das saídas será pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos. (g.n.).***

Com efeito, não se concebe a sobrevivência de uma empresa que opere com receitas de vendas abaixo de seu custo operacional, assim, a legislação exige que as saídas do setor industrial sejam suficientes para, pelo menos, cobrir os gastos de produção.

No caso em tela, o fato descrito no auto de infração relata que o contribuinte efetuou vendas sem a emissão de documento fiscal, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos vendidos.

Em primeira instância, o julgador singular, corretamente, retificou os valores do exercício de 2011, encontrando uma diferença tributável de R\$ 28.652,97 (*fls.* 94-95). Tal ação se justifica em razão de a fiscalização ter sido tomado erroneamente o valor de R\$ 6.564,97, para o estoque inicial de matéria prima, quando o valor correto seria R\$ 168,57.

No tocante às alegações de que houve equívoco nos valores considerados para as saídas nos exercícios de 2009 e 2011, estas não foram acatadas em virtude de não se fazerem acompanhar

das provas necessárias.

Assim, considerando-se os ajustes efetuados, persiste o resultado industrial negativo, nos exercícios de 2007, 2009 e 2011, em virtude de o volume de vendas não ter sido suficiente para cobrir os gastos de produção, nos exercícios considerados, denotando a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, na forma do art. 646, parágrafo único, 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 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 (Decreto nº 28.259/07).

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.

Ratifico, portanto, os termos da decisão singular, por considerar que se procedeu conforme as provas constantes dos autos e os ditames da legislação de regência.

Conta Mercadorias

Esta acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2007 e 2010, onde foi apurada diferença tributável, em razão de o contribuinte não ter alcançado a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos (fls. 15 e 18).

Antes de adentrarmos o mérito da questão cabe de pronto observar a ocorrência de CMV negativo, no exercício de 2007, não havendo como se inferir, pela técnica de Levantamento da Conta Mercadorias, a existência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, no exercício considerado.

Ademais, tratando-se de estabelecimento industrial cadastrado no CCICMS com o CNAE 1091-1/02 – Fabricação de Produtos de Padaria e Confeitaria com Predominância de Produção Própria, sendo inaplicável ao caso a técnica do Levantamento da Conta Mercadorias.

Ratifico, portanto, os termos da decisão singular por considerar que atende aos preceitos estabelecidos na legislação tributária vigente.

Levantamento Financeiro

A denúncia trata de diferença tributável detectada em Levantamento Financeiro, onde a fiscalização apurou diferença tributável no exercício de 2011, conforme demonstrativo anexado ao processo (*fls. 13-14*), que foram objeto de lançamento no presente auto de infração.

O método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras, inclusive o recolhimento de impostos.

No entanto, cabe observar que a exigência fiscal não há de prosperar em face da existência de concorrência com os valores levantados na apuração do Resultado Industrial, para o mesmo exercício.

Assim, para se evitar o *bis in idem*, excluo os valores do presente lançamento fiscal, por ser de menor monta.

Redução da Multa

No que se refere à penalidade aplicada, o julgador singular, corretamente, a reduziu a um percentual de 100% (cem por cento), observando os novos patamares previstos no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, conforme a redação da Lei nº 10.008/2013, *verbis*:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000135/2012-54, lavrado em 7/3/2012, contra a empresa LENILDO FAUSTINO PEREIRA, inscrição estadual nº 16.146.203-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 22.807,82 (vinte e dois mil, oitocentos e sete reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 11.403,91 (onze mil, quatrocentos e três reais e noventa e um centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 643, §4º e artigo. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 11.403,91 (onze mil, quatrocentos e três reais e noventa e um centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 31.476,67 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 6.690,92 (seis mil, seiscentos e noventa reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 24.785,75 (vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 16

de junho de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora