Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

{!-- **IMPORTANTE: CAMPOS NA ABA PUBLICAÇÃO**
O campo "**DATA DE PUBLICAÇÃO**" deve ser preenchido com a data da publicação do documento "**DOE"**
O campo "**MARCADORES**" é importante para atribuir esse documento a um tipo de informação no portal. **Por ex**: se esse documento é uma LEI que se refere ao ICMS, selecione o marcador ICMS.
Caso esse documento só possa ser visualizado na "**INTRANET"**. Selecione a opção "**Intranet**" no campo "**Acesso**" na aba "Publicação"

Processo Nº094.877.2012-0
Recurso HIE/CRF nº.192/2016
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.
Recorrida:RR COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
Preparadora:SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA PRIMEIRA REGIÃO.
Autuante:LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA.
Relatora:CONSª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. PAGAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Extinta a obrigação pelo pagamento. As diferenças apuradas na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, no caso, elidida conforme provas nos autos. Sendo apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas. Aplicada a redução da multa em virtude de advento 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 *desprovimento*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001724/2012-50, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa RR COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA, inscrição estadual nº 16.144.423-7, já qualificada nos autos, declarando devido

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

o crédito tributário no valor de R$ 429,84 (quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R$ 214,92 (duzentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 214,92 (duzentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R$ 43.525,44 (quarenta e três mil, quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 14.436,84 (quatorze mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, R$ 29.088,60 (vinte e nove mil, oitenta e oito reais e sessenta centavos), de multa por infração.

Ressalte-se que o sujeito passivo efetuou o pagamento da parte devida, com as reduções da Lei, tornando extinta a obrigação.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO(Suplente), JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001724/2012-50, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa RR COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA, inscrição estadual nº 16.144.423-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/7/2012, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. 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).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB; art. 9º e 10 da Res. CGSN nº 30 de 07/02/08, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R$ 43.955,28,sendo R$ 14.651,76, de ICMS, e R$ 29.303,52, de multa por infração.

Com informação de que a ciência do auto de infração foi efetuada, pessoalmente, na Repartição Fiscal *(fl. 751)*, a autuada apresentou reclamação, em 22/10/2012 *(fls. 760-770)*.

- Em sua defesa, alega que a fiscalização tomou equivocadamente os valores das mercadorias isentas e não tributadas, nos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

- Por fim, requer a improcedência de parte do Auto de Infração, no que se refere aos equívocos comnetidos.

Por sua vez, o autuante opôs contestação, onde acatou os argumentos da reclamante, tendo elaborado novas planilhas que não resultaram em imposto a recolher (*fls. 1037-1049)*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, *(fl. 1052)*, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R$ 644,76, sendo R$ 214,92, de ICMS, e R$ 429,84, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 *(fls. 1054-1056)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da decisão de Primeira Instância por edital, publicado no D.O.E., em 21/5/2016, 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 contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001724/2012-50, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais, referentes aos períodos maio/2009, julho/2010, novembro/2010 e junho/2012, conforme demonstrativos (*fls.15, 19 e 26)*.

Como se sabe, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.)**

Assim, 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.

Julgado procedente na primeira instância, a autuada não apresentou qualquer elemento que pudesse elidir o lançamento tributário, pelo que mantenho a decisão da instância singular, impondo-se a presunção legal prevista no art. 646, do RICMS/PB.

CONTA MERCADORIAS

Trata-se de Levantamento da Conta Mercadorias referente aos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, onde a auditoria apurou que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, ensejando o pagamento do ICMS, conforme demonstrativos *(fl. 09,12,16, 20 e 23)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *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.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No caso dos autos, a fiscalização acatou os argumentos do contribuinte no que diz respeito aos valores das mercadorias não tributáveis, apontadas equivocadamente como tributáveis, resultando no desaparecimento das diferenças apresentadas.

O procedimento foi acolhido pela julgadora singular, que aqui ratifico, por se mostrar em consonância com os documentos constantes dos autos.

Empresa Optante do Simples Nacional

No presente caso, tratando-se de empresa optante do Simples Nacional, onde a fiscalização apurou operações desacobertadas de documento fiscal, aplicam-se as disposições da legislação das demais pessoas jurídicas, como prevê o art. 13, §1º, XIII, "f", da Lei Complementar 123/2006:

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

(...)

§ 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****:* ***(g.n.).***

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal****.* ***(g.n.).***

Neste sentido, foi correta a aplicação das alíquotas e penalidades previstas na legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, conforme disciplina o art. 82, § 2 º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (*Lei

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Complementar nº 123, de 2006, art. 34)

§ 1 º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, **caput** e § 3 º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1 º)

§ 2 º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1 º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1 º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4 º).

Redução da Multa

No entanto, no tocante à penalidade, deve ser efetuada a sua correção de modo a se adequar aos novos patamares previstos no art. 82 V, “a” e “f, da Lei n° 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:

(...)

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

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 *desprovimento*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001724/2012-50, lavrado em 16/8/2012, contra a empresa RR COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA, inscrição estadual nº 16.144.423-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 429,84 (quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R$ 214,92 (duzentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 214,92 (duzentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R$ 43.525,44 (quarenta e três mil, quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 14.436,84 (quatorze mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, R$ 29.088,60 (vinte e nove mil, oitenta e oito reais e sessenta centavos), de multa por infração.

Ressalte-se que o sujeito passivo efetuou o pagamento da parte devida, com as reduções da Lei, tornando extinta a obrigação.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF