



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

Processo Nº134.818.2013-5

Recurso VOL/CRF nº.102/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:ARAGÃO DE OLIVEIRA & CIA.LTDA.ME

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.PROC.FISCAIS-GEJUP

PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.1ª REG.-J.PESSOA

AUTUANTE:TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

RELATORA:CONS.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. CORREÇÃO DE VALORES LANÇADOS NO LIBELO ORIGINAL DETERMINARAM REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Diferenças tributáveis apuradas por meio do Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias, em períodos distintos, caracterizaram a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. Confirmada a redução das multas por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desprovido*, para manter, em sua integralidade, a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001688/2013-05, (fls.2/3), lavrado em 10/10/2013, contra ARAGÃO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA. ME., CCICMS nº 16.019.566-7, exigindo o crédito tributário no montante de R\$ 5.010,96 (cinco mil, dez reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 2.505,48 (dois mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643 e art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.505,48 (dois mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V,"a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 24.453,24, sendo R\$ 9.280,19 (nove mil, duzentos e oitenta reais e dezenove centavos), de ICMS, e R\$ 15.173,05 (quinze mil, cento e setenta e três reais e cinco centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GÍLVIA DANTAS MACEDO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001688/2013-05, lavrado em 10/10/2013, fls. 2/3, contra a empresa, ARAGÃO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA. ME., inscrição estadual nº 16.019.566-7, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2008 a 2013, constam respectivamente as seguintes denúncias:

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.

Exercícios de 2008 e 2009.

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 da Conta Mercadorias.

Exercícios de 2010, 2011 2012 e 2013.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, c/c arts. 9º e 10 da Res. 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 11.785,67 (onze mil, setecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) e R\$ R\$ 17.678,53 (dezessete mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, arremada no art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo o crédito tributário de R\$ 29.464,20 (vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).

Instruem os autos: fls. 4/24 – Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Ordem de Serviço Normal, e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada da ação fiscal, em 25/10/2013, por via postal, conforme AR (fls. 25), a autuada apresentou defesa no prazo previsto pela legislação, onde faz constar:

- quanto ao exercício de 2008 - Levantamento Financeiro, que “a nobre auditora considerou todas as compras de mercadorias como sendo a vista, deixando de computar o saldo final de fornecedores, no valor de R\$ 2.030,66, o qual deverá ser deduzido do valor das compras. Além do valor das duplicatas a pagar a auditora atribuiu pagamentos de pro-labore e honorários no valor de R\$ 1.440,00, quando na realidade a empresa não desembolsou tal valor em virtude de dificuldades financeiras. E, ainda, o valor atribuído pela autuada em relação aos impostos de R\$ 2.702,42 está incorreto, pois o valor de impostos efetivamente recolhido no exercício foi de R\$ 1.391,88”;

- quanto ao exercício 2009 – Levantamento Financeiro, que “a nobre auditora considerou todas as compras de mercadorias como sendo a vista, deixando de computar o saldo final de fornecedores, no valor de R\$ 4.419,93”;

- quanto ao exercício 2010 – Conta Mercadorias, “a autuante informou que as vendas da empresa, no valor de R\$ 33.712,60 foram totalmente de mercadorias não tributáveis, motivo que originou a diferença apresentada naquela conta, no valor de R\$ 9.503,94 com ICMS de R\$ 1.615,67.

No entanto, como a empresa é enquadrada no Simples Nacional, todas as suas vendas são tributáveis, porém pela alíquota do Simples Nacional como assim define a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006”;

- quanto ao exercício 2011 – Conta Mercadorias, que “a autuante detectou o Custo das Mercadorias vendidas negativo, portanto, uma anomalia meramente contábil, tendo em vista a impossibilidade de o estoque final ser superior à soma do estoque inicial e as compras. O que é notório na planilha elaborada pela autuante é que não foram consideradas as compras no valor de R\$ 26.011,64, informadas como entradas não tributadas o que ocasionou o C.M.V. negativo. O mesmo ocorreu com as vendas da empresa, no valor de R\$ 29.735,00 consideradas pela autuante como mercadorias não tributáveis, sem levar em consideração o regime de recolhimento de impostos pelo Simples Nacional”;

- quanto ao exercício 2012 – Conta Mercadorias, “a autuante deixou de computar o valor das compras do exercício no valor de R\$ 3.360,87, bem como o faturamento da empresa autuada, no valor de R\$ 19.707,00 conforme declarado nos extratos mensais do Simples Nacional”;

- quanto ao exercício 2013 – Conta Mercadorias, “a autuante informou que as vendas da empresa, no valor de R\$15.093,00 foram totalmente de mercadorias não tributáveis, motivo que originou a diferença.

No entanto, a empresa é enquadrada no Simples Nacional, cuja receita bruta, independentemente da operação, é tributada”.

Reclama, ainda, do percentual de 150% com relação a multa aplicada, recorrendo ao percentual de 100% conforme Lei nº 10.008/13 (D.O.E. de 6/6/13).

Pronunciando-se (fls. 104), o autor do feito fiscal refez os procedimentos fiscais.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 109/110), remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que se pronunciou pela parcialidade da procedência do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 5.010,96, sendo R\$ 2.505,48, de ICMS e o mesmo valor de

multa por infração, embasando sua decisão pela iliquidez e incerteza de parte do crédito tributário inicialmente apurado, bem como o fato de que a empresa apresentou provas convincentes capazes de desfazer o feito fiscal, conforme teor constante às fls. 112-125.

Sem interposição de Recurso Hierárquico, com base no inciso I do §1º do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (fls. 126), a autuada, cientificada da decisão da primeira instância, em 9/2/2017 (fl.128), e edital publicado no D.O.E. de 23/2/2017 (fls. 129), *recorre voluntariamente* a este Conselho de Recursos Fiscais (peça recursal de fls. 131 a 152), tecendo, em síntese, idênticas considerações e alegações às apresentadas na fase de reclamação, conforme relatos abaixo:

- a autuada é optante pelo Simples Nacional e, por isso, não obrigada à contabilidade regular;
- que também lida com produtos sujeitos a substituição tributária, cujo imposto já foi recolhido;
- que não foram levados em consideração os livros fiscais e o Livro Caixa da autuada.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração guereado e do processo em tela.

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

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de *recurso voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente

procedente o feito fiscal em que versam os autos a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada nos exercícios de 2008 a 2013, pelos trabalhos fiscais referentes ao Levantamento Financeiro (2008/2009) e Conta Mercadorias (2010/2013). Passo ao deslinde das questões suscitadas.

Inicialmente, cumpre destacar a regularidade formal do lançamento de ofício referente às acusações baseadas no Levantamento Financeiro e na Conta Mercadorias, visto que não estão presentes nenhuma das hipóteses de nulidade previstas nos arts. 16 e 17 da Lei 10.094/2013.

Quanto ao mérito, trata-se de infrações alcançadas por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, as quais encontram respaldo na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nos quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II, e § 6º, além do artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

“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”.

“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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a 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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular”.

“§ 6º. As diferenças verificadas em razão do confronto denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.” (Redação vigente até 24/1/2012).

“§ 6º. As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento”. (Nova redação dada pelo Decreto nº 32.718/12, DOE de 25/1/2012).

*“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à 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 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.”*

(Grifado).

Pois bem. As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

No caso em comento, entendo que não foram apresentados pelo contribuinte, quando da interposição de recurso, elementos suficientes capazes de elidir o crédito tributário apurado pela instância prima, seja por tratar de alegações desprovidas de provas, seja por não conter elementos suficientes à sua desconstituição.

Ressalto que os subsídios relevantes à constituição do crédito tributário já foram considerados pelo julgador singular, na oportunidade em que ajustou valores inicialmente apresentados pela fiscalização nos demonstrativos anexos aos autos, inclusive quando ponderou a incerteza a iliquidez do crédito apurado em 2010, bem como a improcedência do feito para os exercícios de 2011 e 2012.

Assim, entendo que as argumentações do recurso voluntário não se constituem em validade diante das declarações prestadas pelo próprio contribuinte à Secretaria de Estado da Receita/PB e à Receita Federal, no período fiscalizado, pois os valores considerados nos demonstrativos fiscais mantidos pela instância prima foram retirados daquelas declarações, sendo, portanto, de sua responsabilidade.

Além do que, o próprio fiscal autuante fez constar de sua informação fiscal, fl. 5, a inexistência do Livro Caixa, pontuando que foram analisados os Livros de Registro de Entradas e Inventários de 2008 a 2013, combinados com os informes do sistema ATF/SER.

Quanto à alegação da autuada acerca da impossibilidade de aplicação da alíquota de 17%, devido ao fato de estar sob a égide da tributação pelo Simples Nacional, resta infundada, vez que o caso trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, e não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006:

LEI COMPLEMENTAR Nº 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:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

À luz do dispositivo normativo acima citado, é evidente que a própria Lei Complementar nº 123/2006 estabelece a aplicação da legislação estadual ao optante do regime de apuração do Simples Nacional nos casos de omissões de receitas, detectadas mediante ações fiscais, portanto, entendo ser plenamente descabida a reforma da decisão *a quo*.

No mais, quanto ao percentual da multa aplicável mister se faz confirmar a redução do percentual da multa aplicada em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 10.008/2013, em decorrência do Princípio da Retroatividade Benéfica da nova lei.

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu *desproimento*, para manter, em sua integralidade, a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001688/2013-05, (fls.2/3), lavrado em 10/10/2013, contra ARAGÃO DE OLIVEIRA & CIA. LTDA. ME., CCICMS nº 16.019.566-7, exigindo o crédito tributário no montante de R\$ 5.010,96 (cinco mil, dez reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 2.505,48 (dois mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643 e art. 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 2.505,48 (dois mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V,"a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 24.453,24, sendo R\$ 9.280,19 (nove mil, duzentos e oitenta reais e dezenove centavos), de ICMS, e R\$ 15.173,05 (quinze mil, cento e setenta e três reais e cinco centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora