



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1095662015-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:KAIROS PRESENTES LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante:FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA

Relatora:CONS.ªGILVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONTA MERCADORIAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Os atos infracionais denunciados no libelo basilar encontram amparo legal no RICMS/PB. Contudo, é facultada ao contribuinte a prova da improcedência das acusações. Assim, mediante provas hábeis acostadas aos autos, sobreveio a derrocada, em parte, do crédito tributário constituído.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001244/2015-31 (fls. 3 e 4), lavrado em 6/8/2015, contra a empresa KAIROS PRESENTES LTDA., devidamente qualificada nos autos., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.160.329-7, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 45.790,20 (quarenta e cinco mil, setecentos e noventa reais e vinte centavos), sendo R\$ 22.895,10 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB e R\$ 22.895,10 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e dez centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 9.896,80 (nove mil, oitocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), sendo R\$ 4.948,40 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) de ICMS e R\$ 4.948,40 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) de multa por infração.

P.R.I

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

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001244/2015-31 (fls. 3 e 4), lavrado em 6 de agosto de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

“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 e/ou a realização de prestações de serviços sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: O contribuinte deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 27.843,48, base de cálculo no valor de R\$ 163.785,19, conforme discriminamos os fatos geradores: I) 2010 – ICMS R\$ 10.837,48 - Conta Mercadorias; II) 2011 – ICMS R\$ 13,44 – NF não lançadas; III) 2012 – ICMS R\$ 992,95 - NF não lançadas; IV) 2013 ICMS R\$ 4.094,88 – NF não lançadas; V) 2014 – ICMS R\$ 7.754,57; VI – 2015 – ICMS R\$ 4.150,18 – Conta Mercadorias. ICMS. Mas sendo exigido 30% de NF

não lançadas. Tudo conforme demonstrativos inclusos no processo em tela.

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 de levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: O contribuinte deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 27.843,48, base de cálculo no valor de R\$ 163.785,19, conforme discriminamos os fatos geradores: I) 2010 – ICMS R\$ 10.837,48 - Conta Mercadorias; II) 2011 – ICMS R\$ 13,44 – NF não lançadas; III) 2012 – ICMS R\$ 992,95 - NF não lançadas; IV) 2013 ICMS R\$ 4.094,88 – NF não lançadas; V) 2014 – ICMS R\$ 7.754,57; VI – 2015 – ICMS R\$ 4.150,18 – Conta Mercadorias. ICMS. Mas sendo exigido 30% de NF não lançadas. Tudo conforme demonstrativos inclusos no processo em tela.”

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro nos arts. 643, §4º, II, 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 55.687,00, sendo R\$ 27.843,50, de ICMS, e R\$ 27.843,50, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 185 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 186 e 187, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 188 a 192) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 193 a 229 dos autos.

A reclamante reconhece que deixou de lançar algumas notas fiscais, efetuou o recolhimento dos valores que entendeu serem devidos, conforme Documentos de Arrecadação anexos às fls. 193 a 200.

Argumenta que a Conta Mercadorias foi baseada em NF-e inexistente, pois parou de praticar o comércio em 9/12/2015. Além do cometimento de vários equívocos, por parte do autor do feito fiscal, que teria incluído no libelo basilar notas fiscais canceladas e denegadas, apurando uma diferença tributável com esteio nestes documentos fiscais inservíveis.

Por último, requer que o auto de infração em tela seja julgado parcialmente improcedente.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 230), os autos foram conclusos (fls. 231) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 233 a 241 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES.

- Mantida, em parte, a denúncia de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, pela ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios. Acatamento de parte das razões do sujeito passivo.

- 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. Sucumbência parcial na parcela relativa a essa acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a ora recorrente foi condenada ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 45.790,20, sendo R\$ 22.895,10, de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; com fulcro no art. 646, e art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 22.895,10, de multa por infração, com supedâneo no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 246), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 248 e 249, por meio de sócia-administradora, Jussara Carolino Andrade Ferreira, de acordo com fls. 251.

No recurso voluntário (fls. 248 e 249), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte afirma que o auto de infração em questão carece de reforma, vez que a GEJUP não teria apreciado os seguintes aspectos:

1 – As notas fiscais que foram lançadas com tributação do ICMS, trata-se de NFE constando materiais de construção referentes à reforma do estabelecimento proveniente de empréstimos efetuados em instituição financeira, e não de omissão de vendas, como acusa o auto de infração conforme documento.

2 – A atividade da empresa é comércio varejista de artigos de armarinho, portanto, não vende material de construção. Fato este que leva a empresa a ser bitributada, e acontecer tributação em mercadorias utilizadas para consumo.

3 – A avaliação foi elaborada com base em informações inconsistentes, quando sabemos que a tributação é promovida de acordo com o produto e a atividade, não, em todas as notas fiscais emitidas para empresa.

4 – Alega que o valor devido do auto de infração já foi quitado, conforme documentos anexos.

No mérito, afirma que a empresa encontra-se BAIXADA, não terá condições de pagar impostos indevidos. Acrescenta que a tributação deve ser processada de acordo com a atividade e os produtos comercializados, consoante o RICMS/PB.

Ao final, pleiteia a improcedência do auto de infração em tela, por considerar questão de direito e de justiça.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que

julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001244/2015-31 (fls. 3 e 4), lavrado em 6/8/2015, contra a empresa **KAIROS PRESENTES LTDA.**, devidamente qualificada nos autos, cujas acusações cuidam da prática irregular de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis** detectadas mediante **falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios**, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, como também por meio do **levantamento da Conta Mercadorias**, no período de 2010, 2014 e de 1/1/2015 a 30/6/2015.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“**Art. 15.** As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”. (Lei nº 10.094/2013)

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo. Portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela como pleiteia a ora interessada.

1) FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2011, 2012 e 2013.

Lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, em que se funda a acusação, é notório que esta decorre de uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, *litteris*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

“Art. 646. *Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.” (RICMS/PB - grifos nossos)

O fragmento regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, **quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios**, como no caso dos autos, distintamente do que crer a ora recorrente.

Importante registrar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

Desse modo, considero acertada a sentença singular proferida pelo julgador fiscal, que excluiu da acusação as Notas Fiscais nºs 1859 e 3236, porque foram canceladas pelo emitente.

Todavia, remanesce exigível o crédito tributário referente às demais notas fiscais de entradas cujo registro nos livros fiscais não foi comprovado pela recorrente, vez que a legislação de regência autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ante a falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios.

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercícios de 2010, 2014 e período 1/1/2015 a 30/6/2015 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

In casu, trata-se de infração alcançada pelo Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2010, 2014 e no período 1/1/2015 a 30/6/2015, embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, 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, inciso II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, infracitado:

“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.”

Como se deflui da legislação acima transcrita, o Levantamento da Conta mercadorias, acima referido, consiste em técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da autuada.

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.

Desse modo, a ora recorrente demonstrou em sua impugnação a inconsistência da Conta Mercadorias, referente ao período 1/1/2015 a 30/6/2015, posto que foram incluídas no referido levantamento notas fiscais canceladas pelos fornecedores ou denegadas pelo órgão fazendário, conforme relato do julgador singular em sua sentença (fls. 240), procedidas as correções necessárias, sucumbe a diferença tributável. Com referência aos demais exercícios, não foram apresentados elementos probatórios aptos a reformar o crédito tributário em comento.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001244/2015-31 (fls. 3 e 4), lavrado em 6/8/2015, contra a empresa KAIROS PRESENTES LTDA., devidamente qualificada nos autos., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.160.329-7, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 45.790,20 (quarenta e cinco mil, setecentos e noventa reais e vinte centavos), sendo R\$ 22.895,10 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II, 646, todos do RICMS/PB e R\$ 22.895,10 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e cinco reais e dez centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 9.896,80 (nove mil, oitocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), sendo R\$ 4.948,40 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) de ICMS e R\$ 4.948,40 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) de multa por infração.

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

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora