



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

PROCESSO Nº 1808872014-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JOSÉ RONALDO P CHAVES & CIA LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MONTEIRO

Autuante: LUIZ GONZAGA FILHO

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Por força do que estabelece o artigo 646 do RICMS/PB, cabe ao contribuinte o ônus da prova da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada nos resultados identificados por meio da Conta Mercadorias. In casu, a recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos aptos a comprovar a regularidade de suas operações e, com isso, afastar a denúncia descrita na inicial.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09. 00002324/2014-23, lavrado em 3 de dezembro de 2014 contra a empresa JOSÉ RONALDO P CHAVES & CIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 232.351,76 (duzentos e trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002324/2014-23, lavrado em 3 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa JOSÉ RONALDO P CHAVES & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.142.126-1, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0027 – 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.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I; c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 232.351,76 (duzentos e trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 5 de dezembro de 2014 (fls. 3), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva^[1] contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 24), protocolada em 5 de janeiro de 2015, por meio da qual afirma que:

- a) O levantamento fiscal foi realizado de forma eletrônica, baseando-se em informações contidas na base de dados da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba;
- b) A denúncia não está em conformidade com a realidade dos fatos, uma vez que todos os documentos fiscais de aquisição de mercadorias foram devidamente escriturados no Livro Registro de Entradas do exercício de 2009, conforme atestam as cópias do referido documento, anexadas às fls. 25 a 36.

Considerando as informações apresentadas, a autuada requereu a anulação e o consequente arquivamento do Auto de Infração nº 93300008.09. 00002324/2014-23.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 37), foram os autos declarados conclusos (fls. 38) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

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, não elidida pelo sujeito passivo.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por edital publicado em 1º de dezembro de 2017 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 13 de dezembro de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

- a) Não descumpriu qualquer artigo da legislação tributária estadual;
- b) Reforça que o levantamento fiscal fora feito de forma eletrônica e não condiz com a realidade, pois todas as notas fiscais foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas;
- c) Conforme pode ser verificado pelos extratos das faturas geradas pelo sistema de arrecadação, constam notas fiscais de entradas interestaduais do período citado e as mesmas estão devidamente quitadas, comprovando o recolhimento do ICMS GARANTIDO e SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS.

Ao final, a recorrente requer a anulação e arquivamento do Auto de Infração em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias no exercício de 2009, formalizada contra a empresa JOSÉ RONALDO P CHAVES & CIA LTDA., conduta esta que, nos termos da legislação de regência, fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

A Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Esta conduta conduz à presunção de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96; 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

RICMS/PB:

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.

(...)

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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 forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, comparece aos autos a recorrente afirmando que o procedimento fiscal fora realizado de forma equivocada, valendo-se apenas de informações eletrônicas de lançamentos constantes no sistema interno da Receita, que as referidas notas fiscais foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas e junta ao processo cópias das páginas do Livro.

Nesta feita, assiste razão à defesa quando afirma, em sua peça impugnatória, que a auditoria fora realizada com base em informações extraídas do sistema de processamento da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. E não poderia ser de outra forma, pois, em consulta ao Sistema ATF da SER-PB identificamos que o contribuinte, não possui nenhum livro fiscal registrado, conforme atesta o extrato da consulta abaixo reproduzido:

Resultado da Consulta

Muni cípio	CNA E	Inscr. Estad ual	Razã o Socia l	Regi me	Situa ção	Mode lo	Nº Or dem	Nº Folha	Perío do/ Exer cício	Data I nclus ão	Sit. Livro	Data Sit.	Obs. Aute nt.
---------------	----------	------------------------	-------------------------	------------	--------------	------------	--------------	-------------	-------------------------------	-----------------------	---------------	--------------	---------------------

0 Registro Encontrado

Resta evidente que a recorrente não atendeu as exigências e formalidades para concretização da escrituração fiscal, conforme regulamenta o art. 268 do RICMS-PB, peço vênica para transcrever.

Art. 268. Os livros fiscais, que serão impressos e de folhas numeradas tipograficamente, em ordem crescente, **só serão usados depois de visados pela repartição do domicílio fiscal do contribuinte.**

§ 1º Os livros fiscais terão suas folhas encadernadas, de forma a impedir sua substituição.

§ 2º O "visto" será gratuito e aposto em seguida ao termo de abertura lavrado pelo

contribuinte, juntamente com a apresentação do livro anterior a ser encerrado, desde que não se trate de início de atividade.

§ 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, os livros a serem encerrados serão exibidos à repartição competente do Fisco dentro de 05 (cinco) dias, contados da data do último lançamento.

§ 4º A Secretaria de Estado da Receita poderá dispensar o "visto" ou substituí-lo por outro meio de controle previsto na legislação (Ajuste SINEF 10/10).

(Grifo nosso)

No exercício de 2009, a empresa apresentou, com relação às mercadorias com tributação normal, um estoque inicial no valor de R\$ 164.726,00 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e vinte e seis reais), recebeu, por transferência, o montante de R\$ 483.152,90 (quatrocentos e oitenta e três mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa centavos) e por compras de mercadorias sujeitas à substituição tributária ou não tributada, o montante de R\$ 64.563,81 (sessenta e quatro mil quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos). No entanto, nada declarou de vendas e informou estoque final de R\$ 186.760,00 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e sessenta reais).

O contribuinte não alcançou o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o CMV exigido pela legislação para as empresas que não detêm contabilidade regular.

O comando normativo emanado do artigo 646 do RICMS/PB, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre a diferença tributável identificada no Levantamento da Conta Mercadorias, o fez presumindo que todas as saídas foram realizadas com mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a improcedência da acusação.

Assim, para afastar, total ou parcialmente, a denúncia, deveria a recorrente trazer provas suficientes para demonstrar que as saídas foram devidamente tributadas ou que representaram operações de transferência entre filiais da empresa.

Em verdade, tal fato não se evidencia nos autos. A recorrente não apresentou quaisquer elementos de prova para atestar a regularidade de suas operações.

Assim como, com relação ao argumento de que algumas notas constam no extrato de cobrança de ICMS ANTECIPADO, a recorrente não apresentou um extrato sequer que comprove as suas alegações, ademais, o fato de ter recolhido ICMS ANTECIPADO não exime a recorrente da acusação ora analisada, pois, a exceção do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, o ICMS GARANTIDO dá direito a crédito no mesmo mês reduzindo o valor a débito na apuração.

Neste diapasão, não restou outra alternativa ao auditor fiscal que não a de laborar com as informações contidas na base de dados da SER-PB, informações estas que foram remetidas pela própria recorrente e que - é bom que se destaque - não foram contestadas pela defesa.

Destarte, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo em vista que a recorrente não logrou êxito em comprovar a regularidade de suas operações, comungo, integralmente, com a decisão proferida pelo julgador singular.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09. 00002324/2014-23, lavrado em 3 de dezembro de 2014 contra a empresa JOSÉ RONALDO P CHAVES & CIA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 232.351,76 (duzentos e trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 116.175,88 (cento e dezesseis mil, cento e

setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de Outubro de 2018.

Gonçalves Chaves

Relatora

Dayse Annyedja

Conselheira