Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0224922015-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: REVENDEDORA DE GÁS DA PARAÍBA LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: NELSON TADEU GRANGEIRO COSTA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIAS CARACTERIZADAS EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. Ajuste realizado.

- Identificada a necessidade de exclusão de parte dos valores alocados na rubrica “Entrada de Mercadorias com Tributação Normal por Compras”, uma vez detectada a inclusão indevida de parcela relativa a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

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 relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000259/2015-82, lavrado em 25 de fevereiro de 2015 contra a empresa REVENDEDORA DE GÁS DA PARAÍBA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 21.670,72 (vinte e um mil, seiscentos e setenta reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 10.835,36 (dez mil, oitocentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB e R$ 10.835,36 (dez mil, oitocentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo que cancela, por indevido, o total de R$ 4.531,28 (quatro mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), sendo R$ 2.265,64 (dois

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS e o mesmo montante a título de multas por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000259/2015-82*,* lavrado em 25 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa REVENDEDORA DE GÁS DA PARAÍBA LTDA., inscrição estadual nº 16.148.224-4, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0362 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL 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)

Nota Explicativa:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR PARTE DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, COM RECEITAS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

0009 – 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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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 de levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 26.202,00 (vinte e seis mil, duzentos e dois reais), sendo R$ 13.101,00 (treze mil, cento e um reais) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB e R$ 13.101,00 (treze mil, cento e um reais) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 27 de fevereiro de 2015 (fls. 58), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 59 a 61), protocolada em 30 de março de 2015, por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) Não ocorrera aquisição de mercadorias com omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis;

b) Os documentos relacionados pela auditoria não se referem a mercadorias e sim a despesas com material de uso e consumo, compra de imobilizado e prestações de serviços, notas estas que não poderiam compor a Conta Mercadorias;

c) As notas fiscais estão devidamente lançadas nos respectivos livros Caixa;

d) À época dos fatos geradores, a empresa atuava como franquia e representava a companhia de telefonia móvel Claro S. A.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu a nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00000259/2015-82.

Com a informação de antecedentes fiscais (fls. 240), porém sem configurar reincidência para o caso em análise, foram os autos conclusos (fls. 241) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÕES MANTIDAS.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, decorrentes da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Constatada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante levantamento da Conta Mercadorias, conforme presunção relativa na legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 7 de fevereiro de 2018 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou, em 8 de março de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 255 a 260), por meio do qual reprisa os argumentos apresentados na sua impugnação.

Ao final, a recorrente requer seja decretada a nulidade do Auto de Infração em análise.

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 matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: ***a***) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos meses de março, abril, maio, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, abril, maio e outubro de 2012; e ***b***) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias no exercício de 2010, formalizadas contra a empresa REVENDEDORA DE GÁS DA PARAÍBA LTDA., já previamente qualificada nos autos.

A primeira acusação originou-se a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais de aquisição relacionadas às fls. 28 e 49.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ocorre que, no âmbito da legislação de regência, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória.

Esta conduta omissiva faz surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB[1]:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/11 (DOE de 07.12.11).

§ 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.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea "a" do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

RICMS/PB:

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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. 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. 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, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. (g. n.)

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

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;

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 dispositivo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por meio da peça recursal apresentada, a defesa advoga que os documentos relacionados pela fiscalização não poderiam ser objeto de lançamento, uma vez que não acobertaram operações com mercadorias e sim despesas com material de uso e consumo, compra de imobilizado e prestações de serviço.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante destacarmos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.**

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo quetodas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

O fato de algumas notas fiscais corresponderem a aquisições de produtos destinados ao uso, consumo ou imobilizado da empresa não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias relacionadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir os produtos que se encontram descritos nas notas fiscais não lançadas.

Neste ponto, merece destacarmos o fato de que, não obstante o contribuinte, à época dos fatos geradores atuar como franquia da empresa Claro S/A, ele também realizava operações com mercadorias sujeitas à tributação normal.

Este fato não passou despercebido pela diligente julgadora singular que, inclusive, anexou à sua decisão o extrato da consulta realizada no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba[2], onde é possível observar que, além de comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação (CNAE – 4752-1/00), também operava no comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática (CNAE – 4752-2/01).

Não bastasse este fato, o próprio contribuinte, por meio de suas declarações enviadas à SER-PB, relativas ao período da autuação (2010 a 2013), informou a ocorrência de compras para comercialização (CFOP 1102 e 2102) e vendas de mercadorias com tributação normal (CFOP 5102), atestando que, durante os exercícios em análise, realizou vendas de mercadorias submetidas à tributação normal, o que dá suporte à denúncia ora em exame.

Por outro lado, para satisfazer a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é condição indispensável que as operações mercantis relativas às notas fiscais não lançadas importem em desembolso financeiro por parte do adquirente, haja vista a necessidade de ter havido pagamento de mercadorias com recursos advindos de receitas omitidas. A onerosidade da operação é, portanto, elemento essencial para respaldar a presunção.

A matéria já foi amplamente discutida pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, o qual tem se posicionado nos mesmos termos. Como exemplo, trazemos a transcrição da ementa do Acórdão nº 150/2012, da lavra do Cons.º Roberto Farias de Araújo, *in verbis*:

RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS. AJUSTES REALIZADOS. VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO OMISSÃO DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDIMENTOS EM CONFORMIDADE COM LEGISLAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR.

Falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. O não lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios configura omissão de receita referente a saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte o ônus probante, contudo, tal presunção somente se aplica aos documentos fiscais que acobertam operações mercantis onerosas. Ajuste realizado. (g. n.)

Considerando o exposto e visando à busca pela verdade material, analisamos todos os documentos fiscais não lançados pelo contribuinte e observamos que dois documentos fiscais foram indevidamente incluídos na relação apresentada pelo auditor fiscal na planilha relativa ao exercício de 2012 (fls. 49). Trata-se das notas fiscais nº 18320 (fls. 52) e 1164 (fls. 53)[3], emitidas em 20/1/2012 e 16/4/2012, respectivamente.

Portanto, para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias à sua constituição, deduzimos os valores a elas relativos e obtivemos, para a denúncia em análise, os seguintes resultados:

		AUTO DE INFRAÇÃO		**VALOR CANCELADO**		**CRÉDITO TRIBUTÁ**	
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO	mar/11	173,40	173,40			173,40	173,40
	abr/11	83,35	83,35			83,35	83,35
	mai/11	4.328,35	4.328,35			4.328,35	4.328,3
	ago/11	240,28	240,28			240,28	240,28
	set/11	36,55	36,55			36,55	36,55
	out/11	453,18	453,18			453,18	453,18

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	nov/11	17,00	17,00			17,00	17,00
	dez/11	22,10	22,10			22,10	22,10
	jan/12	112,55	112,55	52,89	52,89	59,66	59,66
	abr/12	1.784,01	1.784,01	1.784,01	1.784,01	0,00	0,00
	mai/12	39,69	39,69			39,69	39,69
	out/12	7,31	7,31			7,31	7,31
TOTAIS (R$)		**7.297,77**	**7.297,77**	**1.836,90**	**1.836,90**	**5.460,87**	**5.460,8**

Por fim, quanto à alegação de que as notas fiscais estariam lançadas no Livro Caixa da empresa, comungo integralmente com a decisão singular que não acolheu a justificativa da defesa, haja vista os “documentos” apresentados não estarem devidamente autenticados pela repartição do domicílio fiscal da recorrente.

Também fora observado, em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, que não há registro de pedido de autenticação dos referidos livros, conforme atestam os extratos reproduzidos às fls. 247.

Pelo fato de não terem sido cumpridas as formalidades legais estabelecidas no artigo 119, III, do RICMS/PB, não se pode acatar a apresentação do livro Caixa, conforme estabelece o artigo 643, § º, do mesmo diploma legal. Vejamos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

III – solicitar à repartição fiscal competente a autenticação de livros e documentos fiscais, antes de sua utilização;

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.

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização.

A segunda denúncia trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias no exercício de 2010, conduta esta que, nos termos da legislação de regência, fez surgir a presunção de omissão de saídas 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[4] (redação vigente à época dos fatos), *in 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.

(...)

§ 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.

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, porquanto o auditor, ao alocar valores nas rubricas que compõem a Conta Mercadorias, teria utilizado, como base, operações com material de uso e consumo, compra de imobilizado e prestações de serviços.

Vejamos como foi realizado o procedimento fiscal.

Os valores alocados relativamente às operações com tributação normal foram os seguintes:

a) Estoque inicial = R$ 2.328,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

b) Estoque final = R$ 0,00

c) Entradas de mercadorias com tributação normal por compras = R$ 39.474,00

d) Saídas de mercadorias com tributação normal por vendas = R$ 20.205,95

Pois bem. Os estoques inicial e final foram extraídos das declarações da recorrente e constam na base de dados do Sistema ATF da SER-PB, assim como as vendas realizadas com CFOP 5102, exatamente com os mesmos valores alocados pelo auditor na Conta Mercadorias.

Assim, quanto a estes dados, inexiste qualquer divergência.

De outra parte, identificamos que, na rubrica relativa às entradas com tributação normal, houve, de fato, uma inconsistência quando do registro do total das aquisições a este título. O fato é que fora lançado na Conta Mercadorias o somatório das bases de cálculo dos totalizadores dos CFOP 1102 (compra para comercialização = R$ 37.534,00) e 2403 (operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária = R$ 1.940,00)[5].

Com efeito, ao agrupar estes valores, o resultado da Conta Mercadorias apresentou uma diferença tributável que não reflete a realidade dos fatos.

Ainda quanto ao recurso, destaco que o precedente trazido à baila com o fito de afastar a denúncia (fls. 258[6]) mostra-se inaplicável ao caso concreto. Ocorre que, na decisão apresentada, o contribuinte comprovou possuir contabilidade regular, afastando, assim, a aplicação da técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido. No caso dos autos em análise, este fato não restou demonstrado.

Retornando à análise dos valores que devem compor o levantamento sob exame, extraímos as informações prestadas pela própria recorrente, refizemos o cálculo da Conta Mercadorias e identificamos os seguintes resultados:

Realizados os ajustes necessários, o crédito tributário relativo à segunda denúncia apresentou a seguinte configuração:

		AUTO DE INFRAÇÃO		**VALOR CANCELADO**		**CRÉDITO TRIBUT**	
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2010 a 31/12/2010	5.803,23	5.803,23	428,74	428,74	5.374,49	5.374,4
TOTAIS (R$)		**5.803,23**	**5.803,23**	**428,74**	**428,74**	**5.374,49**	**5.374,4**

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000259/2015-82, lavrado em 25 de fevereiro de 2015 contra a empresa REVENDEDORA DE GÁS DA PARAÍBA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 21.670,72 (vinte e um mil, seiscentos e setenta reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 10.835,36 (dez mil, oitocentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB e R$ 10.835,36 (dez mil, oitocentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o total de R$ 4.531,28 (quatro mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), sendo R$ 2.265,64 (dois mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS e o mesmo montante a título de multas por infração.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2019.

Sidney

Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator

Phoca PDF