



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

PROCESSO Nº 1769802015-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ANTONIO BERNARDINO DA SILVA

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - SANTA RITA

Autuante: ALVARO DE SOUZA PRAZERES

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DECADÊNCIA. CONFIRMADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil.

In casu, a Fazenda Estadual perdeu o direito de exigir o crédito tributário porque a sua constituição definitiva, com a ciência do sujeito passivo, se deu após o término do prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 173, I, do CTN.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002479/2015-40 (fl. 3), lavrado em 29/12/2015, contra a empresa ANTONIO BERNARDINO DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.116.972-4, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de março de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002479/2015-40 (fls. 3), lavrado em 29 de dezembro de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita no exercício de 2010, **ipsis litteris**:

Descrição da Infração:

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 da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

Conforme Processo nº 0710562009-9, omissão de vendas, art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB.

Considerando infringido o art. 643, § 4º, II, c/c os arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, 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\$ 146.004,60, sendo R\$ 58.401,84 de ICMS, R\$ 58.401,84 de multa por infração, e R\$ 29.200,92 de multa por reincidência com arrimo no art. 82, V, “a” e da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4 a 9 dos autos.

Pessoalmente cientificado da lavratura do libelo basilar, em 4/1/2016, conforme art. 11, I, da Lei nº 10.094/2013, em consonância com o Termo de Ciência constante na exordial (fl. 3), o contribuinte impetrou peça reclamatória (fls. 12 a 20) em 22/1/2016, tempo hábil.

No mérito, a reclamante alega que a peça basilar em tela é imprestável para cobrança de imposto acrescido de multa, vez que houve a caducidade do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, pois a fiscalização não teria consumado a ciência do contribuinte antes de findo o prazo decadencial.

Prossegue dizendo que embora o auto de infração sub examine tenha sido lavrado em 29/12/2015, o contribuinte só tomou ciência da exigência fiscal em 4/1/2016, pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos originais. Daí, afirma estar evidente a caducidade do direito de a Fazenda Estadual intentar a cobrança pretendida.

Assevera ainda que o instituto da decadência tem previsão legal no art. 156, V, do Código Tributário Nacional - CTN, como causa extintiva do crédito tributário e consiste na perda do direito pelo seu titular, neste caso, por falta de ação do ente tributante no prazo legalmente previsto, impedindo a cobrança do tributo, em conformidade com o art. 173, I, do CTN e art. 176 da Lei nº 6.379/96.

O sujeito passivo continua sua reclamação detalhando os fundamentos em que se apoia a caducidade do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário em tela, cita também vasta jurisprudência da lavra do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, conforme fls. 14 a 20.

Por fim, a peticionária requer o acolhimento das suas razões de reclamar com amparo na legislação e jurisprudência hierárquica para que o libelo basilar seja julgado improcedente.

Documentos instrutórios anexos às fls. 22 a 26 dos autos

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 27), os autos foram conclusos (fls. 28) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os retornou em diligência à repartição preparadora para que o autor do feito juntasse ao caderno processual

Representação Fiscal para Fins Penais, em observância a Portaria nº 113/GSER, publicada no DOE de 11/5/2012, consoante fls. 29.

Cumprindo o pedido de saneamento citado, a repartição preparadora colacionou aos autos o documento requerido (fls. 31), na sequência, devolveu o processo ao órgão julgador singular.

Enfim, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu (fls. 34 a 40) pela improcedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada, *in verbis*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – DECADÊNCIA CONFIGURADA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO

O prazo para constituição do crédito tributário, em se tratando de omissão de receitas, extingue-se após 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado, em observância ao que preceitua o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 14/3/2018, conforme Notificação nº 27351/2017 encaminhada ao sujeito passivo, via postal, com Aviso de Recebimento JS588083479BR, anexos às fls. 43 e 44, posteriormente, foi publicado o Edital nº 30/2018 no DOE de 20/3/2018, cópia reproduzida às fls. 46, apesar disso, o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

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

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da denúncia de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2010, de acordo com fls. 5 dos autos.

É sabido que a Conta Mercadorias se trata de um levantamento fiscal cuja finalidade é aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades preconizadas no RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Por oportuno, registre-se que o levantamento da Conta Mercadorias está previsto no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, assim como a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis está capitulada no parágrafo único do art. 646 do mesmo diploma legal, *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.

§ 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 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:

(...)

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 para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos 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 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.

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

Não obstante a legalidade da aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias aos contribuintes que não apresentem escrita contábil como também a imperiosa necessidade de constituição do crédito tributário quando detectada diferença tributável no referido procedimento, em conformidade com os arts. 643, § 4º, II, 646, parágrafo único, 158, I e 160, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, neste caso, sobreveio fato impeditivo do prosseguimento da exigência fiscal, haja vista a arguição do sujeito passivo de que o lançamento tributário foi alcançado pela decadência, motivo pelo qual não poderia prevalecer a cobrança do crédito tributário em destaque.

Desse modo, como cogitado pelo sujeito passivo e ratificado pelo julgador singular, foi constatada a ocorrência de decadência sobre o lançamento tributário referente ao exercício de 2010, diante dos efeitos da ciência ter se materializado, apenas em 4 de janeiro de 2016, ou seja, além do prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I do CTN, como também art. 176 da Lei nº 6.379/96, levando a derrocada do crédito tributário constituído pela transcurso do prazo decadencial.

Reforça este entendimento, o fato da denúncia tratar-se de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do imposto, ou seja, não houve declarações destas operações pelo contribuinte, sendo o prazo decadencial regido pelas disposições contidas no art. 173, inciso I do CTN, c/c o art. 176 da Lei nº 6.379/96.

Neste norte, reitero a decisão singular de que a Fazenda Estadual perdeu o direito de exigir o crédito tributário, vez que vale o brocardo latino: *“Dormientibus non succurrit jus”*, ou seja, o Direito não socorre aos que dormem.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002479/2015-40 (fl. 3), lavrado em 29/12/2015, contra a empresa ANTONIO BERNARDINO DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.116.972-4, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de março de 2019.

DE CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANÍSIO