



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0296352015-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NUTRIFITO PROTEÇÃO DE PLANTAS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - ALHANDRA

Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, diante da regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado.

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, e quanto ao mérito, pelo seu desproimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000359/2015-09, lavrado em 13/3/2015, contra a empresa NUTRIFITO PROTEÇÃO DE PLANTAS LTDA, Inscrição Estadual nº 16.206.601-5, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 27.248,32 (vinte e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 13.624,16 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único; art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 13.624,16 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de

março de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o *recurso voluntário* interposto contra a decisão monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000359/2015-09, lavrado em 13/3/2015, onde a autuada, NUTRIFITO PROTEÇÃO DE PLANTAS LTDA, Inscrição Estadual nº 16.206.601-5, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

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.

De acordo com a referida peça acusatória, as irregularidades teriam acontecido no durante o exercício de 2013.

Por considerar infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único; art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 13.624,16 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), ao mesmo tempo em que sugeriram a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 13.624,16 (treze mil,

seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 27.248,32 (vinte e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Documentos instrutórios constam às fls. 4/11.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 13/4/2015, conforme Aviso de Recebimento colacionado às fls. 13/16, a autuada apresentou defesa tempestiva (fls. 19/33), alegando, em síntese, a ilegalidade do arbitramento do lucro na técnica de auditoria aplicada, em especial no caso da autuada que teria contabilidade regular, bem como a exorbitância da penalidade, a qual possuiria caráter confiscatório.

Ao final, pugnou pela improcedência do feito ou, subsidiariamente, a redução da penalidade, nos termos requeridos.

Junta documentos às fls. 34/39.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 40), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais - GEJUP, ocasião em que retornaram para a repartição preparadora, a fim de que fosse inserido no sistema ATF o Termo de Conclusão. Cumprida a determinação Às fls. 43, o autos foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *procedência* do auto infracional (sentença às fls. 45/49), conforme ementa abaixo transcrita:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

As diferenças apuradas na Conta Mercadorias caracterizam a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. No caso em análise, não foram apresentados elementos de provas capazes de elidir o ilícito denunciado.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática (conforme atesta o documento de fls. 52/54), a qual recorre a esta Corte de Julgamento (peça recursal de fls. 56/72), reiterando as razões apresentadas na instância singular.

Junta documentos às fls. 73/74.

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento dos recursos.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas ilegais cuja análise passo efetuar na sequência.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da pessoa do infrator e das operações promovidas (omissão de saídas de mercadorias tributáveis), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Diante do que, concluo que a peça basilar revela-se formalmente preservada e, portanto, apta a produzir seus regulares efeitos.

Passemos ao mérito da contenda.

Trata-se de infração alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso apresente, 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, II, e artigo 646, 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:

(...)

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. 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.***

Com efeito, trata-se de aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto, que consiste numa técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem apenas escrita fiscal.

A diferença apurada na citada Conta suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que firma presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe

pertence.

Instado a se pronunciar, o contribuinte informou possuir escrita contábil, todavia, nas duas oportunidades em que compareceu aos autos, não trouxe os referidos documentos, razão pela qual resta mantida a acusação em tela.

Desse modo, considerando que a recorrente não se desincumbiu a contento da responsabilidade de demonstrar a improcedência do fato presuntivo, decido pela manutenção da exação fiscal referente ao ICMS oriundo da acusação detectada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2013.

No que tange à penalidade, no que se refere às alusões da autuada de que o percentual cobrado é desproporcional e confiscatório, entendo que o exame de tais considerações demandaria, por consequência, na análise da constitucionalidade ou não do dispositivo que lhe dá embasamento, devido à sua estreita vinculação com os princípios constitucionais da proporcionalidade e do não confisco, o que está fora da competência deste tribunal administrativo, conforme determinação do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Feitas as considerações e após analisar o caderno processual, hei de concluir que a sentença da primeira instância de julgamento está correta, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados e nos próprios lançamentos realizados pela autuada em sua escrita, daí porque mantenho a decisão singular, caso em que estou desprovendo o recurso voluntário.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000359/2015-09, lavrado em 13/3/2015, contra a empresa NUTRIFITO PROTEÇÃO DE PLANTAS LTDA, Inscrição Estadual nº 16.206.601-5, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 27.248,32 (vinte e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 13.624,16 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infração aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único; art. 643, § 4º, II, todos

do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 13.624,16 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de março de 2019.

MÔNICA

OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Conselheira Relatora