



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

PROCESSO Nº 118.260.2013-6

Recurso VOL/CRF N.º 802/2014

Recorrente: ROSA MARIA MENDES DE ANDRADE

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS

Autuante: ANTÔNIO FIRMO DE ANDRADE

Relatora: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova do contribuinte ante a presunção relativa de certeza e liquidez do crédito tributário. Parte do crédito tributário reconhecido e parcelado pelo contribuinte.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001443/2013-88**, lavrado em 4/9/2013, contra a empresa **ROSA MARIA MENDES DE ANDRADE**, CCICMS nº 16.146.622-2, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 3.033.692,90 (três milhões trinta e três mil, seiscientos e noventa e dois reais e noventa centavos)**, sendo **R\$ 1.516.846,45 (um milhão, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**, de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 1.516.846,45 (um milhão, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

RESSALTE-SE QUE FOI PARCELADO PELO REFIS, A QUANTIA DE R\$ 120.276,54, CONSOANTE DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA ATF, ÀS FLS.361, DOS AUTOS.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de fevereiro de 2016.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e MARIA DAS GRAÇAS DOANTO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de **Recurso VOLUNTÁRIO**, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001443/2013-88**, lavrado em 4/9/2013, (fls. 3), que consta a seguinte irregularidade:

OMISSÃO DE SAIDAS 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.

NOTA EXPLICATIVA. A empresa omitiu saídas de mercadorias conforme Conta Mercadorias.

Pelos fatos, foi incurso a epigrafada como infrigente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646 e 643, § 4º, inciso II do RICMS**, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 3.033.692,80**, sendo **R\$ 1.516.846,45**, de ICMS, e **R\$ 1.516.846,45**, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.4/263) - Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal,. Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Informações Econômico Fiscais, Demonstrativo Dados Anuais, Cópias do Livro Registro de Entradas, Cópia do Registro de Saídas, Cópia do Registro de Apuração do ICMS, Cópia do Registro de Inventário, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Com ciência efetuada por Aviso Postal (fl. 265), a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 17/10/2013, apresentar peça reclamatória, solicitando que seja encaminhada ao autor do feito, para oferecimento de contestação, reconhecendo devido o ICMS no valor de R\$ 96.593,05 (noventa e seis mil, quinhentos e noventa e três reais e cinco centavos).

Informa que em 21/10/2012, o auditor fiscal Wanderlino Vieira Filho, lavrou o Auto de Infração nº 93300008.09.00002154/2012-15, referente aos exercícios e 2008, 2009, 2010 e 2011, com ICMS a recolher na ordem de R\$ 666.818,73, que foi parcelado em 60(sessenta) parcelas, conforme Processo nº 1285662012-4.

Com relação ao procedimento ora reclamado aduz não ter razão o autuante pelos seguintes pontos:

- que não foi feito qualquer alusão à fiscalização anteriormente efetuada;
- que deveria ter sido deduzida, o valor do estoque negativo e/ou prejuízo bruto das bases de cálculos dos exercícios anteriormente fiscalizados;

- que o valor correto do estoque final do exercício de 2012, soma R\$ 1.786.806,54;
- que a Conta Mercadorias do exercício de 2012, deve ser refeita como disposta às fls. 270, dos autos;
- que seja declarada a parcialidade do auto de infração com exigência de ICMS no valor de R\$ 96.593,05, referente à base de cálculo de R\$ 568.194,41.

Salienta que em cumprimento a Portaria GSER nº 184/2012 – DOE PB, de 14/8/2012, realizou levantamento do estoque em 31/12/2012, equivalente a R\$ 1.786.806,54, iniciando o exercício de 2013, com um valor correto, exato, verdadeiro, real, de forma que o valor correto a ser exigido no exercício de 2012, corresponde a R\$ 99.679,13 e que houve um equívoco que compromete a autuação imposta, por ser inconcebível duas autuações sobre o mesmo fato infringente a um mesmo contribuinte e em igual período.

Prossegue acostando aos autos Acórdãos proferidos nesta Corte e os artigos 812 do RICMS e o 108 do CTN.

Contestando os argumentos defensuais o autuante veio às fls. 310/311, afirmar que autuada faz estranha confusão nos argumentos trazidos à colação, ao se reportar a fiscalização efetuada em exercícios anteriores, elaborando planilhas imaginárias e inadequadas aos procedimentos fiscais e contábeis, desconhecidos por esta fiscalização.

Afirma que no tocante ao crédito tributário exigido no exercício de 2012, não vislumbrou nas razões apresentadas, nada de sustentável e legal que possa de forma parcial ou total ilidir o lançamento exordial, pedindo, por fim pede a manutenção do auto de infração.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl. 313) os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após examinar minuciosamente as peças processuais, julgou o auto de infração **PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

CONTA MERCADORIAS - A constatação de Lucro Bruto apurado abaixo do percentual de 30% enseja repercussão na falta de recolhimento do ICMS com presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da sentença singular, por Aviso Postal, em 15/3/2014, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 16/4/2014, apresentar Recurso Voluntário, alegando preliminarmente as seguintes razões:

- que a lei condiciona – sob pena de preclusão – o regular processamento do recurso voluntário interposto ao recolhimento do montante em que não cabe mais qualquer discussão;
- que sua tese é no sentido de que os valores lançados no exercício de 2012, sejam retificados, de forma que a parte incontroversa é de R\$ 244.710,10 e que nessa peça recursal reconhece e acata tal valor como devido, que será recolhido oportunamente não o fazendo antecipadamente, por entender que não se constitui em condição indispensável à apreciação do presente recurso;
- acrescenta que foi autuada em dois procedimentos nos exercícios de 2012 e 2013 e que não é possível que sejam desprezados os fatos ocorridos atinentes aos exercícios de 2008 a 2011, já que se comunicam quanto ao Estoque Final, que no exercício seguinte se constitui em Estoque Inicial, e a questão resultante da omissão de saídas de mercadorias, e os valores exigidos;
- referindo-se ao lançamento posto no auto de infração questionado, aduz que foi utilizada a mesma técnica de auditoria efetuada nos exercícios anteriormente fiscalizados e traz, a fl. 334, trechos da decisão singular referente ao lançamento exordial;
- que em nome do princípio da verdade real, ajustados os números indispensáveis, interpõe o presente recurso, entendendo que devem ser deduzidos os valores encontrados nas Contas Mercadorias, que sinalizam prejuízo bruto com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- que as omissões de saídas denunciadas caracterizam *bis in idem*, pedindo por fim, que o presente recurso seja julgado procedente adotando como crédito tributário devido à quantia de R\$ 244.770,10;

- que se assim não entender essa Corte, que acate como crédito tributário devido o valor de R\$ 248.208,09, apurado pelo Levantamento Financeiro realizado com base de cálculo na quantia de R\$ 1.460.047,60, porque melhor equaciona a metodologia empregada para a apuração tributária em discussão, por questão da mais legítima justiça tributária.

Consta às fls. 353, instrumento procuratório assinado pela responsável pela empresa autuada.

Contra arrazoando os argumentos recursais, o autuante veio, às fls. 356/357, informar que a autuada funciona com Comércio Varejista na atividade de Supermercado, não tendo contabilidade organizada e a esta foi atribuída o Lucro Presumido, na Conta Mercadorias, conforme determina a legislação do ICMS.

Acrescenta que o crédito tributário exigido foi apurado pela Conta Mercadorias, por apresentar maiores valores que o Levantamento Financeiro, técnica que compara receitas e despesas.

Aduz que os argumentos trazidos não podem ser reconhecidos, entendendo como procrastinação, sem apresentação de um só documento que fizesse provas a seu favor.

Diante do exposto pede a manutenção do procedimento.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas pela técnica Conta Mercadorias, no exercício de 2012.

Analizando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmo que a lavratura do Auto de Infração atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativos às fl. 12, dos autos, se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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. (g.n.)*

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;

Neste aspecto, as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias induzem a um Lucro Presumido que suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. No entanto, trata de presunção relativa, admitindo assim prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio.

Das razões trazidas à colação na peça recursal, constatamos que estes foram devidamente analisados na primeira instância pelo julgador singular.

De tudo que lemos e analisamos nos procedimentos efetuados e dos argumentos trazidos à colação pela recorrente não vislumbramos embasamento legal para que possa, sequer, de forma parcial, ilidir a acusação posta no auto de infração.

A técnica Conta Mercadorias pode ser aplicada em todos os exercícios fiscalizados, bem como o Levantamento Financeiro e/ou outros procedimentos fiscais desde que a empresa possua apenas escrita fiscal, como é o caso da recorrente, independentemente do fato de ter sido utilizada em exercícios anteriores.

Quanto às alegações concernentes ao Estoque Final do exercício de 2011, realmente este valor é transferido como Estoque Inicial no exercício seguinte, *in casu*, o de 2012. Se houvesse um equívoco quanto ao lançamento deste valor, a recorrente deveria ter trazido como prova a seu favor, cópia do Livro Registro de Inventário, que atestasse erro no valor lançado como Estoque Inicial, nas duas oportunidades que teve de fazê-lo.

Evidentemente não há erros na auditoria efetuada. No entanto, se a técnica que constituiu o crédito tributário fosse Levantamento Financeiro, que engloba a totalidade das receitas e despesas registradas, incluindo-se nestas, mercadorias isentas, sujeitas à substituição tributária, etc., esses valores, se constatados na Conta Mercadorias, seriam deduzidos da diferença tributável encontrada no Levantamento Financeiro, o que não é o caso dos autos, haja vista que a diferença tributável exigida reporta-se, tão somente, às mercadorias sujeitas à tributação normal.

Registros existentes no cadastro do contribuinte informam que a recorrente optou pelo Simples Nacional no período de 1º/01/2012 até 1º/10/2012, quando retornou ao Normal, de forma que, muito embora não questionada na peça recursal, essa relatoria afirma que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f” “f”, da Lei Complementar nº 123/2006.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

Faz-se necessário ressaltar que a recorrente efetuou o parcelamento, pelo REFIS, de parte do crédito tributário, consoante documentos extraídos do sistema ATF, às fls.361, dos autos, na importância de R\$ 120.276,54, sendo R\$ 96.593,05, de ICMS, e R\$ 96.593,05 de multa por infração

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.^a Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, pelo desprovimento do Recurso Voluntário nº 240/2008, conforme se constata no Acórdão nº, cuja ementa transcrevo:

RECURSO VOLUNTÁRIO desPROVIDO. mantida A DECISÃO RECORRIDA. auto de infração procedente.

Apurado a omissão de saídas através de levantamento fiscal da Conta Mercadorias, onde ficou comprovada a saída de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais próprios. Infração fiscal não ilidida pela recorrente.

Em assim sendo, procede a denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001443/2013-88**, lavrado em 4/9/2013, contra a empresa **ROSA MARIA MENDES DE ANDRADE**, CCICMS nº 16.146.622-2, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 3.033.692,90 (três milhões trinta e três mil, seiscentos e noventa e dois reais e noventa centavos)**, sendo **R\$ 1.516.846,45 (um milhão, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**, de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 1.516.846,45 (um milhão, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

RESSALTE-SE QUE FOI PARCELADO PELO REFIS, A QUANTIA DE R\$ 120.276,54, CONSOANTE DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA ATF, ÀS FLS.361, DOS AUTOS.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de fevereiro de 2016.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator