



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 117.887.2009-1

Recurso VOL/CRF N.º 013/2014

Recorrente: GERÊNCIA EX. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: JUAREZ ARRUDA DE FARIAS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: FERNANDO C. B. ROCHA

Relator(a): CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Nos autos, comprova-se a parcialidade da exigência fiscal pela ocorrência de decadência sobre os exercícios de 2004 e 2005, após regularização da citação do lançamento indiciário, inicialmente prejudicada, remanescendo o crédito tributário sobre as demais diferenças tributárias não elididas. Redução da multa por infração, em face da vigência da Lei nº 10.008/2013.

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 **HIERÁRQUICO**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000001721/2009-10**, lavrado em 23/11/2009, contra a empresa **JUAREZ ARRUDA DE FARIAS**, inscrita no CCICMS sob nº 16.121.632-3, declarando como devido o ICMS no valor de **R\$ 3.337,54 (três mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 3.337,54 (três mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos)**, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de **R\$ 6.675,08 (seis mil, seiscentos e setenta e cinco reais e oito centavos)**.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 15.130,57**, sendo **R\$ 3.931,01** de ICMS e **R\$ 11.199,56** de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2015.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Em pauta, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **HIERÁRQUICO** diante da decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000001721/2009-10, lavrado em 23 de novembro de 2009, o qual acusa a empresa, acima identificada, da seguinte irregularidade:

§ 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 nos exercícios de 2004;

§ OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

>> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada pelo Levantamento Financeiro nos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I, com fulcro no art. 643, §4º, II c/c 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, foi exigido ICMS no valor de R\$ 7.268,55 e proposta aplicação de multa por infração, no importe de R\$ 14.537,10, com fundamento no artigo 82, V, alíneas “f”, da Lei nº. 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R\$ 21.805,65.

Cientificada da ação fiscal através de AR, em 25/11/2009, na pessoa do contabilista em seu escritório, a empresa foi considerada REVEL, consoante Termo de Revelia datado de 12/01/2010.

Julgado procedente em primeiro grau, na GEJUP, a autuada ingressou com recurso voluntário ao CRF/PB, que considerou nula a sentença monocrática, devido à falha de citação endereçada a pessoa não qualificada para representação do sujeito passivo, conforme Acórdão CRF nº 307/2011 às fls. 125 dos autos.

Com nova citação proferida por Edital publicado em 30/12/2011 e decorrido prazo regulamentar a autuada foi considerada REVEL, conforme Termo de Revelia datado de 13/3/2012, sendo remetidos os autos a instância de primeiro grau, com informações de inexistência de antecedentes fiscais, tendo a autoridade julgadora decidido pela procedência parcial do feito fiscal em face do efeito da decadência sobre o exercício de 2004, tendo a validade da citação ocorrida apenas em 20/8/2010, conforme enunciado na sentença às fls. 146/149 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 22/10/2013, consoante Edital publicado no DOE (fl. 154), decorrido o prazo regulamentar não apresentou recurso contrário à decisão monocrática.

Oferecendo suas contra-razões ao recurso, o auditor informa não concordar com a decisão proferida visto que tentou por diversas vezes intimar a pessoa jurídica bem como a pessoa física por AR, restando legítimo o procedimento da fiscalização com materialidade dos lançamentos constitutivos do crédito tributário, devendo ser mantido o feito fiscal em sua integridade total.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico decorrente de decisão singular, que tornou a exigência fiscal, parcialmente procedente, e que foi originária da constatação de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, diante dos procedimentos fiscais da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro aplicados pela fiscalização de estabelecimento.

No mérito, vejo que a decisão singular tomou fundamentação precisa acerca da regularidade das técnicas fiscais de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou as acusações alicerçadas no levantamento da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro, ambas derivando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme redação dos artigos 643, §4º, I e II c/c 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame **na escrita 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:

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, autoriza 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. (g.n)

Assim, verifico regularidade e legitimidade na aplicação das técnicas de auditoria sobre as quais nada ocorreu de imprecisão.

No entanto, esta relatoria entende a ocorrência parcial do fenômeno da decadência sobre os créditos tributários apurados, apesar de a fiscalização discordar, em seu contra-arrazoado, vejo não haver razões de acolhimento de reforma da decisão, pois a ciência correta e válida somente se processou em 30/12/2011, diante da falha de ciência a pessoa sem poderes de representação legal capaz de validar a ciência dada por AR ao contador da empresa, fato ocorrido quando do julgamento do Recurso CRF nº 355/2010 que fez gerar o Acórdão CRF nº 307/2011 determinando a anulação da sentença de 1º Instância.

Neste sentido, a matéria não demanda esforço intelectual para seu deslinde, posto que se operou a caducidade do crédito tributário constituído sobre os fatos apurados nos exercícios de 2004 e 2005, que se venciam em 31/12/2009 e 31/12/2010, haja vista que o lançamento indiciário teve publicidade eclodida após o interregno de 5 (cinco) anos na forma prevista pelo artigo 173, inciso I do Código tributário Nacional, “**in verbis**”:

Art. 173. - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Como se denota nos autos, o prazo para usufruto do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, em relação aos fatos geradores ocorridos durante os citados exercícios, tem como parâmetro inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele exercício de competência que caberia o devido lançamento.

No entanto, a ciência da medida fiscal pertinente aos lançamentos somente ocorreu, de forma válida, no dia 30 de dezembro de 2011, portanto em data posterior ao prazo quinquenal, fato que deflagrou a caducidade do direito estatal para exigência formulada na peça exordial em debate.

Sobre a matéria, importa ressaltar que o entendimento ora exposto é pacífico em nossa corte de Justiça Fiscal, como se verifica do Acórdão de nº 302/2010 da lavra desta relatoria, conforme ementa abaixo:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

A decadência inquina as pretensões de exigibilidade do lançamento tributário, ante o perecimento do direito material pelo seu não exercício nos cinco anos seguintes, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, estendendo-se até a notificação do auto de infração ao sujeito passivo.

Acórdão nº 302/2010

CONS. JOAO LINCOLN DINIZ BORGES.

Em relação aos exercícios de 2006 e 2007, verificamos a regularidade no lançamento indiciário, representativo da omissão de faturamento apurada no Levantamento Financeiro, atestando a ocorrência de operações de vendas efetuadas pelo estabelecimento sem emissão documental sobre aquela movimentação financeira apurada.

Dessa forma, vislumbro acerto na decisão singular que excluiu o crédito tributário formulado sobre o exercício de 2004 com alcance, também, para o exercício de 2005, sendo materializada a parcialidade da medida fiscal exigida.

Por derradeiro, necessário ratificar a redução da multa aplicada sobre a base do ICMS exigido, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinado estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Destarte, com as devidas correções, é imprescindível a retificação da sentença singular, para que

seja alcançada a liquidez e certeza do crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	CRÉDITO TRIBUTÁRIO
Omissão de Vendas – Levantamento Financeiro	01/01 a 31/12/2004	0,00	0,00	0,00
Omissão de Vendas – Levantamento Financeiro	01/01 a 31/12/2005	0,00	0,00	0,00
Omissão de Vendas – Levantamento Financeiro	01/01 a 31/12/2006	1.453,58	1.453,58	2.907,16
Omissão de Vendas – Conta Mercadorias	01/01 a 31/12/2007	1.883,96	1.883,96	3.767,92
TOTAL DEVIDO		3.337,54	3.337,54	6.675,08

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000001721/2009-10**, lavrado em 23/11/2009, contra a empresa **JUAREZ ARRUDA DE FARIAS**, inscrita no CCICMS sob nº 16.121.632-3, declarando como devido o ICMS no valor de **R\$ 3.337,54 (três mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 3.337,54 (três mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos)**, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de **R\$ 6.675,08 (seis mil, seiscentos e setenta e cinco reais e oito centavos)**.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 15.130,57**, sendo **R\$ 3.931,01** de ICMS e **R\$ 11.199,56** de multa por infração.

Sala de Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 16 de março de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro(a) Relator(a)