



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

Processo nº 147.464.2012-2

Acórdão nº 435/2015

Recurso HIE/CRF-310/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: RODOLFO GOMES DA CUNHA ME

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: FLAVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e no mérito, quanto ao seu **DESPROVIMENTO**, paramanter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00003297/2012-44**, lavrado em 12/12/2012, contra **RODOLFO GOMES DA CUNHA ME**, CCICMS nº 16.150.188-5, exigindo o crédito tributário no total de R\$ **6.598,92**, (seis mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos) sendo R\$ **3.299,46** (três mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos) de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcrons artigos 646, e art. 643, §4º, II todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ **3.299,46** (três mil, duzentos e

noventa e nove reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração, nos termos do art.82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 3.299,46**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 28 de agosto de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 310/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS

Recorrida: RODOLFO GOMES DA CUNHA ME

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: FLAVIO MARTINS
DA SILVA

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE
ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE

LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE

MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

CONTA

MERCADORIAS. AJUSTES

NECESSÁRIOS EM

DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS

BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE

PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO

DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos dos art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou

PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003297/2012-44, lavrado em 12/12/2012, às fls. 3, contra RODOLFO GOMES DA CUNHA ME., CCICMS: 16.150.188-5, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receita proveniente de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL). .

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

*Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. da Res. CGSN nº 094/2011 o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de **R\$ 3.299,46 e R\$ 6.598,92**, de multa por infração, arremada no art. 82, V “f” e “a”, constituindo crédito tributário no montante de **R\$ 9.898,38**.*

Instruem os autos às (fls.5/69): Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo de Notas Fiscais não Lançadas, cópias de Notas Fiscais de Terceiros, extraídas do Sistema ATF, Cópias dos Livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso de Recebimento, em 19/12/2012, (fl. 4), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 28/1/2013, às fls. 72, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.73), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvidos em diligência, e quando do retorno, distribuídos à julgadora fiscal Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que após análise minuciosa, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

**NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS.
CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS.
REVELIA. MULTA AJUSTADA.**

A revelia do autuado tem o efeito de confissão tácita, diante das acusações de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais, e de omissão de vendas apurada pelo Levantamento da Conta Mercadorias. Houve ajuste no valor da multa, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário passa a ser de R\$ 6.598,92, sendo R\$ 3.299,46, de ICMS e R\$ 3.299,46, de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, em 25/2/2014, (fl.85), a autuada não apresentou manifestação, vindo às fls. 88, o autuante, em contra arrazoadado, apresentar sua concordância à decisão da instância singular.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de ofício, porquanto acolheu como indevida parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.008/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS:

A acusação supracitada decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158 I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

“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 diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Analizando as provas materiais acostadas, às fls. 12/41, que materializam verdadeiras a acusação, tem-se que o lançamento está em consonância com a legislação de regência e representa a integralidade dos créditos ali evidenciados, razão pela qual mantemos a acusação posta na peça exordial.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

A técnica Conta Mercadorias se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, com o confronto deste com Receita de Vendas e, se apontar diferença tributável, esta é fundamentada na presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, legitimado pelo disposto 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 examenas 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 por essa técnica, induzem a Lucro Presumido, que suporta lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente, consoante demonstrativo posto às fls. 12, dos autos. Por essa razão, admite-se prova em contrário, a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio. *In casu*, a revelia do contribuinte caracterizada pelo seu não comparecimento ao processo, ratifica seu reconhecimento ao levantamento indiciário efetuado.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto de nossa relatoria, decidindo pelo desprovimento dos Recursos Hierárquico nº 148/2000 e Voluntário nº 5.734/2000, conforme se constata nos Acórdãos nº 5.845/2000, este da Cons.^a Odisséa Pereira Leite, cujas ementas transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS – Procedência em parte.

O fato de estar à nota fiscal em nome de determinado adquirente, produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

CONTA MERCADORIAS – Escrita Contábil.

Não dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, impossibilitando assim, demonstração do Lucro Real de suas operações realizadas, tem a fiscalização o condão de aplicar o arbitramento de valor adicionado e a comprovação de suas reais saídas, através do dispositivo prático de aferição Conta Mercadorias.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1º/9/2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pelo julgador singular.

Contudo, sem provas materiais que possam ilidir essa acusação, resta caracterizada a ocorrência do fato infringente narrado na peça exordial, razão pela qual essa relatoria confere legitimidade ao lançamento inicial, mantendo a decisão singular, conforme demonstrativo abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS				
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
JAN/2009							228,60
	114,30	228,60	0,00	114,30	114,30	114,30	

FEV/2009	45,48	90,96	0,00	45,48	45,48	45,48	90,96
MAR/2009	93,47	186,94	0,00	93,47	93,47	93,47	186,94
ABR/2009	21,81	43,62	0,00	21,81	21,81	21,81	43,62
AGO/2009	656,99	1.313,98	0,00	656,99	656,99	656,99	1.313,98
C.M./2008	2.367,41	4.734,82	0,00	2.367,41	2.367,41	2.367,41	4.734,82
TOTAIS	3.299,46	6.598,92	0,00	3.299,46	3.299,46	3.299,46	6.598,92

V O T O- pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e no mérito, quanto ao seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00003297/2012-44**, lavrado em 12/12/2012, contra **RODOLFO GOMES DA CUNHA ME**, CCICMS nº 16.150.188-5, exigindo o crédito tributário no total de R\$ **6.598,92**, (seis mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa e dois centavos) sendo R\$ **3.299,46** (três mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos) de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, e art. 643, §4º, II todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ **3.299,46** (três mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração, nos termos do art.82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de R\$ **3.299,46**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARÚJO
Conselheiro Relator