



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 020.887.2013-8

Acórdão nº 552/2015

Recurso HIE/CRF-444/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: MARIA SANDRA PINHEIRO

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO JOÃO DO RIO DO PEIXE

Autuante: JOSÉ VINICIUS DE ARAÚJO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO
DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE
APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, a regularidade no procedimento de apuração da falta, aliada à ausência de provas apresentadas pelo contribuinte, confirma a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido..

Redução da multa em decorrência da Lei 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, pelo seu **DESPROVIMENTO**, parareformar a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e alterar quanto aos valores o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000266/2013-12**, lavrado em 11/3/2013, contra **MARIA SANDRA PINHEIRO**, CCICMS nº16.097.152-7, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de **R\$ 31.782,00 (trinta e um mil, setecentos e oitenta e dois reais)**, sendo **R\$ 15.891,00 (quinze mil, oitocentos e noventa e um reais)** de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/ 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ R\$ 15.891,00 (quinze mil, oitocentos e noventa e um reais)**, de multa por infração, nos termos dos arts.82, V "f e "a" da Lei nº6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 14.656,38**, 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 03 de novembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 444/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	MARIA SANDRA PINHEIRO
Preparadora:	COLETORIA ESTADUAL DE SÃO JOÃO DO RIO DO PEIXE
Autuante:	JOSÉ VINICIUS DE ARAÚJO
Relator:	CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
CONTA MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO
DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE
APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, a regularidade no procedimento de apuração da falta, aliada à ausência de provas apresentadas pelo contribuinte, confirma a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido..

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

*Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos dos art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000266/2013-12, lavrado em 11/3/2013, contra **MARIA SANDRA PINHEIRO**, CCICMS: 16.097.152-7, em razão das seguintes irregularidades:*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte optante do Simples Nacional 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.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte optante do Simples Nacional 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.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

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.

NOTA EXPLICATIVA. Contrariando dispositivos legis, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de Levantamento da Conta Mercadorias.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 004/2011, o autuante procedeu ao

*lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de **R\$ 15.891,00 (quinze mil, oitocentos e noventa e um reais) e R\$ 30.547,38 (trinta mil, quinhentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos)** de multa por*

*infração, arrimada nos arts. 82, V “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 46.438,38 (quarenta e seis mil, quatrocentos e trinta e oito reais e trinta e oito centavos).***

Instruem os autos: (fls.9/45) – Dados do Contribuinte, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, Declaração Anual do Simples Nacional, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso Postal, em 20/3/2013 (fl.46), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 23/4/2013, às fls. 47, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.48), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

**OMISSÃO DE VENDAS – CONTA MERCADORIAS –
LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CABE AUTUAÇÃO –
REVELIA APROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE –
CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA
ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA –
PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.**

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R\$ 31.782,00, sendo R\$ 15.891,00, de ICMS e R\$ 15.891,00, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da decisão singular, em 11/3/2014, pela notificação de fl.57, a autuada mais uma vez não se manifestou nos autos.

Contra arrazoando a decisão de primeiro grau, o autuante compareceu à fl. 60, do processo, manifestando sua concordância com a decisão singular.

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

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008 e 2010, e pela Conta Mercadorias, nos exercícios de 2009 e 2011.

Analizando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos 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.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – L. FINANCEIRO. PERÍODO. EXERCÍCIOS 2008 e 2010.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, às fls.12 e 14, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, ***in verbis***:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos acaixa 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 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.**

Neste sentido, sem provas materiais que possam ilidir essa acusação, há que se conferir legitimidade ao lançamento inicial, abaixo demonstrado:

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO		VALORES DEVIDOS		
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA-	TOTAL
2010	LEV. FINANCEIRO	1.377,25	2.754,50	1.377,25	1.377,25	2.754,50
2008	LEV. FINANCEIRO	2.469,24	3.703,86	2.469,24	2.469,24	4.938,48

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. EXERCÍCIOS: 2009 e 2011.

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativos às fl. 13 e 17, 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.

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

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO	VALORES DEVIDOS			
			MULTA-			
		ICMS	MULTA	ICMS	100%	TOTAL
2009	CONTA MERCADORIAS	8.694,02	17.388,04	8.694,02	8.694,02	17.388,04
2011	CONTA MERCADORIAS	3.350,49	6.700,98	3.350,49	3.350,49	6.700,98

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 efetuada pela julgadora singular, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL

2010	1.377,25	2.754,50	0,00	1.377,25	1.377,25	1.377,25	2.754,50
2008	2.469,24	3.703,86	0,00	1.234,62	2.469,24	2.469,24	4.938,48
2009	8.694,02	17.388,04	0,00	8.694,02	8.694,02	8.694,02	17.388,04
2011	3.350,49	6.700,98	0,00	3.350,49	3.350,49	3.350,49	6.700,98
TOTAIS	15.891,00	30.547,38	0,00	14.656,38	15.891,00	15.891,00	31.782,00

Isto posto,

VOTO- pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e alterar quanto aos valores o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000266/2013-12**, lavrado em 11/3/2013, contra **MARIA SANDRA PINHEIRO**, CCICMS nº 16.097.152-7, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de **R\$ 31.782,00 (trinta e um mil, setecentos e oitenta e dois reais)**, sendo **R\$ 15.891,00 (quinze mil, oitocentos e noventa e um reais)** de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 15.891,00 (quinze mil, oitocentos e noventa e um reais)**, de multa por infração, nos termos dos arts.82, V “f e “a” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 14.656,38**, a a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de novembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator