



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 007.755.2013-6

Acórdão nº 563/2015

Recurso HIE/CRF-457/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: ANTÔNIO RODRIGUES WANDERLEY.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA.

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

**OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA
MERCADORIAS. REDUÇÃO DA MULTA POR
INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO**

Trata-se de uma aferição matemática que tem como resultado, após o arbitramento do lucro bruto de 30% sobre o CMV, mensurar o comportamento do giro mercantil com mercadorias tributáveis, onde a diferença da lucratividade exigida leva à ilação de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Multa por infração reduzida na sentença monocrática, diante da Lei nº 10.008/13

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

Relatório

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, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000000112/2013-20**, lavrado em 30/1/2013, em que foi autuada a empresa **ANTONIO RODRIGUES WANDERLEY.**, com inscrição estadual nº 16.135.193-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de **R\$ 324.649,08** (trezentos e vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e oito centavos), sendo **R\$ 162.324,54** (cento e sessenta e dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 162.324,54** (cento e sessenta e dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 162.324,54 de multa por infração em razão do advento da Lei nº 10.008/2013.

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 09 de novembro de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

**GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA,
DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO
GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF- nº 457/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: ANTÔNIO RODRIGUES WANDERLEY.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA.

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

**OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA
MERCADORIAS. REDUÇÃO DA MULTA POR
INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

Trata-se de uma aferição matemática que tem como resultado, após o arbitramento do lucro bruto de 30% sobre o CMV, mensurar o comportamento do giro mercantil com mercadorias tributáveis, onde a diferença da lucratividade exigida leva a ilação de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Multa por infração reduzida na sentença monocrática, diante da Lei nº 10.008/13.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000000112/2013-20 (fl. 3), lavrado em 30/1/2013, contra a empresa **ANTÔNIO RODRIGUES WANDERLEY.**, em função da seguinte denúncia:

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;

Por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 643, §4º, II e 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi exigido ICMS no valor de **R\$ 162.324,54**, e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 324.649,08**, com fundamento no artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 486.973,62**.

Cientificada por Aviso de Recebimento - AR em 20/4/2013, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, sendo REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 27/5/2013(fl. 20).

Com informação de não haver antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, declarado devido o ICMS no valor de R\$ 162.324,54 e multa por infração de igual valor, conforme sentença às fl. 24/26 dos autos.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, de forma pessoa em 10/2/2014 (fls. 28), este não compareceu em grau de recurso.

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.

V O T O

A presente querela, apesar do estado de revelia, teve a devida análise meritória proferida pela julgadora singular que motivou sua sentença pela parcialidade do crédito tributário original, diante da redução da penalidade pelo advento da Lei nº 10.008/2013.

Em face de não existir recurso voluntário verifica-se que a presente denúncia versa acerca da diferença tributária deflagrada do levantamento da Conta Mercadorias, originária de saídas sem emissão documental, conforme

levantamento ocorrido no exercício de 2011 às fls. 17 dos autos.

Sobre a realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias, importa registrar que o Auditor Fiscal efetua o confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas **tributáveis**, tomando os valores de Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o total das entradas e das saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício, calculado com base na diferença verificada, conforme prescrição do art. 643, § 4º, II, do RICMS/PB, o que leva à convicção de que ocorreram saídas de **mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência ao disposto nos artigos 158, I e 160, I, do mesmo Regulamento, transcritos a seguir:

“Art. 643 -

§ 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se exercício:

I - o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - o ano civil, nos demais casos.

*§ 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. 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”;

Por força da interpretação do dispositivo acima – art. 643, § 4º, II, conclui-se que o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização foi correto ao aplicar o MVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, devido à inexistência de escrita contábil da empresa, mesmo que a empresa tenha apresentado prejuízo bruto, como é o caso analisado, devendo ser suprido o resultando deficitário apresentando, bem como aplicado a agregação mínima exigida pela legislação de regência.

Dessa forma, para debelar o resultado apurado pelo arbitramento do lucro bruto seria necessária a comprovação de uma contabilidade regular apresentada antes do início da ação fiscal, entendendo-se por regular aquela que satisfaz as exigências constantes das **Resoluções nº 563/83 e 597/85**, do Conselho Federal de Contabilidade – CFC, bem como as normas que regem os comitês de pronunciamento contábeis ora em vigência.

Tal situação não se aplica ao caso presente, donde o exame fiscal chegou a uma diferença tributária representativa de omissões de saídas de mercadorias tributárias, diante da presunção estampada na norma tributária. 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.

Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova convincente e válida da insubsistência da acusação, fato que deixou de ser atendida pelo contribuinte diante da falta de contraditório processual.

Por oportuno ressaltar, que os membros deste Colegiado possuem pensamento unânime acerca da matéria em análise, a exemplo do Acórdão CRF nº 455/2012 desta relatoria, senão vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ERRO NA DOSIMETRIA DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Cabe a exigência tributária formulada pela acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através do Levantamento da Conta Mercadorias, ante a falta de argumentos e provas materiais capazes de elidir a irregularidade fiscal apurada. No tocante a penalidade acessória constatou-se excesso na aplicação da multa, cabendo sua correção para a dosimetria correta.

Desse modo, caracteriza-se regular a técnica fiscal de apuração da situação do contribuinte, efetuada com base no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto do estabelecimento, a qual constitui o substrato da acusação de omissão de saídas tributáveis, conforme inicialmente aplicada pelo autuante, que afirma tê-la montado com fundamento nos dados da escrita fiscal da autuada em face da inexistência da escrituração contábil.

Neste contexto, é devida a exigência fiscal.

Por fim, necessário ratificar a redução da multa, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) que passou a vigor seus efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam regidas pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, com redução de 50% do valor original lançado ao tempo da prática do ato delituoso.

Nessa senda, com as cautelas legais, é imprescindível a retificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim	R\$	R\$	R\$
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias	01/01/2011	31/12/2011	162.324,54	162.324,54	324.649,08
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL			162.324,54	162.324,54	324.649,08

VOTO – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por

regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000000112/2013-20**, lavrado em 30/1/2013, em que foi autuada a empresa **ANTONIO RODRIGUES WANDERLEY.**, com inscrição estadual nº 16.135.193-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de **R\$ 324.649,08** (trezentos e vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e oito centavos), sendo **R\$ 162.324,54** (cento e sessenta e dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 162.324,54** (cento e sessenta e dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 162.324,54 de multa por infração em razão do advento da Lei nº 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de novembro de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator