



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

Processo nº 028.186.2013-9

Acórdão nº 621/2015

Recurso HIE/CRF-516/2014

**Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS**

Recorrida: JC VARIEDADES LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE

Autuante: MIGUEL F LISBOA NETO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

**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.

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 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 reformar a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE e alterar quanto aos valores o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000339/2013-76, lavrado em 25/3/2012, contra JC VARIEDADES LTDA., CCICMS nº 16.174.991-7, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de R\$ 297.831,16 (duzentos e noventa e sete mil, oitocentos e trinta e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 148.915,58 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos) 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\$ 148.915,58 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” e “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 148.741,35, 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 23 de dezembro de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 516/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: JC VARIEDADES LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE

Autuante: MIGUEL F LISBOA NETO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

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.

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 do 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 93300008.09.00000339/2013-76, (fls.12/13), lavrado em 25/3/2013, contra JC

VARIEDADES LTDA., CCICMS nº 16.174.991-7, 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.

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.

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 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\$ 148.915,58 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos) e R\$ 297.656,93 (duzentos e noventa e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e noventa e três centavos) de multa por infração, arriada 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\$ 446.572,51((quatrocentos e quarenta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e cinquenta e um centavos)).

Instruem os autos: (fls.3/272) – Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Extrato do Simples Nacional, Ficha Financeira, Demonstrativo das notas Fiscais de Entrada não Registradas, Demonstrativo de Compras Realizadas a Prazo, Cópias de DANFE's, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pessoalmente na peça basilar, em 27/3/2013, a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 6/5/2013 (fl.274), dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.273), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes

Fernandes, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO – REVELIA. OMISSÃO DE VENDAS TRIBUTÁVEIS. MULTA CORRIGIDA.

O Levantamento da Conta Mercadorias e os Levantamentos Financeiros foram realizados conforme os ditames legais, permitindo a presunção de que houve omissão de vendas tributáveis, sem o pagamento do imposto, mormente quando o autuado foi revel e não apresentou provas elidentes capazes de desconstituir o feito fiscal. Houve a correção necessária da multa, em razão de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R\$ 298.005,38, sendo R\$ 148.915,58, de ICMS e R\$ 149.089,80, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular, pelo EDITAL nº 00/2014, publicado no Diário Oficial de 20/3/2014 (fl.287), a autuada mais uma vez não se manifestou nos autos.

Contra arrazando a decisão de primeiro grau, o autuante compareceu à fl. 290/291, 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 2010/2011, e pela 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.

1ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – L. FINANCEIRO.

PERÍODO. EXERCÍCIOS 2010 e 2011.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, às fls.19 e 44, 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 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 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.

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista 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, in verbis:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições.

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

g)

h) EXERCÍCIO: 2012.

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.

No entanto, a diferença existente entre a exigência posta na peça exordial, referente ao ICMS lançado no exercício de 2010, com alíquota reduzida, poderá ser complementada, caso esse procedimento seja efetuado e cientificado ao contribuinte nesse exercício (2015), por motivo da

decadência prevista no art. 173, I do CTN.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.^o João Lincoln Diniz Borges, decidindo pelo desprovidimento do Recurso Voluntário nº 404/2010, conforme se constata no Acórdão nº 261/2011, cuja ementa transcrevo:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.
OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO.
OMISSÃO DE VENDAS. REFORMADA A DECISÃO
SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo, autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS. O contribuinte trouxe aos autos provas materiais capazes de elidir parte da acusação inserta na peça vestibular.

Em assim sendo, procede à 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.

2ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativo às fl. 249, 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.

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.

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, alterando a decisão singular, para adequação dos valores lançados na penalidade, por adequação a legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES VALORES DEVIDOS

EXCLUÍDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

2011- L.F. 30.025,28 60.050,56 0,00 30.025,28 30.025,28 30.025,28 60.050,56

2010-L.F 348,45 522,67 0,00 174,22 348,45 348,45 696,90

2012- C.M. 118.541,85 237.083,70 0,00 118.541,85 118.541,85 118.541,85 237.083,70

TOTAIS 148.915,58 297.656,93 0,00 148.741,35 148.915,58 148.915,58 297.831,16

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 9330008.09.00000339/2013-76, lavrado em 25/3/2012, contra JC VARIEDADES LTDA., CCICMS nº 16.174.991-7, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de R\$ 297.831,16 (duzentos e noventa e sete mil, oitocentos e trinta e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 148.915,58 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos) 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\$ 148.915,58 (cento e

quarenta e oito mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f e “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 148.741,35, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de dezembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator

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.