



PROCESSO Nº 2348122021-9 - e-processo nº 2021.000261582-5

ACÓRDÃO Nº 166/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: FRANCISCO SÉRGIO FORTALEZA DE AQUINO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LUCRO
PRESUMIDO. EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE
REGULAR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO
DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.

- Diante da constatação de uma contabilidade regular, cai por terra o arbitramento de lucro bruto apurado no Levantamento da Conta Mercadorias. Desta forma, impõe-se a improcedência do lançamento; ressalvado, contudo, o direito de realização de novo feito com o emprego de técnicas de auditorias adequadas ao caso.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **desprovemento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002323/2021-08, lavrado em 10 de novembro de 2021, contra a empresa AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI, eximindo-a de quaisquer ônus provenientes do presente processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2023.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2348122021-9 - e-processo nº 2021.000261582-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: FRANCISCO SÉRGIO FORTALEZA DE AQUINO
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LUCRO PRESUMIDO. EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Diante da constatação de uma contabilidade regular, cai por terra o arbitramento de lucro bruto apurado no Levantamento da Conta Mercadorias. Desta forma, impõe-se a improcedência do lançamento; ressalvado, contudo, o direito de realização de novo feito com o emprego de técnicas de auditorias adequadas ao caso.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002323/2021-08, lavrado em 10 de novembro de 2021, contra a empresa AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI, I. E. 16.158.901-4, no qual consta a seguinte denúncia:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: CONFORME RELAÇÃO EM ANEXO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 141.403,36, sendo R\$ 70.701,68 de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 643, §4º, II e parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 70.701,68 de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.



Tomando ciência da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 11/11/2021 (fl. 16), o acusado ingressou com impugnação tempestiva, em 07/12/2021 (fls. 17 a 51), em que traz à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- *Inaplicabilidade da Técnica da Conta mercadoria para Empresa com contabilidade Regular;*
- *Que a empresa comercializa Mercadorias sujeitas à Substituição tributária, portanto a Técnica de Auditoria está incorreta;*
- *Ao final, requer a improcedência do auto de infração em epígrafe;*

Declarados conclusos os autos (fl. 52), sem informação de reincidência fiscal, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, José Hugo Lucena da Costa, que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ESCRITA CONTÁBIL REGULAR. INVIABILIDADE DA TÉCNICA. ACUSAÇÃO AFASTADA.
- A existência de uma escrita contábil regular inviabilizou a acusação fiscal baseada no Levantamento da Conta Mercadorias com base no arbitramento do lucro bruto.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (fl. 60), 15/07/2022, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002323/2021-08, lavrado em 10 de novembro de 2021.

De início, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.



Esclareça-se que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente o auto de infração ora em combate, porquanto constatou por meio das alegações e provas trazidas aos autos pela defesa (fls. 17 a 51), que a empresa, ora recorrida, é detentora de Escrita Contábil Regular.

Adentrando no mérito em si, está em discussão a denúncia de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, imputada a empresa AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI, I. E. 16.158.901-4, e detectada por meio de levantamento da Conta Mercadorias relativamente aos exercícios de 2016 a 2020.

Pois bem. É cediço que a Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Não obstante se tratar de um recurso de fiscalização amplamente utilizado, a Conta Mercadorias – Lucro Presumido tem aplicação apenas nas situações em que o contribuinte não possua contabilidade regular, nos termos do que dispõe o artigo 643, § 3º, do RICMS/PB:

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.

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

Em primeira instância a defesa informa possuir escrituração contábil regular, e comprova por meio das provas colacionadas às fls. 17 a 51, sendo elas comprovante de entrega do Livro Diário dos anos de 2016 a 2019 e da ECD do exercício de 2020, antes do início da ação fiscal.

Conforme averiguado pelo diligente julgador singular, de fato, assiste razão à atuada quando sustenta a inaplicabilidade da técnica utilizada pela Fiscalização para apuração da acusação contida na exordial, posto que, conforme já consolidado nessa Egrégia Corte Fiscal, é descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias quando constada a existência de contabilidade regular apresentada via ECD antes da ação fiscal.



Situação similar já foi objeto de outros julgados do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, a exemplo dos Acórdãos nº 191/2019 e 131/2020, que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Restou comprovado que o contribuinte possui contabilidade regular e apresentou lucro no exercício atuado.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

In casu, foi realizado ajustes nos cálculos do Levantamento Financeiro, acarretando a comprovação de que as despesas superaram as receitas, afastando, assim, o crédito tributário.

Acórdão: 0191/2019

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO – MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA – VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO – NULIDADE – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – LUCRO PRESUMIDO – CONTRIBUINTE DETENTOR DE CONTABILIDADE REGULAR – DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- Em se tratando de imposto declarado e não recolhido, o instrumento por meio do qual o lançamento deve ser realizado é a representação fiscal, nos termos do que estatui o artigo 40, §§ 1º, I e 2º, I, da Lei nº 10.094/13.

- Descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias – Lucro Presumido, uma vez confirmada a existência de contabilidade regular apresentada via ECD antes da ação fiscal.

Acórdão: 0131/2020

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Para melhor entendimento das razões de decidir do julgador monocrático, cumpre deixar consignado trecho de sua decisão:

“É sabido que a existência de uma escrita contábil regular inviabilizaria a acusação fiscal baseada no Levantamento da Conta Mercadorias com base no arbitramento do lucro bruto, pois esse levantamento deve ser aplicado nas empresas comerciais que não possuem Escrita Contábil Regular, sendo o direito de arbitramento da autoridade fiscal uma prerrogativa da fiscalização, de caráter juris tantum, nos termos do art. 643, § 4º, II do RICMS/PB.

Com o intuito de demonstrar a existência da contabilidade regular, a atuada trouxe aos autos, fls. 17 a 51, comprovante de entrega do Livro Diário dos anos de 2016 a 2019 e da ECD do exercício de 2020, antes do início da ação fiscal.



Neste norte, diante da existência de uma contabilidade regular, a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada através da Conta Mercadorias lucro presumido não pode prosperar, pois não se pode arbitrar um percentual de lucro, desconsiderando a contabilidade regular do contribuinte que traz elementos capazes de aferição da margem de lucro real do contribuinte.”

Dessa forma, não se assegura legítima a exigência do crédito tributário constante da exordial, de forma que acompanho o entendimento esposado pelo n. julgador monocrático, mantendo a improcedência do feito fiscal.

Por todo o exposto, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, em todos os seus termos.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002323/2021-08, lavrado em 10 de novembro de 2021, contra a empresa AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEL HCN EIRELI, eximindo-a de quaisquer ônus provenientes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 20 de abril de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)