



PROCESSO Nº 1680682020-4

ACÓRDÃO Nº 215/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALTOMAX COMERCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: DUY ALA DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável no procedimento de Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil regular.

- Livros Contábeis ou Fiscais que não preenchem os requisitos legais não constituem provas hábeis à desconstituição do lançamento, que foi realizado de acordo com a técnica prevista na Lei de regência do ICMS.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001487/2020-37, lavrado em 27/10/2020, em face da empresa ALTOMAX COMÉRCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, inscrição estadual nº 16.270.051-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 186.723,14 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quatorze centavos)**, sendo R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos 643, §4º, II, art. 160, I, art. 158, I, c/c, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e



cinquenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h”, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de maio de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1680682020-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ALTOMAX COMERCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMPORTACAO
E EXPORTACAO LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: DUY ALA DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA
CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável no procedimento de Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil regular.

- Livros Contábeis ou Fiscais que não preenchem os requisitos legais não constituem provas hábeis à desconstituição do lançamento, que foi realizado de acordo com a técnica prevista na Lei de regência do ICMS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001487/2020-37, lavrado em 27/10/2020, em face da empresa ALTOMAX COMPERCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, inscrição estadual nº 16.270.051-2, em decorrência da seguinte infração:

0027 - 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 Conta Mercadorias.

Nota Explicativa



REFERENTE AO EXERCÍCIO FISCAL DE 2016.

Diante desse fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 186.723,14 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quatorze centavos)**, sendo R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos art. 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 18.

Cientificado do auto de infração por meio de forma pessoal, em 03/11/2020 (fl. 6), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 22/31 dos autos, em 02/12/2020, por meio da qual formula as seguintes alegações:

- a) Em preliminar, formula pedido de prorrogação de prazo para defesa, de 30 dias inicialmente, a contar da data em que o processo seja disponibilizado na íntegra a empresa autuada, alegando que a empresa foi intimada eletronicamente em 3/11/2020, e até o momento não conseguiu tirar cópia, sendo informada que o processo se encontrava em trânsito para a repartição preparadora;
- b) No mérito, relata que inscreveu sua filial de final 007 na Paraíba em 2016, tendo transferido diversas mercadorias para ela, além de diversas vendas todas contabilizadas e declaradas ao Fisco do Estado;
- c) Adita que em julho de 2016 recebeu notificação para comparecer a repartição fiscal para recolher ou comprovar recolhimento dos lançamentos discriminados na documentação, referente ao DIFAL das mercadorias transferidas de suas filiais localizadas em outros estados, que segundo o RICMS/PB deveria ser pago no momento da entrada, independente da natureza jurídica da operação;
- d) Em 15/7/2016 teve sua Inscrição Estadual suspensa de ofício por meio da Portaria nº 00826/2016 – CAD, restabelecida em 10/10/2017 por decisão liminar em Mandado de Segurança sob o nº 0800167-10.2016.8.15.0881, que decidiu apenas sobre a suspensão da IE;
- e) Adverte que a empresa permaneceu com estoque, não podendo vender ou transferir pela possibilidade de emitir nota fiscal, apresentar SPED para o recolhimento do saldo a pagar do ICMS referente as vendas efetuadas até a data da suspensão;
- f) Que após seu restabelecimento, vendeu o restante do estoque, entregou suas EFD´s atrasadas, levantou e quitou todo o saldo apurado via parcelamento, destacando que o valor de revenda da mercadoria sofreu impacto negativo por ter permanecido em estoque por mais de 1 ano;



- g) Adverte que a empresa realiza sua contabilidade de modo centralizado na matriz, pelo lucro real, em que levanta todas as demonstrações financeiras e apura o resultado por ela, apresentando apenas os controles fiscais referentes ao ICMS de cada Estado, e, por esse motivo, a contadora não pode apresentar a documentação exigida dentro do prazo;
- h) Que possui filiais em vários estados, mas que não pôde dar continuidade as suas atividades na Paraíba tendo em vista a exigência do ICMS – DIFAL na entrada o que descapitaliza a empresa;
- i) Que prefixar uma obrigatoriedade de atingir um lucro de 30% no custo da mercadoria vendida significa interferir na liberdade comercial, não podendo a Lei fazer isso, tendo a empresa obtido lucro em 2016 de mais de 2 milhões, e em 2017 de mais de meio milhão;
- j) Comunica que após essa venda, suspendeu suas atividades até que conseguisse a suspensão administrativa e judicial, do pagamento antecipado no ICMS na entrada, e, somente no ano seguinte o restante da mercadoria fora vendida;
- k) Como instrumento de prova apresenta Balanço e DRE de 2016 e 2017, apurações do ICMS e levantamento do estoque de filial 007 – SPED, notas de entradas e saídas de 2016/2017, protocolo de pedido de prorrogação de prazo para apresentar a defesa.

Pugna a Impugnante em primeira instância pelo recebimento do recurso e pela improcedência do auto de infração, como também a prorrogação de prazo para defesa.

Apenso segue Processo de Representação Fiscal para Fins Penais sob o nº 168.069.2020-9.

Declarados conclusos, os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro que exarou sentença pela procedência do feito fiscal às fls. 121/129, formulando a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- Preliminar

- Afastado o pedido de prorrogação em 30 dias do prazo para defesa, por ausência de previsão legal e por terem sido respeitados os direitos a ampla defesa e ao confiscatório.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, a autuada não trouxe à baila instrumentos probatórios para desconstituir a ilação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 14/01/2022, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário por meio do qual reiterou todos os pontos já inseridos em sua impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre o julgamento de recurso voluntário relativo às acusações de a omissão de saídas de mercadorias tributáveis – conta mercadorias, em face da ALTOMAX COMERCIO DE MEIAS E COBERTORES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, previamente qualificada nos autos.

Quanto ao requisito de tempestividade, faz-se necessário declarar que o recurso da autuada foi interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Em relação aos aspectos formais do auto de infração, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, combinados com os art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN.

Preliminar

Em preliminar, tem-se que a autuada requereu a prorrogação de prazo em 30 (trinta) dias para defesa, a contar da data em que o processo seria disponibilizado na íntegra à empresa autuada, afirmando não ter tido acesso a íntegra do processo.

Aduz que foi intimada eletronicamente em 3/11/2020, e que até o momento não conseguiu ter acesso na íntegra do processo que originaria o auto de infração, tendo em vista que no momento em que solicitara as cópias, por intermédio da contadora, obtivera a informação de que o processo se encontrava em trânsito para a repartição preparadora.

Destaco, que não consta nos autos protocolo de pedido de prorrogação de prazo para apresentar a defesa, documento que a recorrente alega ter acostado como instrumento de prova.

Do mesmo modo, a Lei nº 10.094/2013, em seu artigo 67, extraímos que a impugnante tem o prazo de 30 dias, contados da ciência da peça acusatória, para a interposição da Reclamação, tendo a autuada, fazendo jus ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório, interposto em sua peça em tempo hábil:

Art. 67. O prazo para apresentação de impugnação pelo autuado é de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do Auto de Infração.

§ 1º A impugnação deverá ser protocolizada na repartição preparadora do processo, dando-se nela recibo ao interessado, podendo se dar, inclusive, por via digital.



§ 2º Em sendo a impugnação protocolizada em repartição diversa da preparadora do processo, o chefe daquela providenciará, até o dia seguinte, o seu encaminhamento à autoridade processante de origem.

§ 3º Interposta a impugnação, o servidor que a receber providenciará, até o dia útil seguinte, a sua juntada aos autos, com os documentos que a acompanharem.

Outrossim, consoante as informações disponíveis no caderno processual, e consulta extraída do Sistema ATF – “Módulo Protocolo, Processo, Tramitações”, a ciência ocorreu em 4/11/2020, fl.5, tendo o processo sido encaminhado em 10/11/2020, fl. 19 para Unidade de Atendimento ao Cidadão da SEFAZ – Catolé do Rocha, chegando em 2/12/2020.

Isto posto, da leitura da sua peça de defesa, será possível extrair que a reclamante se defende de modo assertivo e pontual, acostando instrumentos de provas que entende por necessário, fato que demonstra que houve respeito ao contraditório e a ampla defesa, motivo pelo qual rejeito o pedido de prorrogação de prazo para defesa, prorrogação essa que não encontra amparo na legislação pertinente, na Lei nº 10.094/2013.

Omissão de Saída – Conta Mercadorias

Como é cediço, a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis - conta mercadorias encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida do E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, juris tantum, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento 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 dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

A infração foi devidamente demonstrada pela Representante Fazendário por meio do documento “CONTA MERCADORIAS LUCRO PRESUMIDO EXERCÍCIO DE 2016” anexado na fl. 10 dos autos.

Devo ressaltar que a diferença tributável apurada na Conta Mercadorias tem por fundamento lógico o fato de o contribuinte que não efetuar a escrita contábil regular estar impossibilitado de apurar o lucro real no exercício. Passa, então, a ficar obrigado a guardar uma margem de vendas no percentual de 30% sobre o valor obtido para o custo das mercadorias vendidas (CMV), de acordo com o art. 24, parágrafo único, inciso III, do RICMS/PB, supracitado.



Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, acima reproduzido.

No caso, andou bem a decisão recorrida que, em apertada síntese, reconheceu a procedência do lançamento uma vez que foi constatado que o valor das vendas foi inferior ao CMV acrescido do lucro de 30% (trinta por cento), estando previsto na legislação a autorização de aplicação de presunção relativa às saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Observemos as disposições dos artigos 643, § 3º e 4º, II e 646 do RICMS/PB, in verbis:

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 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:

(...)

§ 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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Portanto, estabelecidas as bases da aplicação da presunção, convém destacar que recai sobre a defesa o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsi litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. **O ônus da prova compete a quem esta aproveita.** (Grifos acrescidos)

Da análise das informações e da documentação aportada nos autos pela fiscalização, identifica-se que, como referendado anteriormente, os valores cobrados



através do Levantamento da Conta Mercadorias foram identificados através da análise das entradas, no montante de R\$ 2.300.358,00, e das vendas no montante R\$ 2.471.790,00, valores que deram ensejo a formação de um lucro bruto de R\$ 171.432,00, no percentual de 7,45%.

Por outro lado, amparada na ampla defesa e contraditório, a recorrente informa que suas mercadorias teriam ficado estocadas no período autuado, além de que a movimentação financeira e contabilidade da empresa eram realizadas de modo centralizado na matriz., motivo pelo qual não apresentou a documentação exigida dentro do prazo legal, apresentando os Balanços e DRE da Matriz, com lucro suficiente para continuidade da empresa.

Ponderou, ainda, que o fato da Fazenda prefixar uma obrigatoriedade de se atingir um lucro de 30% no custo da mercadoria vendida significa interferir na liberdade comercial, não sendo permitido pela Lei, tendo a empresa obtido lucro em 2016 de mais de 2 milhões em 2016 e R\$ 500.000,00 em 2017.

Nada obstante, inexistente a obrigatoriedade de manutenção do lucro de 30% no procedimento de auditoria em que a fiscalização realiza o cotejo entre as compras e as vendas, consoante art. 643, §4º, II, e §RICMS, acima transcritos, não sendo possível afastar legislação válida e vigente.

Ademais a alegação de que a matriz se encontrava superavitária, não é condição *sine qua non* de que a filial também estivesse tendo em vista que a acusação em análise recai exclusivamente sobre estabelecimento situado neste Estado, sendo todas as análises de auditoria realizadas de modo individualizado, sem nenhuma relação com a matriz, empresa esta situada em outro Estado da Federação.

É imperioso destacar, ainda, que, a autuada apenas disponibilizou sua documentação fiscal e contábil, após o exaurimento do prazo de 72 (setenta e duas horas), estipulado pela fiscalização no Termo de Início (*fl. 07*), afrontando o que disciplina o art. 643, §7º, vejamos:

Art. 643

(...)

Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 32. (DOE718/12 de 25/01.12)

§ 7º Para fins de acolhimento da escrita contábil para a realização da auditoria ou como prova processual, o registro e a autenticação do livro Diário na Junta Comercial deverão ter sido realizados antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização.

Nova redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12)

§7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização. (Grifei)



Inexistindo documentação apta a produzir os efeitos pretendidos pela defesa, é forçoso o reconhecimento do acerto da Fiscalização ao lançar os créditos tributários em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Assim, a utilização de tal técnica amolda-se perfeitamente ao caso analisado, uma vez que o contribuinte não possuía contabilidade regular, devendo ser aplicado o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 como o dispositivo relativo à penalidade proposta.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001487/2020-37, lavrado em 27/10/2020, em face da empresa ALTOMAX COMÉRCIO DE MEIAS E COBERTORES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, inscrição estadual nº 16.270.051-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 186.723,14 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e vinte e três reais e quatorze centavos)**, sendo R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos 643, §4º, II, art. 160, I, art. 158, I,c/c, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 93.361,57 (noventa e três mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h”, “a” e “f”, da Lei 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de maio de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões

Conselheira Relatora