



PROCESSO Nº 0702592019-3

ACÓRDÃO Nº 638/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PREMIER DIST. DE VESTUARIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA

Advogada: Sr.^a MARIANA MONFRINATI AFFONSO DE ANDRÉ, inscrita na OAB/SP sob o nº 330.505 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ANTONIO ANDRADE MOURA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS COM ARBITRAMENTO DO LUCRO BRUTO. EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR. SUCUMBENCIA DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- Nos casos de omissões, a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- A diferença tributável apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto é aplicado ao contribuinte que se utiliza apenas de escrita fiscal. Uma vez constatado que o sujeito passivo era possuidor de escrita contábil regular na época da autuação, torna-se ineficaz a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante o critério de arbitramento por esta técnica de auditoria.



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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, reformando a sentença exarada na primeira instância para julgar Improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001271/2019-38**, lavrado em 09 de maio de 2019, contra a empresa **PREMIER DIST. DE VESTUÁRIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.153.472-4, eximindo-o de quaisquer ônus decorrente do presente lançamento tributário.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0702592019-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PREMIER DIST. DE VESTUARIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA

Advogada: Sr.^a MARIANA MONFRINATI AFFONSO DE ANDRÉ, inscrita na OAB/SP sob o n° 330.505 E OUTROS

Recorrido: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ANTONIO ANDRADE MOURA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PRELIMINARES. NULIDADES. REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS COM ARBITRAMENTO DO LUCRO BRUTO. EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR. SUCUMBENCIA DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- Nos casos de omissões, a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

- A diferença tributável apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto é aplicado ao contribuinte que se utiliza apenas de escrita fiscal. Uma vez constatado que o sujeito passivo era possuidor de escrita contábil regular na época da autuação, torna-se ineficaz a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante o critério de arbitramento por esta técnica de auditoria.

RELATÓRIO



A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00001271/2019-38**, lavrado em 09/05/2019 (fl.3), em desfavor da empresa **PREMIER DIST. DE VESTUARIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o n°.16.153.472-4, de haver cometido a seguinte irregularidade:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS» O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu crédito tributário total de R\$ 115.555.668,20 (cento e quinze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), sendo R\$ 57.777.834,10 (cinquenta e sete milhões, setecentos e setenta e sete mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 643, § 4º, II, 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; e R\$ 57.777.834,10 (cinquenta e sete milhões, setecentos e setenta e sete mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dez centavos) de multa, nos termos do art. 82, V, "a" da Lei n° 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração(fl.3) às (fls. 4 a 44); contendo: Ordem de Serviço Normal (fls. 4 a 8), Demonstrativo da Conta Mercadoria exercícios de 2014 a 2016(fl. 9,12 e 15), Levantamento financeiro (fls.10,13 e 16), Conta Corrente do ICMS (fls.11,14 e 17), Resumo Total das Compras (fls 18 e 19), Balanço Patrimonial exercícios 2013, 2014 e 2015 (fls.18a23) Balancete Analítico do exercício de 2015(fl. 24 a 43) e Termo de Encerramento de Fiscalização(fl.44).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio postal em 24/05/2019 (fl.45), a autuada, por intermédio seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 19/06/2019(fl.48 a 65). Em sua defesa, argumentou, o seguinte:

- 1-Basicamente, o Agente Fiscal solicitou que a requerente apresentasse seu Balanço Patrimonial e o Livro Razão dos períodos de 2013 a 2016, que foi devidamente cumprido e — baseando-se exclusivamente nesses documentos — conclui pela omissão de operações tributáveis pelo ICMS;
- 2.Sem conceder à requerente a oportunidade de provar a improcedência da presunção, aplicou percentual de 30% sobre o valor total de entradas tributadas no estabelecimento, resultado denominado de "diferença tributável por omissão de saídas" e aplicou a alíquota interna em vigor;
- 3.O Agente Tributário desconsiderou o TARE n° 2007.000035 (avençado entre a SEFAZ-PB e a SBF Comércio de Produtos Esportivos), sendo que, uma vez que a autuada pertence ao mesmo Grupo Econômico, também aderiu ao mencionado Termo de Acordo;



4. Logo, a reclamante não está sujeita à margem de lucro de 30%, porque possui TARE, e as aparentes divergências identificadas decorreram da aplicação das prerrogativas do citado Termo de Acordo;

5. Faltou à Autoridade Fazendária demonstrar de modo claro e coerente a ocorrência da situação fática que justificasse a formalização, bem como não foi corretamente enquadrada a suposta infração cometida — fato que implica nulidade do lançamento tributário;

6. Para a comprovação da vigência, da validade, do tratamento tributário, da aplicabilidade do TARE 2007.000035 à reclamante, é necessária a conversão do julgamento em diligência, nos termos do art. 59 da Lei n.º 10.094/2013, devendo ser os autos remetidos à "Superintendência de Tributação (SUTRI/PB)" [sic];

7. Houve decadência com relação aos fatos geradores anteriores a 24.5.2014,

8. O arbitramento realizado pelo Auto de Infração foi indevido e confiscatório;

9. A legislação tributária ressalva o arbitramento e a presunção de omissão de saídas à comprovação da regularidade das operações por parte do contribuinte, consoante art. 646 do RICMS/PB, sendo que o arbitramento somente deve ser utilizado em casos excepcionais, quando o contribuinte não apresenta os documentos solicitados;

10. A multa aplicada possui caráter desproporcional e confiscatório;

Por fim, a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, no mérito que seja julgado improcedente, e ainda demanda pela decadência parcial dos créditos tributários constituídos e reforça para a necessidade de conversão dos autos em diligência para a "SUTRI/PB".

Também destaca que todas as intimações sejam realizadas em nome dos Drs. Marcelo Marques Roncaglia, OAB/SP n.º 156.680, e Mariana Monfrinatti Affonso de André, OAB/SP n.º 330.505, sob pena de nulidade.

Sem informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos o Julgador Fiscal Francisco Nociti, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS
CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO COMPROVADA**

- *Inexistência das hipóteses caracterizadoras de nulidade do libelo basilar.*
- *Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) restringe-se ao nele avençado e produz seus efeitos somente às partes envolvidas, descabendo a inserção de outra pessoa jurídica, ainda que do*



mesmo grupo econômico. In casu, as prerrogativas do TARE nº 2007.000035 não se aplicam à reclamante, porquanto foi acordado unicamente entre a SEFAZ-PB e a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda.

- As diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas pretéritas mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme presunção relativa constante na legislação tributária de regência.

- Denegado pedido de remessa dos autos à Gerência Executiva de Tributação da SEFAZ-PB, pois a redação e as condições constantes no TARE em comento são suficientemente claras e precisas, sendo desnecessárias quaisquer outras interpretações ou consultas adicionais a outros setores desta Secretaria.

-Decadência tributária não caracterizada, porque a matéria rege-se pelo art. 173, I do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 25/09/2019(fl.1258), a autuada, por intermédio seus procuradores, interpôs recurso voluntário em 22/10/2019(fl.1260 a 1283), no qual apresenta os seguintes argumentos:

- 1- Basicamente, o Agente Fiscal solicitou que a requerente apresentasse seu Balanço Patrimonial e o Livro Razão dos períodos de 2013 a 2016, que foi devidamente cumprido e — baseando-se exclusivamente nesses documentos — conclui pela omissão de operações tributáveis pelo ICMS;

PRELIMINARMENTE

- 1.Nulidades: Ausência de requisitos essenciais no auto de infração;
- 2.Pedido de Conversão do julgamento em diligência;
- 3.Pedido de Decadência;

MÉRITO

1.Alega que a fiscalização solicitou documentos além do Livro Razão e do Balanço Patrimonial, entendendo, suficiente para afastar a “omissão de saídas tributáveis”;

2.Sem conceder à requerente a oportunidade de provar a improcedência da presunção, aplicou percentual de 30% sobre o valor total de entradas tributadas no estabelecimento, resultado denominado de "diferença tributável por omissão de saídas" e aplicou a alíquota interna em vigor;

3.O Agente Tributário desconsiderou o TARE nº 2007.000035 (avençado entre a SEFAZ-PB e a SBF Comércio de Produtos Esportivos), sendo que, uma vez que a autuada pertence ao mesmo Grupo Econômico, também aderiu ao mencionado Termo de Acordo;



4. Logo, a reclamante não está sujeita à margem de lucro de 30%, porque possui TARE, e as aparentes divergências identificadas decorreram da aplicação das prerrogativas do citado Termo de Acordo;

5. Faltou à Autoridade Fazendária demonstrar de modo claro e coerente a ocorrência da situação fática que justificasse a formalização, bem como não foi corretamente enquadrada a suposta infração cometida — fato que implica nulidade do lançamento tributário;

6. Para a comprovação da vigência, da validade, do tratamento tributário, da aplicabilidade do TARE 2007.000035 à reclamante, é necessária a conversão do julgamento em diligência, nos termos do art. 59 da Lei n.º 10.094/2013, devendo ser os autos remetidos à "Superintendência de Tributação (SUTRI/PB)" [sic];

7. Houve decadência com relação aos fatos geradores anteriores a 24.5.2014,

8. O arbitramento realizado pelo Auto de Infração foi indevido e confiscatório;

9. A legislação tributária ressalva o arbitramento e a presunção de omissão de saídas à comprovação da regularidade das operações por parte do contribuinte, consoante art. 646 do RICMS/PB, sendo que o arbitramento somente deve ser utilizado em casos excepcionais, quando o contribuinte não apresenta os documentos solicitados;

10. A multa aplicada possui caráter desproporcional e confiscatório;

Por fim, a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, no mérito que seja julgado improcedente, e ainda demanda pela decadência parcial dos créditos tributários constituídos e reforça para a necessidade de conversão dos autos em diligência para a "SUTRI/PB".

Por fim, destaca que todas as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome dos Drs. Marcela Marques Roncaglia, OABSP n.º 156.680 e Mariana Monfrinati Affonso de André, OABSP n.º 330.505, no endereço Rua Hungria, 1.100, Jardim Europa, São Paulo/SP, CEP n.º 01455-906, em seus endereços eletrônicos mroncaglia@pn.com.br e mandre@pn.com.br para que, por ocasião do julgamento, possam sustentar oralmente as razões do presente recurso perante este E.CRF, conforme previsão do artigo 66 e seguintes do Decreto Estadual n.º 31.502/2012 ("Regimento Interno do CRF"), **sob pena de nulidade**.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de *sustentação oral* consignado pelo contribuinte à (fl.1261), remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Este é o relatório.



VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00001271/2019-38**, em desfavor da empresa **PREMIER DIST. DE VESTUARIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA**, que visa exigir o crédito tributário, relativos aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, nos termos da inicial.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista no artigo 77, da Lei n. 10.094/2013.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

PRELIMINARMENTE

1.1 - DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Em sua peça recursal, a acusada alega que teve seu direito de defesa cerceado, sob o fundamento de que o Auto de Infração descreve os fatos infracionais de forma imprecisa. Assim, de acordo com a denunciada, o Auto de Infração deve ser declarado nulo, vez que fora lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios, em especial os estabelecidos nos incisos II e III do artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

A indicação genérica do fato infringente, assim como a carência de dados que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, portanto, não devem ser reconhecidas como válidas no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em apreço, é fácil perceber que a autoridade fiscal delimitou corretamente a matéria tributável, deixando patentes as inconsistências por ela evidenciadas.

As descrições das irregularidades não deixam qualquer margem de dúvidas acerca dos fatos que motivaram a autuação, fatos estes que serão devidamente esmiuçados quando do enfrentamento do mérito.



Com relação aos dispositivos legais infringidos, também não se vislumbra qualquer imperfeição na eleição por parte da autoridade responsável pelo lançamento, demonstrando total correlação com os eventos que ensejaram as autuações.

Noutras palavras, o Auto de Infração foi lavrado de forma a garantir, ao sujeito passivo, condições de exercer seu direito de defesa de forma plena, estando a matéria tributável devidamente delimitada, não havendo que se falar em ausência de quaisquer dos requisitos essenciais estabelecidos na legislação de regência.

Em que pesem os argumentos esposados pela autuada com vistas ao reconhecimento de que as denúncias teriam sido formuladas de forma a prejudicar o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o fato é que as acusações são precisas e totalmente inteligíveis.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

1.2 – PEDIDO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGENCIA

No que diz respeito ao pedido de conversão em diligencia fiscal, entendo ser esta desnecessária frente aos elementos carreados aos autos.

Os elementos carreados aos autos, são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, tornando inócua a realização de diligencia fiscal para o deslinde.

A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

Portanto, com fulcro no “caput” do artigo 61 da Lei nº 10.094/13, indefiro o pedido de realização de diligência.

1.3 – DA DECADÊNCIA

Quanto a decadência, como bem destacou o julgador singular em seu *decisum*, que a acusação refere-se a “**omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis**”, me acosto à decisão prolatada na primeira instância que não acatou a arguição de decadência dos lançamentos relativos ao período anterior a 24/05/2014, em



consonância com o art. 173, I, do CTN e art. 23, da Lei nº 10.094/2013, que abaixo reproduzimos:

Art. 23. O direito de constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por sua vez, faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula por este Colendo Conselho de Recursos Fiscais - CRF-PB, formalizada pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19/11/2019. Veja-se:

DECADÊNCIA

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019;245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Denota-se, portanto, que a decisão recorrida não merece qualquer modificação, vez que a análise quanto à decadência foi realizada em total observância ao que preconiza a legislação de regência.

Com essas considerações preliminares, passemos ao Mérito.

ACUSACÃO 00027- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIA

A conta mercadoria é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro em 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 tem aplicação apenas nas situações que o contribuinte não possua contabilidade regular, nos termos do que dispõe o artigo 643, §3º, 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 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 escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

(...)

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do 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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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

O contribuinte apresenta argumento segundo o qual a procedência da acusação "Levantamento Conta Mercadoria" reside no fato de que tanto a instância prima quanto a fiscalização desconsideraram a contabilidade regular relativa ao exercício de 2014 a 2016, situação que ensejaria a inadequação do procedimento lastreado em arbitramento de lucro.

No caso dos autos, em que pese o diligente Julgador singular ter entendido que os documentos acostados pela autuada não foram suficientes para afastar a acusação imputada no libelo acusatório, após esta reanálise destes mesmos documentos, **peço vênua para discordar.**

Explico



A constatação da existência de escrita contábil regular do sujeito passivo impede o lançamento por omissão de vendas decorrente de arbitramento do lucro bruto das vendas de mercadorias, já que deve prevalecer o lucro apurado segundo as normas técnicas do Conselho Federal de Contabilidade combinadas com as normas da legislação tributária.

No caso em tela, vislumbra-se nos autos que o contribuinte trouxe, em sede de Reclamação, documentos que comprovam a contabilidade da empresa, anterior a autuação ora em questão, o que afasta a denúncia relativamente aos exercícios relatados anteriormente.

As informações referentes a escrita contábil do contribuinte poderiam ter sido obtidas pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED contábil, da SEFAZ/PB.

Assim, em obediência ao Princípio da Verdade Material, esta relatoria solicitou ao Setor do Núcleo de Declarações/Sefaz/PB, as informações do envio dos registros à Receita Federal anterior ao Termo de Início de Fiscalização, procedendo às análises necessárias para o correto deslinde da lide, conforme os Recibo de Entrega do Sped-Contábil recepcionados pela Receita Federal, antes do início do procedimento fiscal, este, teve início em 15.02.2019 (fl.08), dos autos, abaixo transcritos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – Sped Versão: 10.1.8

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DA ESCRITURAÇÃO	
NIRE 25200466705	CNPJ 09.098.221/0001-19
NOME EMPRESARIAL 8000 - PREMIER IM EX D P ESP L	

IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO	
FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário (Completo - sem escrituração Auxiliar)	PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/12/2014 a 31/12/2014
NATUREZA DO LIVRO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO	NÚMERO DO LIVRO 8
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) 46.C1.37.D3.4A.D5.44.AD.93.F3.4C.6D.BC.1B.4D.C5.1C.76.76.85	

ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:					
QUALIFICAÇÃO DO SIGNATARIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	09098221000119	PREMIER DIST DE VESTUARIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS : 09098221000119	7566355259086257356	16/05/2018 a 16/05/2019	Sim
Contador	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA: 13539970819	78822184132814967428391964007737370181	10/07/2018 a 09/07/2021	Não
Contador/Contabilista Responsável Pelo Termo de Verificação para Fins de Substituição da ECD	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA: 13539970819	78822184132814967428391964007737370181	10/07/2018 a 09/07/2021	Não

NÚMERO DO RECIBO:

46.C1.37.D3.4A.D5.44.AD.93.F3.4C.6D.
BC.1B.4D.C5.1C.76.76.85-9

Escrituração recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 27/07/2018 às 11:30:15

E7.48.C2.A2.4E.01.35.CA
88.0C.7C.03.38.9E.24.F9

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – Sped

Versão: 10.1.8

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DA ESCRITURAÇÃO

NIRE 25200466705	CNPJ 09.098.221/0001-19	
NOME EMPRESARIAL 8000 - PREMIER IM EX D P ESP L		

IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO

FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário (Completo - sem escrituração Auxiliar)	PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/12/2015 a 31/12/2015
NATUREZA DO LIVRO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO	NÚMERO DO LIVRO 10
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) 41.84.B4.2C.BF.07.D3.6B.BB.24.C7.F8.2D.1D.60.38.9C.3A.11.5D	

ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:

QUALIFICAÇÃO DO SIGNATARIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
Procurador	30726517879	CRISTIANE DO NASCIMENTO SILVA: 30726517879	604774839574693476 921238597935160892 0	19/01/2017 a 19/01/2020	Não
Contador	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA: 13539970819	124885099736740099 096602423936966856 748	02/07/2015 a 30/06/2018	Não
Contador/Contabilista Responsável Pelo Termo de Verificação para Fins de Substituição da ECD	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA: 13539970819	124885099736740099 096602423936966856 748	02/07/2015 a 30/06/2018	Não
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	09098221000119	PREMIER DIST DE VESTUARIOS CALCADOS EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS LT	122587704987133972 633503134473052725 812	10/01/2018 a 10/01/2019	Sim

NÚMERO DO RECIBO:

41.84.B4.2C.BF.07.D3.6B.BB.24.C7.F8.
2D.1D.60.38.9C.3A.11.5D-3Escrituração recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO

em 02/04/2018 às 12:06:52

BB.A6.D5.8C.1C.58.BA.D8
5B.35.49.B1.A7.96.91.CA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL – Sped

Versão: 10.1.8

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DA ESCRITURAÇÃO

NIRE 25200466705	CNPJ 09.098.221/0001-19	
NOME EMPRESARIAL 8000 - PREMIER IM EX D P ESP L		

IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO

FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário (Completo - sem escrituração Auxiliar)	PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/12/2016 a 31/12/2016
NATUREZA DO LIVRO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO	NÚMERO DO LIVRO 12
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) 5D.89.1F.B2.DA.04.66.62.2B.15.6A.9D.AD.A0.A4.8C.A7.54.0C.94	

ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:

QUALIFICAÇÃO DO SIGNATARIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
Procurador	30726517879	CRISTIANE DO NASCIMENTO SILVA: 30726517879	604774839574693476 921238597935160892 0	19/01/2017 a 19/01/2020	Não
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	09098221000119	PREMIER DIST DE VESTUARIOS CALCADOS EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS LT	122587704987133972 633503134473052725 812	10/01/2018 a 10/01/2019	Sim
Contador	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA:13539970819	124885099736740099 096602423936966856 748	02/07/2015 a 30/06/2018	Não
Contador/Contabilista Respons?vel Pelo Termo de Verifica??o para Fins de Substitui??o da ECD	13539970819	ALEX VICENTE DA SILVA:13539970819	124885099736740099 096602423936966856 748	02/07/2015 a 30/06/2018	Não

NÚMERO DO RECIBO:

5D.89.1F.B2.DA.04.66.62.2B.15.6A.9D.
AD.A0.A4.8C.A7.54.0C.94-1Escrituração recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 02/04/2018 às 15:03:27A0.3E.20.25.FE.EC.C9.7D
C0.2C.22.E2.FE.84.14.29

Considera-se autenticado o livro contábil a que se refere este recibo, dispensando-se a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934/1994. Este recibo comprova a autenticação.

BASE LEGAL: Decreto nº 1.800/1996, com a alteração do Decreto nº 8.683/2016, e arts. 39, 39-A, 39-B da Lei nº 8.934/1994 com a alteração da Lei Complementar nº 1247/2014.

Destarte, à luz dos registros efetuados nos ECD dos exercícios de 2014, 2015 e 2016 e esclarecimentos acostados tanto na impugnação, como agora em sede de recurso, mostra-se indevido o crédito tributário pertinente à infração da Conta Mercadorias em comento.

Dessa forma, não há como se acatar a aplicação da técnica de Conta Mercadorias, pois a mesma deveria ser aplicada apenas aos casos em que o contribuinte



não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV.

Este é o entendimento consolidado no Conselho de Recursos Fiscais, conforme pode ser visto nos Acórdãos nº 0016/2022 e 0146/2023, de Relatoria dos Ilustres Conselheiros Sidney Watson Fagundes da Silva e Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, transcritas a seguir:

ACÓRDÃO Nº 0016/2022

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA - CONTA MERCADORIAS LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES QUE POSSUEM CONTABILIDADE REGULAR - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO DESPROVIDOS.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preconiza o artigo 646 do RICMS/PB. - A técnica denominada Conta Mercadorias - Lucro Presumido não se aplica aos contribuintes detentores de contabilidade regular.

ACÓRDÃO Nº 146/2023

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR - SUCUMBÊNCIA DA ACUSAÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PROVAS ANEXADAS - IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A técnica fiscal Conta Mercadorias, com aplicação de lucro arbitrado, deve ser aplicada, apenas, aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular. - Provas contidas nos autos ensejaram a realização de ajustes no



procedimento levantamento financeiro, situação que demanda o reconhecimento da improcedência do lançamento.

DO PEDIDO PARA INTIMAÇÃO EXCLUSIVA PARA FINS DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, EM NOME DO ADVOGADO DA RECORRENTE

No que concerne ao pedido para intimação dos advogados do sujeito passivo para fins de sustentar oralmente o recurso voluntário na sessão de julgamento do Processo nº 0702592019-3, destaco que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte/interessado deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

Vejamos o teor do artigo 92, § 6º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

(...)

§ 6º Quando houver pedido de sustentação oral, a ata consignará a circunstância, indicando o nome do defensor, legível nos autos, devendo a parte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento, independentemente de intimação. (g. n.)

Assim, com fulcro no que disciplina o § 6º do artigo 92 do Regimento Interno do CRF-PB, indefiro o pleito da recorrente.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, reformando a sentença exarada na primeira instância para julgar Improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001271/2019-38**, lavrado em 09 de maio de 2019, contra a empresa **PREMIER DIST. DE VESTUÁRIOS CALÇADOS EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.153.472-4, eximindo-o de quaisquer ônus decorrente do presente lançamento tributário.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de dezembro de 2023

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator