Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 041.121.2012-5
Acórdão nº 098/2016
Recurso HIE/CRF-529/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:MALHAS SUL COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante:SIMPLÍCIO VIEIRA DO N. JÚNIOR.
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. PARCELAMENTO ATRAVÉS DO REFIS/PB. 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.
No caso, comprova-se a necessidade dos ajustes na apropriação dos dados relativos ao Levantamento da Conta Mercadorias, situação que motivou redução no cômputo do procedimento fiscal, tendo o contribuinte aderido ao REFIS/PB, em grau de parcelamento.
Multa por infração reduzida na sentença monocrática, diante da Lei n° 10.008/13.

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

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 93300008.09.00000000269/2012-75, lavrado em 4/4/2012, em que foi autuada a empresa MALHAS SUL COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., com inscrição estadual n° 16.090.763-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de R$ 342.108,82 (trezentos e quarenta e dois mil, cento e oito reais e oitenta e dois centavos), sendo R$ 171.054,41 (cento e setenta e um mil, cinquenta e quatro reais e quarenta e um 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$ 171.054,41(cento e setenta e um mil, cinquenta e quatro reais e quarenta e um centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aotempo em que mantenho cancelado o montante deR$ 344.159,12, sendo R$ 57.701,57 de ICMS e de R$ 286.457,55 de multa por infração em razão do advento da Lei n° 10.008/2013.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou composição de parcelamento através do REFIS/PB, conforme consulta ao Sistema ATF da Secretária de Estado da Receita.

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 26 de abril de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência não Justificada RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

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 93300008.09.00000000269/2012-75 (fl. 7), lavrado em 4/4/2013, contra a empresa MALHAS SUL COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., 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, §4°, II e 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi exigido ICMS no valor de R$ 228.755,98, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R$ 457.511,96, com fundamento no artigo 82, V, "a" da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R$ 686.267,94.

Cientificada por Aviso de Recebimento - AR em 10/5/2012, a empresa compareceu na forma regulamentar, interpondo petição reclamatória (fl. 15/19*),* na qual discorre a ocorrência de equívoco nos fatos apurados da Conta Mercadorias, mormente quando o valor correto do inventário inicial de 1/1/2009 seria de R$ 1.376.924,35, conforme Livro Registro de Inventário acostado às fls. 21 a 57 dos autos. Por fim, pede o acatamento das razões apresentadas para que seja retificando os valores do Levantamento da Conta Mercadorias do exercício fiscalizado.

Em contestação, o autuante discorda dos fundamentos da defesa apresentada, requerendo a procedência do feito fiscal.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, os autos, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, declarado devido o ICMS no valor de R$ 171.054,41 e multa por infração de igual valor, conforme sentença às fl. 81/88 dos autos.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, por Aviso de recebimento datado de 16/4/2014 (fls.91), este não compareceu em grau de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

Submetido ao juízo colegiado o presente recurso de ofício diante da sentença monocrática que tornou parcial a denúncia fiscal que versa acerca da diferença tributária deflagrada do levantamento da Conta Mercadorias, originária de saídas sem emissão documental, conforme levantamento ocorrido no exercício de 2009, constante às fls. 17 dos autos.

Em face de não existir recurso voluntário, verifico que a presente denúncia versa sobre a realização de auditoria, através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias, tendo o Auditor Fiscal a prerrogativa de efetuar 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 - .....

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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";

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por força da interpretação ao 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 apesentando, 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.

No caso em tela, a decisão singular acolheu as provas materiais que atestaram a existência dos registros fiscais concernente ao Livro de Registro de Inventário, provocando alteração do estoque inicial para o importe de R$ 1.376.924,35, conforme fls. 21 a 55 dos autos.

Desta situação, depois de devido saneamento do resultado da Conta Mercadorias, motivada na decisão recorrida, ocorreu uma mudança dos valores inicialmente apurados, decorrente dos equívocos de alocação do estoque inicial, levando a uma redução da diferença tributária para a monta de R$ 1.006.202,45 ao invés de R$ 1.345.623,43, conforme se vê no demonstrativo explanado às fl. 86 dos autos.

Em face das alterações, ocorreu redução do ICMS devido, o que faz acatar as fundamentações trazidas na sentença singular, ratificando a decisão proferida na instância prima de julgamento, diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido ao erário estadual.

Por oportuno ressalto, que os membros deste Colegiado possuem pensamento uníssono acerca da matéria em análise, a exemplo do Acórdão CRF n° 168/2013, desta relatoria, senão vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AJUSTE NO VALOR DO ESTOQUE INICIAL E FINAL. LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. AUMENTO DA DIFERENÇA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Há de se realizar ajustes na apropriação dos dados relativos ao Levantamento da Conta Mercadorias, em virtude da apresentação dos valores do estoque inicial e final, para que sejam mantidas, apenas, as mercadorias sujeitas à tributação normal constante no Livro Registro de Inventário. "In casu", após as modificações no cômputo do procedimento fiscal, deflagrou-se majoração da repercussão tributária inicial, impossível de ser alcançada em face da preclusão do direito estatal de constituição do crédito tributário sobre o exercício de 2004.

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 viger 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, lembrando que crédito tributário devido, foi objeto de parcelamento administrativo através do Programa REFIS/PB, conforme composição abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**	**R$**	**R$**	**R$**
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias	01/01/2009	31/12/2009	171.054,41	171.054,41	342.108,82

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**171.054,41**	**171.054,41**	**342.108,82**
TOTAL			

Pelo exposto,

V O T O – 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 93300008.09.00000000269/2012-75, lavrado em 4/4/2012, em que foi autuada a empresa MALHAS SUL COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., com inscrição estadual n° 16.090.763-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de R$ 342.108,82 (trezentos e quarenta e dois mil, cento e oito reais e oitenta e dois centavos), sendo R$ 171.054,41 (cento e setenta e um mil, cinquenta e quatro reais e quarenta e um 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$ 171.054,41(cento e setenta e um mil, cinquenta e quatro reais e quarenta e um centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.

Aotempo em que mantenho cancelado o montante deR$ 344.159,12, sendo R$ 57.701,57 de ICMS e de R$ 286.457,55 de multa por infração em razão do advento da Lei n° 10.008/2013.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou composição de parcelamento através do REFIS/PB, conforme consulta ao Sistema ATF da Secretária de Estado da Receita.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF