



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

Processo nº 017.454.2013-4

Acórdão nº 175/2016

Recurso/HIE/CRF-398/2014

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

RECORRIDA:RICARTO TEIXEIRA DANTAS – ME.

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE:RUY CARNEIRO B DE PAIVA.

RELATOR:CONSA.DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO COM MERC. ISENTAS, NÃO TRIB. E SUJEITAS À SUBST. TRIB. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

Deduzido, do Levantamento Financeiro, os valores referentes ao prejuízo bruto com mercadorias isentas e não tributadas.

Aplicada a redução da multa, em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000225/2013-26, lavrado em 1/3/2013, contra a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME, inscrição estadual nº 16.152.694-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 5.519.203,16 (cinco milhões, quinhentos e dezenove mil, duzentos e três reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 2.759.601,58 (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e um reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.759.601,58 (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e um reais e cinquenta e oito centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.764.185,40, sendo R\$ 1.527,94, de ICMS e R\$ 2.762.657,46, de multa por infração.

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 10 de junho de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000225/2013-26, lavrado em 1/3/2013, contra a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME, inscrição estadual nº 16.152.694-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

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.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte 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. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; 643, §4º, II e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. Com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário de **R\$ 8.283.388,56**, sendo, **R\$ 2.761.129,52**, de ICMS e **R\$ 5.522.259,04**, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por edital, publicado no D.O.E. em 18/5/2013 (*fl. 40*), a autuada não apresentou reclamação, no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (*fl. 41*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 43*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, **ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 5.522.259,04**, sendo **R\$ 2.761.129,52**, de ICMS e, o mesmo valor, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls.46 a 51*).

Cientificado da decisão de primeira instância, através de edital, datado de 17 de janeiro de 2014 (*fl. 60*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez, o autuante se manifestou em contrarrazoado se limitando a concordar com a decisão da instância singular.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000225/2013-26, lavrado em 1/3/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

CONTA MERCADORIAS

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

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 em exame, a auditoria constatou que, nos exercícios de 2008 e 2011, as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, conforme imposto pela legislação, 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, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos

158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Nos autos, a fiscalização demonstrou o resultado da Conta Mercadorias, nos exercícios acima referenciados, tendo apurado imposto a recolher conforme planilha (*fl. 7 e 12*).

Portanto, sem que o contribuinte tenha oferecido qualquer prova que pudesse ilidir o lançamento fiscal, considero regular o procedimento da fiscalização que se procedeu dentro dos limites da legislação em vigor.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO

O procedimento de levantamento financeiro está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos.

O método parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado; (g.n.).

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 (Decreto nº 28.259/07).

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.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso em comento, a fiscalização procedeu conforme a legislação de regência, tendo constatado diferenças tributáveis, nos exercícios de 2009 e 2010, conforme demonstrativos anexados ao processo (*fls. 9 e 10*), que foram objeto de lançamento no presente auto de infração.

No entanto, observo que a autuada apresentou prejuízo bruto com as mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, no exercício de 2009, conforme aponta o demonstrativo da Conta Mercadoria no respectivo período.

Portanto, esses valores devem ser abatidos da diferença apresentada no exercício correspondente, tendo em vista que a presunção, apenas, se instaura sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do art. 646 do RICMS/PB.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte de Julgamento, quando da análise de questão semelhante cujo Acórdão abaixo transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁDAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro. Reforma da decisão recorrida.” (Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges)”

Procedendo aos ajustes, os valores subsistentes do Levantamento Financeiro, no exercício de 2009, passam a ser os seguintes:

Por sua vez, sem a autuada nada trazer aos autos que pudesse modificar o crédito tributário apurado, concluo por declarar correto o procedimento da fiscalização, com o abatimento dos valores apurados a título de prejuízo bruto com mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, no exercício de 2009.

REDUÇÃO DA MULTA

Há de se considerar que com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 100%, conforme redação que se segue:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V – de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, ratifico a decisão da julgadora singular em reduzir a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, “a”, acima descrito.

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000225/2013-26, lavrado em 1/3/2013, contra a empresa RICARTO TEIXEIRA DANTAS - ME, inscrição estadual nº 16.152.694-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 5.519.203,16 (cinco milhões, quinhentos e dezenove mil, duzentos e três reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 2.759.601,58 (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e um reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.759.601,58 (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e um reais e cinquenta e oito centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.764.185,40, sendo R\$ 1.527,94, de ICMS e R\$ 2.762.657,46, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de junho de 2016..

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora