



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

Processo nº 170.245.2013-2

Recurso /HIE/CRF-551/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: MARILEIDE BARROS DA SILVA

Preparadora: COLETORIA ESTADUL DE MANMANGUAPE

Autuantes: JOSÉ ROBERTO GOMES CAVALCANTI/ELIAS FRANCISCO R FILHO

Relator: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DECADÊNCIA PARCIAL CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário, apurado mediante o levantamento da Conta Mercadorias, atingida pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. Quanto ao remanescente, o procedimento fiscal efetuado por meio da referida técnica tem o condão de exigir que a autuada apresente provas da improcedência da acusação de omissão de saídas tributáveis, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, resta mantido parcialmente o feito fiscal, devido a não exibição de provas, pela autuada, da inocorrência do fato delatado.

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto, cuja prova da improcedência, a cargo do contribuinte, não foi apresentada, mantendo-se, pois, o resultado da ação fiscal.

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, recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00002048/2013-12**, (fls.5), lavrado em 2/12/2013, contra **MARILEIDE BARROS DA SILVA**, CCICMS nº 16.120.320-5, exigindo o crédito tributário no montante de **R\$ 298.260,44 (duzentos e noventa e oito mil, duzentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 149.130,22 (cento e quarenta e nove mil, cento e trinta reais e vinte e dois centavos)**, de **ICMS**, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646, Parágrafo Único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 149.130,22 (cento e quarenta e nove mil, cento e trinta reais e vinte e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 42.386,44, sendo R\$ 21.193,22, de ICMS e R\$ 21.193,22**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 22 de julho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002048/2013-12, lavrado em 2/12/2013, à fls.5, contra **MARILEIDE BARROS DA SILVA**, CCICMS nº 16.120.320-5, em razão das seguintes irregularidades:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em 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 do Levantamento Financeiro.”

NOTA EXPLICATIVA. EFETUADOS OS EXAMES DE AUDITORIA “LEVANTAMENTO FINANCEIRO” E ‘CONTA MERCADORIAS”, REFERENTES AO PERÍODO DE 1º/1/2008 A 31/12/2008, FORAM ENCONTRADAS DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS EM TODOS OS EXERCÍCIOS ECONÔMICO-FINANCEIROS. EM AMBOS OS LEVANTAMENTOS, TRANSPORTANDO-SE, PARA O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, AQUELES DE MAIOR REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA.

Pelo exposto, por infração aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e 646, Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R\$ 170.323,44, (cento e setenta mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos)**, e **R\$ 170.323,44, (cento e setenta mil, trezentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a “ e “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 340.646,88 (trezentos e quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e oitenta e oito centavos)**.

Instruem os autos: (fls.4/19) – Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo Conta Mercadorias, 2008/2012, Demonstrativo Levantamento Financeiro, 2008/2012, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso Postal, em 9/1/2014 ((fl.20), a autuada tornou-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 12/2/2014 (fl.22).

Sem informação de reincidência (fl.21), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que após análise minuciosa, declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, nos termos da ementa abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REVELIA.

Quem se mantém em estado de revelia assume o ônus das acusações que lhe estão sendo impostas, presumindo-se como verdadeiros os fatos insertos na exordial. *In casu*, o alcance do instituto da decadência tributária em relação a um dos exercícios denunciados fez sucumbir parte do crédito tributário exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para **R\$ 298.260,44**, sendo **R\$ 149.130,22**, de ICMS e **R\$ 149.130,22**, de multa por infração.

.

Notificada para conhecimento da decisão singular, pelo EDITAL nº 015/2014, C.E.M, publicado no DOE, em 13/4/2014 (fl.30), o contribuinte não apresentou manifestação quanto à decisão singular.

Em contra arrazoado, os autuantes compareceram às fls. 32/33, concordando com a decisão singular.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por improceder o lançamento de ofício, referente a acusação de 2008, referente a acusação Conta Mercadorias, consoante decisão às fls.23/25, dos autos.

No que diz respeito ao instituto da decadência, o CTN em seu art. 173, estipula o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de o Estado efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Como se denota nos autos, o prazo para usufruto do direito de constituição do crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2008, teve início em 1º de janeiro de 2009, com término para o dia 31 de dezembro de 2013, porém a ciência do lançamento oficial somente ocorreu no dia 9 de janeiro de 2014, após o prazo oficial determinado, fato que deflagrou a caducidade do direito estatal para exigência formulada na peça exordial em debate.

Decorrente do Direito Tributário, a decadência é o instituto que dá causa a extinção da obrigação, visando não permitir que a Fazenda Pública eternize-se no direito de constituir o crédito tributário. Consiste, sobremaneira, no desaparecimento do próprio direito, devido ao não exercício no prazo legal.

Sobre a matéria, importa ressaltar que o entendimento ora exposto é pacífico em nossa corte de

Justiça Fiscal, como se verifica do Acórdão nº 302/2010, da relatoria do Cons.º João Lincoln Diniz Borges, conforme ementa abaixo:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. OMISSÃO DESAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

A decadência inquina as pretensões de exigibilidade do lançamento tributário, ante o perecimento do direito material pelo seu não exercício nos cinco anos seguintes, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, estendendo-se até a notificação do auto de infração ao sujeito passivo.

Diante desta situação fática, vejo acertada a decisão monocrática que improcedeu parcialmente o auto de infração em análise, em face da caducidade do crédito tributário apurado sobre fatos infringentes ocorridos no exercício de 2008, detectados mediante levantamento d Conta Mercadorias, com extinção do mesmo na forma emanada pelo artigo 156, inciso V do CTN.

1ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

A presente demanda decorreu da delação da infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, realizado sobre os exercícios de 2010 e 2011, na forma demonstrada às fls. 12 e 14, dos autos.

A fiscalização realizou o referido levantamento, arbitrando o lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o custo das mercadorias vendidas, que resultou em diferença tributável, alicerçada em presunção relativa de saídas sem pagamento do imposto, conforme determina o RICMS/PB, nos artigos 643, § 4º, II, 158, I e 160, I, *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.*

§ 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”.

É sabido, pois, que o Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto consiste de uma técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que não possuem escrita contábil regular, ou seja, os possuidores de escrita fiscal, unicamente, e que as diferenças apontadas na citada Conta suportam o lançamento indiciário do ICMS apurado e não pago, posto que firmam presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

No caso, a presunção não foi elidida mediante provas cabais da acusada, o que determina a manutenção da acusação em referência.

2ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO:

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2009 e 2012, demonstradas às fls.11 e 18, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no

seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, ***in verbis***:

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.

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**.

Com efeito, essa técnica de fiscalização se presta a levantar crédito tributário com elevado grau de certeza e liquidez, haja vista que neste procedimento são somadas todas as receitas da empresa, incluindo-se assim, mercadorias tributáveis, não tributáveis, isentas, com base de cálculo reduzida, conforme legislação de regência supracitada.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas., a qual não foi elidida mediante provas inequívocas a cargo da autuada.

Pelo exposto, essa relatoria ratifica a decisão singular, conforme abaixo demonstrada:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
CM.2008	21.193,22	21.193,22	21.193,22	21.193,22	0,00	0,00	0,00
CM.2010	34.455,17	34.455,17	0,00	0,00	34.455,17	34.455,17	68.910,34

CM.2011	46.044,81	46.044,81	0,00	0,00	46.044,81	46.044,81	92.089,62
LF.2009	25.862,25	25.862,25	0,00	0,00	25.862,25	25.862,25	51.724,50
LF.2012	42.767,99	42.767,99	0,00	0,00	42.767,99	42.767,99	85.535,98
TOTAIS	170.323,44	170.323,44	21.193,22	21.193,22	149.130,22	149.130,22	298.260,44

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00002048/2013-12**, (fls.5), lavrado em 2/12/2013, contra **MARILEIDE BARROS DA SILVA**, CCICMS nº 16.120.320-5, exigindo o crédito tributário no montante de **R\$ 298.260,44 (duzentos e noventa e oito mil, duzentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 149.130,22 (cento e quarenta e nove mil, cento e trinta reais e vinte e dois centavos)**, de **ICMS**, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646, Parágrafo Único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 149.130,22 (cento e quarenta e nove mil, cento e trinta reais e vinte e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 42.386,44**, sendo **R\$ 21.193,22, de ICMS e R\$ 21.193,22**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de julho de 2016.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora