Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 024.545.2008-7
Acórdão 013/2014
Recursos HIE/VOL/CRF- nº 091/2012

1ª Recorrente:	**GERÊNCIA EXCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS**
2ª Recorrente	**JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**
1ª Recorrida:	**JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**
2ª Recorrida:	**GERÊNCIA EXCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS**
Preparadora:	**COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS**
Autuante:	**GEORGE MEDEIROS DE AZEVEDO**
Relator:	**CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRAPROVAS AJUSTES. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Confirmação parcial da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o levantamento da Conta Mercadorias, em virtude da correção do valor do estoque final, ante a apresentação do Livro Registro de Inventário pelo contribuinte.

- Remanesce a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, após ajustes efetuados em virtude da manutenção dos valores alocados, pela não comprovação das alegações recursais, bem como pela dedução da omissão de saídas de mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, apontada no levantamento da Conta Mercadorias em um dos exercícios fiscalizados, porquanto se constituem em prova nos autos.

- Multa reduzida mediante aplicação retroativa de lei tributária posterior que estabelece penalidade menos severa, por força do Princípio da Retroatividade Benigna, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional – CTN.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade , e, de acordo com o voto do relator pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, e do **recurso voluntário**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL de ambos,** para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, mantendo-se, contudo,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00000150/2008-16** (fls. 34/ 36), lavrado em 27/03/2008, contra a empresa **JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.044.523-0, para declarar como devido o ICMS no valor de **R$ 54.178,96** (cinquenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais e noventa e seis centavos) por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 643, §

4º, II e art. 646 e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no valor de **R$ 54.178,96** (cinquenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais e noventa e seis centavos), com supedâneo no art. 82, V, alíneas "a" e "f" da Lei 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05/06/2013, perfazendo o crédito tributário o importe de **R$ 108.357,92** (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Ao tempo em cancelo, por indevido, o montante de R$ 162.433,12, sendo R$ 36.084,72 de ICMS e R$ 126.348,40 de multa por infração**,** com fundamento nas razões expendidas neste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1°, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.I

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de janeiro de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
CONS. RELATOR

Processo nº 0245452008-7
Recursos HIE/ VOL/CRF nº 091/2012

1ª Recorrente:	**GERÊNCIA EXCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS**
2ª Recorrente	**JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**
1ª Recorrida:	**JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**
2ª Recorrida:	**GERÊNCIA EXCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS**
Preparadora:	**COLETORIA ESTADUAL DE QUEIMADAS**
Autuante:	**GEORGE MEDEIROS DE AZEVEDO**
Relator:	**CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRAPROVAS AJUSTES. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Confirmação parcial da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante o levantamento da Conta Mercadorias, em virtude da correção do valor do estoque final, ante a apresentação do Livro Registro de Inventário pelo contribuinte.

- Remanesce a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Financeiro, após ajustes efetuados em virtude da manutenção dos valores alocados, pela não comprovação das alegações recursais, bem como pela dedução da omissão de saídas de mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, apontada no levantamento da Conta Mercadorias em um dos exercícios fiscalizados, porquanto se constituem em prova nos autos.

- Multa reduzida mediante aplicação retroativa de lei tributária posterior que estabelece penalidade menos severa, por força do Princípio da Retroatividade Benigna, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional – CTN.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc

Relatório

Submetidos ao exame desta Corte Administrativa Fiscal os Recursos Hierárquico e Voluntário**,** em conformidade com os arts. 128 e 125 da Lei nº 6.379/96, respectivamente, em face de sentença monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000150/2008-16 (fls. 34/ 36), lavrado em 27/03/2008, contra a empresa JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME, em função das seguintes irregularidades:

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. Exercício 2004.

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 esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercícios 2003, 2005 a 2007.

Como resultado das acusações, foi constituído o crédito tributário de R$ 270.791,04 sendo R$ 90.263,68 de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646 e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 180.527,36 de multa proposta com amparo no art. 82, V, alíneas“a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos os documentos e demonstrativos de fls. 07 a 33. Regularmente cientificado, o titular da empresa apresentou reclamação (fls. 38 a 40), sob a alegação de que, na elaboração dos levantamentos financeiros e da Conta Mercadorias, houve bi-tributação pois foi computado todo o volume de compras de mercadorias tributáveis e sujeitas à substituição tributária. Informou ainda que a fiscalização não levou em conta os períodos em que a empresa esteve enquadrada nos regimes de tributação PARAIBASIM em 2006 e Simples Nacional, a partir de julho de 2007. Ao final, pugnou pelo cancelamento do auto de infração, tendo anexado documentação complementar (extratos de contas bancárias da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Bradesco e Contrato de Prestação de Serviço de Correspondente Bancário – fls. 44 a 76).

Ao contestar as razões de defesa (fl. 78), o autuante esclareceu que, no levantamento da Conta Mercadorias, as mercadorias com substituição tributária não foram incluídas para efeito da diferença decorrente da omissão de vendas. Ressaltou que as alegações do contribuinte não induziram a qualquer procedimento de correção do feito, sustentando a manutenção da fiscalização.

Com informação de não haver antecedentes fiscais da empresa e, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, de onde retornaram ao autuante para que fossem refeitos os

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

levantamentos dos exercícios 2006 e 2007, considerando as alíquotas dos períodos do PARAIBASIM e do Simples Nacional, bem como a inclusão dos valores referentes aos saldos das contas bancárias do contribuinte (fls. 83/ 84).

Em cumprimento à referida solicitação, o autuante refez os levantamentos originais, informando não ter acarretado em aumento do crédito tributário consoante apresentação de novos demonstrativos (fls. 87 a 92).

Com retorno dos autos a GEJUP, foi novamente solicitada diligência para comprovação de valores constantes dos saldos inicial e final de estoques de mercadorias tributáveis e sujeitas à substituição tributária, cujo cumprimento se deu pela juntada de cópias do Livro Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2002 a 2004 (fls. 95 a 179).

Em retorno definitivo do processo a GEJUP, foi proferida sentença pelo julgador fiscal Rogério Ricarte Maciel, decretando a PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, com interposição de recurso de ofício, tendo o crédito tributário resultado na quantia de R$ 107.138,52, sendo R$ 35.712,84 de ICMS e R$ 71.425,68 de multa por infração (fls. 180 a 186).

Notificada acerca da decisão de primeira instância em 06/11/09, a autuada, representada pelo seu titular, interpôs Recurso Voluntário em 09/12/09, (fls. 189 a 192), consoante as seguintes razões:

a) Afirma que “o Levantamento Financeiro considera como Receita todos os valores que adentram no Ativo Circulante (Disponível) e como Despesas todas as ocorridas no exercício particularmente as Compras à Vista tributando o Estoque Final que está contido nas Referidas Compras”;
b) Na sequência, quanto aos Levantamentos Financeiros, aponta valores de Compras diferentes dos informados pela fiscalização, aduzindo sobre a existência de saldos de caixa e valores de prestação de serviços;
c) Em relação ao levantamento da Conta Mercadorias de 2004, defende que persiste equívoco do fiscal nos valores de estoque final de 2003 de mercadorias tributáveis e sujeitas à substituição tributária, conforme indicados na GIVA e GIM Dados Anuais;

Por fim, junta aos autos documentação probante (fls. 193 a 254), ao tempo em que solicita o cancelamento do auto de infração.

Instado a se pronunciar, o autuante ofereceu contrarrazões (fl. 257), ressaltando que procedeu aos ajustes solicitados pela GEJUP, sendo as correções ratificadas no julgamento de primeira instância. Aduz que não há fatos novos no recurso do contribuinte e solicita a manutenção do crédito tributário conforme as alterações já efetuadas.

Aportando o processo nesta instância de julgamento, verificou-se a intempestividade do Recurso Voluntário, sendo o contribuinte notificado pela Repartição Preparadora acerca da possibilidade de interpor Recurso de Agravo, (fls. 259 a 262).

O contribuinte protocolou Recurso de Agravo, para justificar a contagem de prazo processual, o qual foi julgado por este Conselho, através do **Acórdão nº 273/2011**, em que foi reconhecida a tempestividade do Recurso Voluntário outrora interposto, conforme a seguinte ementa (fls. 263 a 281):

RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. TEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por meio de recurso administrativo processual de agravo, faculta-se à parte tentar reparar eventuais injustiças praticadas pela repartição fiscal na contagem de prazo para recebimento de peça recursal. Restou confirmada a tempestividade do Recurso Voluntário, devido à subsistência de razões capazes de justificar a apresentação deste, dentro do prazo processual regulamentar.

Em seguimento ao trâmite processual, os autos retornaram a esta instância julgadora, a fim de ser apreciado e julgado o Recurso Voluntário apresentado nas fls. 189 a 192 dos autos.

É O RELATÓRIO.

V O T O

A querela, objeto dos recursos de ofício e voluntário, versa a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias no exercício 2004 e do Levantamento Financeiro nos exercícios de 2003 e 2005 a 2007, conforme demonstrativos e documentação anexados aos autos (fls. 07 a 33).

Em relação aos métodos de procedimento fiscal — Demonstrativo Financeiro e levantamento da Conta Mercadorias, realizados com base no exame da escrita fiscal do contribuinte, nos moldes estabelecidos no art. 643, §§ 4º e 3º do RICMS, adiante transcritos, cumpre enfatizar que a conclusão dos trabalhos de fiscalização culminou em um só tipo de infração, qual seja a **omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do imposto**, conforme autoriza o art. 646 do RICMS/PB, cabendo à fiscalização adotar o procedimento de maior monta, o que foi observado nos exercícios fiscalizados.

Art. 643. [...]

§ 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:

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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.
(grifos nosso)

Ainda na primeira fase de julgamento, a empesa insurgiu-se contra os valores da autuação, o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que resultou na redução do crédito tributário, em razão da correção feita pelo autuante, mediante aplicação das alíquotas específicas dos períodos do PARAIBASIM (2006) e do Simples Nacional (2007), assim como pela inclusão dos valores referentes aos saldos das contas bancárias do contribuinte nos levantamentos financeiros, conforme atestam demonstrativos de fls. 88 a 92 dos autos, o que foi corroborado pelo julgamento de primeira instância.

Sem desrespeito às fundamentações do nobre julgador singular, entendo que a inclusão dos saldos de contas bancárias inviabilizaria os levantamentos financeiros realizados, em face da inexistência documental do Livro Caixa da empresa, uma vez que somente foram apresentados extratos de contras bancárias relativos ao mês de dezembro de cada exercício em exame (fls. 44 a 59; 68 a 76) e, em consonância com o art. 643, § 5º, do RICMS/PB, vigente à época dos fatos, nos seguintes termos, faz-se mister considerar os referidos saldos de Bancos como INEXISTENTES:

Art. 643. [...]

§ 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.
(*Redação vigente até a publicação do Dec. nº 32.718/12 – DOE de 25/01/12*)

Em suas razões recursais, a autuada se insurge contra o crédito tributário remanescente, atacando os valores dos procedimentos fiscais de cada exercício fiscalizado, em função das mercadorias tributáveis, mercadorias sujeitas à substituição tributária, receitas de prestação de serviços e saldos de caixa/ bancos, que serão tratadas separadamente.

I) LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS, exercício 2004.

Registre-se que, diante a inexistência de escrita contábil da autuada, revela- se correto o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização em se aplicar TVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias (fl. 11), em cumprimento ao disposto no supracitado § 4º, II do art. 643.

No entanto, houve erro na alocação dos valores de estoque inicial de 2004 no levantamento original apresentado na fl. 11, pois, de acordo com os valores constantes do Registro de Inventário de 31/12/2003 da empresa, é possível se verificar que os produtos sujeitos à substituição tributária daquele exercício estão relacionados nas fls. 13 a 15 do referido livro fiscal e perfazem o valor de R$ 30.148,69. Logo, o valor de mercadorias tributáveis é R$ 151.925,59 (fls. 204 a 243), não sendo tais informações consideradas na primeira fase de julgamento. Nesse ponto, assiste razão ao recorrente, mas os valores de saídas por ele informados não se comprovaram e, refazendo-se o levantamento da Conta Mercadorias, subsiste a diferença tributável de R$ 9.515,82, conforme demonstrativo anexo a este voto.

II) LEVANTAMENTO FINANCEIRO, exercícios 2003 e 2005 a 2007.

II.1) Exercício 2003:

O recorrente contesta o valor de R$ 139.316,07 considerado pela fiscalização no Levantamento Financeiro de fl. 88, por entender que não deveria ser considerado o valor das entradas com substituição tributária e, assim, somando-se ao saldo de Caixa, haveria um superávit de R$ 11.022,48.

No que tange especificamente ao Demonstrativo Financeiro, cabe ressaltar que esta técnica de auditoria consiste em apurar todos os valores de entradas e saídas de mercadorias,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributadas ou não pelo imposto estadual, bem como toda a movimentação financeira da empresa, a fim de constatar se os pagamentos superaram as receitas auferidas pela empresa durante o exercício fiscalizado, ensejando, assim, a presunção legal de omissão de saídas tributáveis autorizada no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. Daí não há que se falar em separação de valores de estoques, entradas e saídas daquelas mercadorias que não são tributadas normalmente pelo ICMS, a exemplo das mercadorias sujeitas à substituição tributária, como pleiteia o recorrente.

Importa registrar que, se houvesse prova nos autos de ter ocorrido, no mesmo exercício, prejuízo com as mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, esse resultado poderia ser deduzido da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, de modo que o resultado correspondesse à omissão de mercadorias tributáveis, tal como prescreve o art. 646, parágrafo único do RICMS**,** tendo em vista ser entendimento reiterado desta Casa. Entretanto, não é o caso da empresa autuada, conforme atesta o Levantamento da Conta Mercadorias 2003 (fl. 08).

In casu, devem permanecer os valores de Compras lançados pela fiscalização, contudo desconsidero o valor incluído a título de saldos em Bancos C/Correntes, em face da inexistência do Livro Caixa da empresa, consoante estabelecia o art. 643, § 5º, do RICMS/PB, vigente à época dos fatos, como já explicado anteriormente. Portanto, o valor da diferença tributável apurada é a resultante do levantamento original de R$ 17.090,50 (fl. 09).

II.2) Exercício 2005:

O recorrente aponta valores de compras e vendas divergentes do Levantamento Financeiro de fl. 90, os quais restam desconsiderados pelo mesmo fundamento exposto para o exercício 2003. Informa ainda o valor de R$ 4.402,92 de prestação de serviços, sob a alegação de manter Contrato de Prestação de Serviço de Correspondente com a Caixa Econômica Federal, (fls. 244 a 251), todavia o mesmo não apresentou comprovação documental do valor de receita de serviços auferido no exercício nem o recolhimento do ISS devido e, por essa razão, não pode a simples informação ser considerada na elaboração do levantamento financeiro.

Logo, devem permanecer os valores de Compras lançados pela fiscalização, contudo desconsidero o valor incluído a título de saldos em Bancos C/Correntes, em face da inexistência do Livro Caixa da empresa, consoante estabelecia o art. 643, § 5º, do RICMS/PB, vigente à época dos fatos, como já explicado anteriormente. Por outro lado, em observância à linha de entendimento desta Casa, constata-se que o Levantamento da Conta Mercadorias de 2005 (fl. 14) apontou omissão de saídas com mercadorias isentas/ não tributadas/ substituição tributária, a ser deduzida da omissão de saídas tributáveis encontrada no Levantamento Financeiro, após os ajustes já explicados, de acordo com os seguintes resultados:

Conta Mercadorias 2005 (fl. 14)
Mercs. Isentas, Não tributadas e sujeitas à Subst. Tributária

Discriminativo	Débito	Crédito
Estoque inicial	32.804,09	
Entradas por compras e transferências	44.161,55	
Saídas por Vendas		14.526,22
Lucro Bruto (0%)		
Estoque Final		14.362,15
Diferença (Omissão de		**48.077,27**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Saídas)		
TOTAL	76.965,64	76.965,64

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – EXERCÍCIO 2005

RECEITAS		**DESPESAS**	
Vendas de Mercadorias no Exercício	167.858,03	Compras de Mercadorias no Exercício	260.862,85
(-) Dupl. a receber do exercício	-	(-)Duplicatas a Pagar do Exercício	-
Sub-total:	167.858,03	SUB-TOTAL:	260.862,85
Duplicatas Recebidas- Exerc. Anterior	-	Duplicatas Pagas do Exercício Anterior	-
Empréstimos Bancários	-	Fretes e Seguros	-
Rendimentos de Aplicações Financeiras	-	Compras p/Ativo Fixo e Consumo	-
Integralização de Capital no Exercício	-	Despesas com Impostos	539,85
Vendas do Ativo Fixo	-	Despesas com Salários, Férias e Rescisões c	11.542,32
Receitas de Serviços Prestados	-	Encargos Trabalhistas	-
Outras Receitas	-	Despesas c/ Pro-labore, Retiradas e Honorários e	3.855,21
Saldo Inicial de Caixa	-	Despesas c/ Alugueis e Condomínios	-
Saldo inicial em Bancos – C/Corrente	-	Despesas Energia/Telefone/ Água	9.935,00
		Saldo Final de Caixa	-
		Saldo final em Bancos C/Corrente	-
		Outras Despesas	
TOTAL DAS RECEITAS	**167.858,03**	**TOTAL DAS DESPESAS**	**286.735,23**
		OMISSÃO DE SAÍDAS	**118.877,20**
		(Omissão de saídas com merc. Isentas e Não Tributadas – LCM)	**(48.077,27)**
		= OMISSÃO DE	**70.799,93**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SAÍDAS TRIBUT.

II.3) Exercício 2006:

O recorrente aponta valores de compras e vendas divergentes do Levantamento Financeiro de fl. 91, os quais restam desconsiderados pelo mesmos fundamentos expostos para os exercícios anteriores. Informa ainda o valor de R$ 8.300,00 de receita de prestação de serviços, sem lastro documental que justificasse seu aproveitamento no cômputo do levantamento financeiro.

Logo, devem permanecer os valores de Compras lançados pela fiscalização, contudo desconsidero o valor incluído a título de saldos em Bancos C/Correntes, como já explicado anteriormente, registrando ainda que não houve prejuízo bruto com mercadorias isentas/ não tributáveis/ S.T., que pudesse ser deduzido do levantamento financeiro, conforme atesta o Levantamento da Conta Mercadorias de 2006 (fl. 17).

Portanto, o valor da diferença tributável apurada é a resultante do levantamento original de R$ 135.826,61 (fl. 18), sobre o qual se confirma a alteração da alíquota estabelecida no art. 12 da Lei nº 7.332/2003, correspondente a 1%, cuja aplicação foi corroborada pela orientação do Parecer nº 90/2007 da Procuradoria Geral do Estado, haja vista que a autuada, no final do referido exercício, estava enquadrada no regime do PARAIBASIM –EPP, o que resulta em R$ 1.358,27 de ICMS devido.

II.4) Exercício 2007:

O recorrente aponta valores de compras e vendas divergentes do Levantamento Financeiro de fl. 92, os quais restam desconsiderados pelos mesmos fundamentos expostos para os exercícios anteriores. Informa ainda o valor de R$ 10.185,05 de receita de prestação de serviços, sem lastro documental que justificasse seu aproveitamento no cômputo do levantamento financeiro.

Logo, devem permanecer os valores de Compras lançados pela fiscalização, contudo desconsidero o valor incluído a título de saldos em Bancos C/Correntes, como já explicado anteriormente, registrando ainda que não houve prejuízo bruto com mercadorias isentas/ não tributáveis/ S.T., a ser deduzido do levantamento financeiro, conforme atesta do Levantamento da Conta Mercadorias do mesmo exercício (fl. 20). Portanto, o valor da diferença tributável apurada é a resultante do levantamento original de R$ 213.303,64 (fl. 21).

Sendo assim, as acusações revestem-se da legalidade necessária, levando à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência ao disposto nos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, transcritos 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Importa ainda observar que, ao final do exercício 2007 a empresa estava já estava enquadrada no regime de apuração SIMPLES NACIONAL, tendo sido considerados na autuação os percentuais de alíquota e de multa estabelecidos na legislação tributária estadual do ICMS, de 17% e 200%, respectivamente, porém reduzidos em razão do entendimento proferido em sede de primeira instância.

Não obstante a fundamentação manifestada pelo julgador singular, no que diz respeito ao enquadramento do contribuinte no regime do Simples Nacional, convém esclarecer que para a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, a cobrança do ICMS deve ser integral em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do art. 13, § 1º, XIII, „e? e „f? da LC 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008 (vigente à época dos fatos), adiante transcritas:

Lei Complementar nº 123/ 2006:
Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:
[...]
§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:
[...]
XIII - ICMS devido:
[...]
e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;
f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008 (vigente até 28/12/2011)
Art. 9º Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional
[...]
§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).
(g.n.)

Da interpretação das normas supracitadas, conclui-se que o caso em questão, por se tratar de acusação de omissão de vendas presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comporta a aplicação de alíquotas diferenciadas previstas para o Simples Nacional, sendo o valor tributável devido com observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, isto é, devem incidir as alíquotas e percentuais de multa estabelecidos na legislação tributária estadual do ICMS. Logo, para a base de cálculo de 2007 apurada e adotada neste voto, deve incidir ICMS calculado com alíquota interna de 17%, como efetuado pela fiscalização no lançamento original, e a respectiva multa aplicada nos percentuais estabelecidos pela Lei estadual do ICMS – L. nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por último, cabe ainda assinalar a aplicação de multa em perfeita consonância com as infrações ora tratadas, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f” da Lei 6.379/96, reduzida recentemente através da **Lei nº 10.008, de 05/06/2013, que passou a produzir efeitos a partir de 01/09/2013**. Diante da alteração superveniente da lei tributária, faz-se mister invocar o Princípio da Retroatividade Benigna, assim denominado pela adoção da lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, em razão do que estabelece o **art. 106, II, alínea “c” do Código Tributário Nacional** – CTN, é concedida ao contribuinte a aplicação retroativa de lei posterior que lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada, haja vista a natureza de lei complementar conferida ao CTN, que prevalece sobre lei ordinária.

Por força do supracitado princípio, a multa cominada à presente infração tributária, será correspondente ao percentual de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, da Lei 6.379/96, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 10.008, de 05/06/2013, *in verbis*:

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):
(*Nova redação dada ao “caput” do inciso V do art. 82 pelo inciso XII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13*)

Face às referidas justificativas, passa o crédito tributário remanescente a ter a seguinte composição:

INFRAÇÃO	PERÍODO FATO GERADOR	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOT A	ICMS	MULTA 100%
Omissão de Saídas de merc. Tributáveis – C. Mercadorias	01/01 a 31/12/2004	9.515,82	17%	1.617,69	1.617,69
Omissão de Saídas de merc. Tributáveis – L. Financeiro	01/01 a 31/12/2003	17.090,50	17%	2.905,39	2.905,39
Omissão de Saídas de merc. Tributáveis – L. Financeiro	01/01 a 31/12/2005	70.799,93	17%	12.035,99	12.035,99
Omissão de Saídas de merc. Tributáveis – L. Financeiro	01/01 a 31/12/2006	135.826,61	1%	1.358,27	1.358,27
Omissão de Saídas de merc. Tributáveis – L. Financeiro	01/01 a 31/12/2007	213.303,64	17%	36.261,62	36.261,62

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TOTAL	**54.178,96**	**54.178,96**

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, e do **recurso voluntário**, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL de ambos,** para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, mantendo-se, contudo, **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00000150/2008-16** (fls. 34/ 36), lavrado em 27/03/2008, contra a empresa **JOSÉ CLEMILTON TRUTA ME**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.044.523-0, para declarar como devido o ICMS no valor de **R$ 54.178,96** (cinquenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais e noventa e seis centavos) por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646 e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no valor de **R$ 54.178,96** (cinquenta e quatro mil, cento e setenta e oito reais e noventa e seis centavos), com supedâneo no art. 82, V, alíneas "a" e "f" da Lei 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05/06/2013, perfazendo o crédito tributário o importe de **R$ 108.357,92** (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Ao tempo em cancelo, por indevido, o montante de R$ 162.433,12, sendo R$ 36.084,72 de ICMS e R$ 126.348,40 de multa por infração**,** com fundamento nas razões expendidas neste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de janeiro de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Phoca PDF