Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 026.169.2012-3
Recurso HIE/CRF Nº 779/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:VANIA DE FÁTIMA LIMEIRA AZEVEDO GOMES (EPP).
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CUITÉ.
Autuante:DALSON VALDIVINO DE BRITO.
Relatora:CONSª.MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CONFIRMAÇÃO EM PARTE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a regularidade parcial da exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro, em face da exatidão na aplicação dessas técnicas de fiscalização, mormente diante do reconhecimento da legitimidade da exação fiscal, configurado na iniciativa da autuada que, anteriormente ao julgamento da causa, pela instância preliminar, promoveu o pagamento dos valores lançados de ofício, extinguindo, assim, o crédito tributário e fazendo perecer o objeto da lide, mormente porque restou malogrado o lançamento compulsório relacionado a Conta Mercadorias, do exercício remanescente, dado que os ajustes realizados pela Fiscalização, com base em provas incontestes da existência de operações sujeitas à Substituição Tributária, demonstraram inexistência de diferença tributável, determinando, assim, a sucumbência da respectiva ação fiscal.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento 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 manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000189/2012-10 (fl. 4), lavrado em 20/3/2012, contra VANIA DE FÁTIMA LIMEIRA AZEVEDO GOMES (EPP), contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.141.947-0, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 39.187,86 (trinta e nove mil, cento e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos), sendo R$ 13.062,62 (treze mil, sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 26.125,24 (vinte e seis mil, cento e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R$ 73.732,53 (setenta e três mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e três centavos), sendo R$ 24.577,51 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, e R$ 49.155,02 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e dois centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Observe-se a existência de pagamento do valor do crédito tributário, conforme informação no sistema ATF, desta Secretaria 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.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de março de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.000000189/2012-10 (de fl. 4), lavrado em 20/3/2012, de acordo com o qual a empresa autuada, VANIA DE FÁTIMA LIMEIRA AZEVEDO GOMES, acima citada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- 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 de levantamento da 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 esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R$ 37.640,13, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R$ 75.280,26, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 112.920,39.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 5 a 149: demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias/2007/2008/2009, Levantamento Financeiro/2007/2008/200) Ficha Financeira, Ficha Financeira/2010, 2011, Notas Fiscais Declaradas por Terceiros, Tela de consulta de NFe, Recibos Oficiais de Entrega de Obrigação Acessória (GIM – Dados Anuais,2006/2007,2008,2009), GIVA/2007/2008-Apuração Normal, EPP e Simples Nacional, Declaração Anual do Simples Nacional/2007, Extrato do Simples Nacional/8 a 12/2007, GIM/Normal, Frente GIM, consulta de notas fiscais declaradas.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante a forma pessoal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, em 5/4/2012, a autuada apresenta reclamação tempestiva (fl. 108), em 7/5/2012 (conforme carimbo da repartição preparadora, posto ao pé da citada peça processual, onde requer uma revisão dos valores referentes à omissão de saídas de mercadorias tributáveis oriunda do resultado do levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2009, e apresenta demonstrativo da sua autoria, com valores de entradas, saídas, estoques (inicial e final) do exercício, CMV e percentual de lucro bruto, inclusive de mercadorias com substituição tributária, cujo resultado, tanto com as mercadorias tributáveis como com as não tributáveis não apresenta diferença de ICMS a recolher.

Em contestação, fls. 147 e148, o autor da ação fiscal reconhece que no levantamento original da Conta Mercadorias/2009 não houve separação das operações sob tributação normal e as que se sujeitam à Substituição Tributária, tanto nos valores alocados nas entradas como nas saídas, alterando, dessa forma, o resultado final do ICMS a recolher, mas, no entanto, na nova Conta Mercadorias/2009 (fl. 113), com a separação das mercadorias com tributação normal daquelas com Substituição Tributária, não foi encontrada nenhuma diferença de ICMS a recolher.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aduz que, após essas correções, concorda com as alegações da autuada, quanto ao argumento de que todo estoque foi faturado a 30% de margem de lucro, “não restando, desta forma, nada a recolher para o período”.

Junta documentos, às fls. 113 – 146: demonstrativo do levantamento da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro, ambos do exercício de 2009, cópia dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, referente ao exercício de 2009.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 150), os autos foram conclusos (fl. 151) e, posteriormente, com a juntada de documentação sobre parcelamento de débito fiscal (fls. 152 e 153), estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde se efetuou sua distribuição à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, por concluir pela regularidade da ação fiscal referente aos exercícios de 2007 (levantamento da Conta Mercadorias) e 2008 (Levantamento Financeiro), observando ainda, o *decisum*, a existência de informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado, sobre quitação do débito fiscal relativo a esses períodos, e ao mesmo tempo, ao acolhendo como regulares as correções efetuadas pela própria Fiscalização, na oportunidade da contestação, quando esta promoveu ajustes na Conta Mercadorias/2009, tomando como base os argumentos e provas da autuada acerca da separação das operações de entradas e de saídas com tributação normal e com Substituição Tributária, cujo resultado não apontou diferença tributável para o período.

Sobre os lançamentos de ofício que tiveram sua procedência declarada, a julgadora fiscal efetuou redução do valor da penalidade, aplicando o princípio da retroatividade da lei mais benigna (aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN), ante o advento da Lei Estadual nº 10.008/2013, que estabelece sanção mais branda que a norma vigente ao tempo da eclosão do fato gerador.

Desse modo, o crédito tributário passou ao valor de R$ 39.187,86, constituído de R$ 26.125,24, de ICMS, e R$ 13.062,62, de multa por infração, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 157 - 160.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 161), e cientificada, a autuada, sobre a decisão singular (conforme assinatura do receptor da notificação de fl. 165, em 30/7/2014), a fim de que esta, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de oficio, quando concluiu pela regularidade da ação fiscal referente aos exercícios de 2007 (levantamento da Conta Mercadorias) e 2008 (Levantamento Financeiro), ao mesmo tempo em que reduziu de ofício o valor da penalidade sugerida no auto infracional, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei mais benigna (Aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN) e ante o advento da Lei Estadual nº 10.008/2013, que estabelece sanção mais branda do que a norma vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, observando, ainda, o *decisum*, a existência de informação, no sistema ATF, desta Secretaria de Estado, sobre quitação do débito fiscal relativo a esses períodos. Ao mesmo tempo, acolheu como regulares as correções efetuadas pela própria Fiscalização, na oportunidade da contestação, quando esta promoveu ajustes na Conta Mercadorias/2009, tomando como base os argumentos e provas da autuada acerca da separação das operações de entradas e de saídas com tributação normal e com Substituição Tributária, cujo resultado não apontou diferença tributável para o período.

Passo, pois, ao exame da questão.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da pessoa do infrator e das operações promovidas (omissão de saídas de mercadorias tributáveis), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Diante do que, concluo que a peça basilar revela-se formalmente preservada e, portanto, apta a produzir seus regulares efeitos.

Passo ao exame da questão de fundo da causa.

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercícios de 2007 e 2009 – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercício de 2008- Omissão de saídas tributáveis.

Trata-se de infração que alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente aos exercícios de 2007 e 2009, e o segundo, referente ao

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

exercício de 2008, ambas as técnicas embasadas na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

"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".***

"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 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;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*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. 646.** O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas,autoriza 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."*

(Grifado).

Como se deflui da legislação acima transcrita, ambos os Levantamentos, acima referidos, são técnicas de auditagem absolutamente legítimas de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso em tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da autuada.

As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

No caso, observa-se que, na oportunidade da reclamação, a recorrente se manifestou contra o Levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2009, ao argumento de que esta não teria levado a efeito separação das operações de entradas e de saídas de mercadorias sujeitas ao Regime Normal de tributação e as adstritas à Substituição Tributária.

A Fiscalização, na oportunidade da contestação, fl. 147 e 148, considerou o argumento, provendo a correção dos itens reclamados, oportunidade em que apresentou novo demonstrativo, na fl. 113, ao qual também juntou cópia dos livros fiscais, Registro de Entradas e Registro de Saídas,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

correspondentes ao exercício em referência, além do demonstrativo do Levantamento Financeiro, às fls. 114 – 146, e observou, ao final, que na nova Conta Mercadorias/2009, após a separação dos valores relacionados à tributação normal e da substituição tributária, “não foi encontrada nenhuma diferença de ICMS a recolher” (sic.).

Assiste razão à Fiscalização, por haver efetuado a correção nos valores do referido levantamento, com base nos livros fiscais, cujas cópias fez juntar aos autos, promovendo, então, à separação dos valores das entradas e das saídas de mercadorias sujeitas a regimes distintos de tributação – Normal e Substituição Tributária – e os alocando nas rubricas apropriadas e inerentes à estrutura dessa técnica de auditoria fiscal, visto que essa providência é necessária para o efeito de evitar *bis in idem*, porquanto o ICMS/ST tem seu recolhimento na origem, pelo substituto tributário, que não é o sujeito passivo denunciado nestes autos.

Portanto, nesse quesito, confirmo a decisão singular, que improcedeu o lançamento de ofício baseado no levantamento da Conta Mercadorias/2009, visto que, após a regular correção, implementada pela Fiscalização, esta não apresentou diferença tributável e, assim, não há ICMS a ser exigido.

Com relação ao levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2007, e do Levantamento Financeiro, do exercício de 2008, reputa-se regular a sua aplicação, de modo que, também nesse quesito, corroboro a decisão monocrática, que procedeu os lançamentos de ofício correspondentes, observando, nesse particular, que antes do julgamento da causa, na instância preliminar, a autuada promoveu o parcelamento dos valores respectivos, com as reduções previstas na norma que regula o processo de parcelamento de débitos fiscais, conforme atestam os documentos de fls. 152 e 153.

Diante dessa conduta da autuada, depreende-se que esta reconheceu a legitimidade das exações fiscais e, desse modo, nada a reparar nos procedimentos de apuração das faltas. Pelo que, dá-se manutenção à ação fiscal correspondente.

Isto considerando, cumpre-me apenas demonstrar os valores do crédito tributário devido, após as correções acima mencionadas:

Infração	Período	ICMS	M. Infr.	Total
Omiss. Saíd./C. Merc.	1/1. a 23/4/07	2.265,48	4.530,96	6.796,44
Omiss. Saíd./C. Merc.	24/4 a 30/6/07	96,17	192,34	288,51
Omiss. Saíd./C. Merc.	1/7 a 31/12/07	5.697,54	11.395,08	17.092,62
Omiss. Saíd./C. Merc.	1/1 a 31/12/09	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1. a 31/12/08	5.003,43	10.006,86	15.010,29
Total		13.062,62	26.125,24	39.187,86

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000189/2012-10 (fl. 4), lavrado em 20/3/2012, contra VANIA DE FÁTIMA LIMEIRA AZEVEDO GOMES (EPP), contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.141.947-0, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 39.187,86 (trinta e nove mil, cento e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos), sendo R$ 13.062,62 (treze mil, sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 26.125,24 (vinte e seis mil, cento e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R$ 73.732,53 (setenta e três mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e três centavos), sendo R$ 24.577,51 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, e R$ 49.155,02 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e dois centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Observe-se a existência de pagamento do valor do crédito tributário, conforme informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de março de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF