



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

Processo nº 131.232.2010-9

Recurso HIE/CRF Nº 045/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:Q 2000 IMPORTAÇÕES LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante:FÁBIO OLIVEIRA GUERRA.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

ALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO, NULIDADE SOBRE O LANÇAMENTO APURADO NO EXERCÍCIO DE 2008. IMPROCEDÊNCIA SOBRE OS DEMAIS LANÇAMENTOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. PROCEDENTE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. IMPROCEDENTE. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- No tocante a denuncia de falta de recolhimento de ICMS, verificou-se que a peça acusatória contém lançamento tributário com narrativa genérica em seu teor, além de revelar uma irregularidade de falta de recolhimento do ICMS declarado e não recolhido apenas sobre o exercício de 2008, que se constitui em medida de Representação Fiscal, na forma instituída pela legislação de regência. Nulidade do referido lançamento de ofício. - Comprovada a infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da técnica denominada de Levantamento da Conta Mercadorias, quando o contribuinte não vier a perfilhar uma escrita contábil regular, fato ocorrido no exercício fiscalizado, na qual a margem mínima de lucratividade foi inferior a 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas. Comprovou-se a iliquidez da exação fiscal calcada na acusação de omissão de vendas derivada da comprovação de déficit financeiro em decorrência de que as receitas foram superiores as despesas incorridas, inquinando a presunção prevista pela legislação de regência. - Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00000795/2010-73, lavrado em 9/12/2010, contra a empresa Q2000 IMPORTAÇÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.130.486-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.697,00 (dezesseis mil, seiscentos e noventa e sete reais), sendo R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, c/

fulcro no art. 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de crédito tributário no valor de R\$ 31.099,06 (trinta e um mil, noventa e nove reais e seis centavos), sendo R\$ 7.583,52 (sete mil, quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, e de R\$ 23.515,54 (vinte e três mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Ressalvo, ainda, que deve ser objeto de novo lançamento, por intermédio de Representação Fiscal, o imposto objeto da denúncia de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, declarado e não recolhido, sobre o exercício de 2008, conforme demonstrativo da conta corrente, anexada às fls. 422 dos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de julho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000795/2010-73, lavrado em 9 de dezembro de 2010.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

1- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

ICMS normal registrado, mas não recolhido.

2-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.

3-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 do levantamento Conta Mercadorias Irregularidade esta detectada através do levantamento Financeiro.

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 106 e 158 I c/c160 I c/fulcro nos artigos 643, §4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS, no valor de R\$ 15.932,02 e multa por infração, no montante de R\$ 31.864,04, conforme sugere o artigo 82, inciso V, alíneas “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, de forma pessoal, em 28/12/2010, vindo a ingressar com peça reclamatória, tempestivamente, onde alega inconformismo com a exigência fiscal, diante de diversas falhas nos valores apurados para a composição do saldo credor para efeito de reconstituição da conta gráfica do ICMS, bem como da não computação do estoque final relativo ao exercício com exação lastreada no Levantamento da Conta Mercadorias.

Por fim, afirma não haver diferença apurada no levantamento financeiro, pois os valores de receitas foram superiores aos valores das despesas, requerendo, em síntese, a decretação de improcedência do feito fiscal.

Em contestação, o autor do feito fiscal reconhece vários equívocos na apuração dos valores para o procedimento fiscal realizado nos exercícios fiscalizados, promovendo retificações necessárias, com redução de diferença inicial apurada no auto de infração, conforme se depreende às fls. 414 a 423 dos autos.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição ao julgador singular, Ronaldo Raimundo Medeiros, que, ao analisar a matéria processual, decidiu pela procedência parcial do auto de infração, conforme se extrai às fls. 429 a 437 dos autos, em ementa abaixo transcrita:

VÍCIO FORMAL. NULIDADE. SUCUBÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO. DESCOMPASSO ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E O FATO PROVADO. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. CONTA MERCADORIAS. DEFERÊNCIA TRIBUTÁVEL. OMISSÃO DE SAÍDAS CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INCORRETA ALOCAÇÃO DOS VALORES. DIFERENÇA TRIBUTÁVEL INEXISTENTE.

- O descompasso existente entre a acusação de falta de recolhimento do ICMS normal registrado, mas não recolhido, e o fato provado da existência de diferença de ICMS a recolher, detectado através do Levantamento da Conta Mercadorias, eiva o lançamento de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso, deve ser declarado nulo, para que outro seja realizado com a correta descrição da infração.

- A diferença tributável detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias, configura a presunção legal relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do tributo, ante a ausência de provas carreadas aos autos capazes de elidir a acusação fiscal.

- A incorreta alocação dos valores no Levantamento Financeiro, capaz de infirmar a diferença tributável encontrada, enseja a improcedência de acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em face do veredito o crédito tributário original passou a ser constituído do valor de R\$16.697,00 (dezesesseis mil, seiscentos e noventa e sete reais), sendo R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos) de ICMS, e R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos) de multa por infração.

Notificado o contribuinte, acerca da sentença monocrática, por Edital publicado em 17/11/2015 (fls.441), 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.

Eis o Relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelas três acusações acima relatadas, com decisão pela parcial procedência da feitura fiscal, diante do acolhimento de provas e das razões apresentadas pela reclamação fiscal e pelas retificações promovidas pela fiscalização pela GEJUP.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “a quo”, donde, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

FALTA DE LANÇAMENTO DE ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.

Para esta acusação, necessário concordar com razões de fundamentações de nulidade proferida pelo nobre julgador, diante da existência de aspectos prejudiciais na demanda fiscal, por completa descrição lacunosa da acusação, além de demandar uma situação infracional de natureza não contenciosa.

Em verdade, reconheço a ocorrência de vício formal quanto à descrição da natureza da infração, fato bem observado na decisão da instância singular, que tornou nulo o lançamento indiciário, por existir uma denúncia genérica, conforme descrita na exordial, e as planilhas apresentadas às fls. 18, 23 e 28, indicam se tratar de ICMS não recolhido, matéria de natureza não contenciosa.

Neste sentido, é convincente a necessidade de nulidade do presente lançamento indiciário, diante de aspecto peculiar ao caso concreto, que retrata uma denúncia com natureza não contenciosa da acusação presente que trazida em sede de contestação, em que demonstra que os valores exigidos foram decorrentes da Conta Corrente do ICMS DECLARADO e NÃO RECOLHIDO, na sua totalidade, e que a fiscalização identificou pagamentos de ICMS normal em parte, cabendo, no entanto, o entendimento apresentado pelo autuante em sua contestação, de que não ocorreu repercussão de falta de recolhimento nos exercícios de 2006 e 2007, apenas sobre o exercício de 2008, conforme planilha às fls. 418 dos autos.

Assim, em vista se tratar de imposto declarado e não recolhido, não prospera a referida ação fiscal, por ter sido exigida por meio de Auto de Infração, cabendo, caso necessário, a Representação Fiscal apenas sobre o exercício de 2008, excluindo dessa nova feitura os exercícios de 2006 e 2007, para atendimento do preceito previsto no art. 40, §1º, da Lei nº 10.094/13, infracitado:

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.*

§ 1º - A Representação Fiscal terá como objeto qualquer das seguintes hipóteses:

I – o imposto declarado e não recolhido;

II – o imposto lançado e apurado em livro próprio, não declarado e não recolhido, no todo ou em parte;

III – o saldo de parcelamento decorrente de denúncia espontânea;

IV – a omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais.

§ 2º- *Entende-se como imposto declarado e não recolhido aquele sujeito ao lançamento por homologação, não recolhido, total ou parcialmente, no prazo estabelecido, mas declarado pelo contribuinte:*

I – por escrituração fiscal eletrônica;

II – em guias de informação e apuração.

Com esses fundamentos, mantenho a nulidade do lançamento indiciário sobre o exercício de 2008 e a improcedência sobre os lançamentos apurados para os exercícios de 2006 e 2007, por falta de repercussão tributária, conforme análise promovida pela fiscalização às fls. 414 a 422 dos autos.

Neste contexto, reformo em parte a decisão recorrida para esta acusação, ressaltando que deve a fiscalização proceder à lavratura de outra peça acusatória, por meio de Representação Fiscal, diante

da natureza não contenciosa para os fatos apurados apenas no exercício de 2008, referente a parte nula do lançamento declarada na decisão.

Acusação2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS DO EXERCÍCIO DE 2005:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias nos exercícios mencionados acima, esta relatoria observa ser correta a aplicabilidade deste levantamento nas empresas comerciais que não possuem Escrita Contábil Regular ou que possuam regime simplificado de tributação como no caso do Simples Nacional, sendo o direito de arbitramento da autoridade fiscal, uma prerrogativa da fiscalização de caráter *juris tantum*, nos termos do art. 643, §§ 3º e 4º, do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 643 -

§ 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:**

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.

Em caso de repercussão tributária, tem-se assim que a diferença tributável deriva de vendas sonegadas, levando à infração a ser arremada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme normativo abaixo:

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;

Com relação a esta acusação, vejo acertada a fundamentação da decisão recorrida visto que as alegações de que o fiscal autuante deixou de considerar o ESTOQUE FINAL DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DO EXERCÍCIO 2005, não foram provadas por qualquer documentação hábil e legal, ainda mais quando a Ficha Financeira de 2005 (fls. 398/399), anexada pela própria Reclamante, comprova a inexistência de estoque inicial e final declarado para o referido exercício, razão pela qual permanece exigível o crédito tributário relativo a essa infração.

Nesse sentido, acompanho o entendimento do julgador singular ao proceder à exigência de crédito tributário por clara repercussão tributária à legislação de regência.

Acusação 3:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - Exercício de 2009:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o levantamento financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do Artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

Art. 646—(...)

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. (g.n)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Porém, da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização, o julgador singular verificou, no próprio demonstrativo fiscal elaborado, além da intervenção da fiscalização quando da contestação fiscal, a existência de equívoco de elaboração da feitura fiscal, pois as receitas apuradas são superiores ao somatório das despesas coletadas na fase inicial da auditoria, revelando que a imputação é de manifesta improcedência.

Pela realidade, resta-me, apenas, ratificar a decisão recorrida, confirmando a improcedência da denúncia.

Por derradeiro, reconheço acerto na redução da penalidade de parte da denúncia mantida, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00000795/2010-73, lavrado em 9/12/2010, contra a empresa Q2000 IMPORTAÇÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.130.486-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.697,00 (dezesesseis mil, seiscentos e noventa e sete reais), sendo R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta

centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 8.348,50 (oito mil, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de crédito tributário no valor de R\$ 31.099,06 (trinta e um mil, noventa e nove reais e seis centavos), sendo R\$ 7.583,52 (sete mil, quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, e de R\$ 23.515,54 (vinte e três mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Ressalvo, ainda, que deve ser objeto de novo lançamento, por intermédio de Representação Fiscal, o imposto objeto da denúncia de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, declarado e não recolhido, sobre o exercício de 2008, conforme demonstrativo da conta corrente, anexada às fls. 422 dos autos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de julho de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator