



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

**Processo Nº 031.076.2013-0
Recurso HIE./CRF N.º 360/2016
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrido:DAFNE IMPERIANO GOMES.
Preparadora:SUB. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA PRIMEIRA REGIÃO.
Autuante:JOÃO ANTÔNIO FEITOSA.
Relatora:CONSª.GÍLVIA DANTAS MACEDO**

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CABE AUTUAÇÃO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É princípio assente na jurisprudência administrativo-tributária, com respaldo regulamentar, que a diferença apontada mediante o Levantamento da Conta Mercadorias representa saídas sem notas fiscais. Admissível, todavia, é a prova das circunstâncias excludentes desta presunção, a cargo do sujeito passivo, cuja providência, in casu, não foi tomada pela autuada. Cabível redução do valor da multa em respeito ao princípio da retroatividade benigna da lei.

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 seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente *procedenteo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000410/2013-10 (fl. 22), lavrado em 4/4/2013, contra a empresa DAFNE IMPERIANO GOMES. (CCICMS: 16.182.008-5), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 66.501,54 (sessenta e seis mil, quinhentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I, 646 e 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ sendo R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso V, alínea "a", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) relativo à penalidade proposta.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000410/2013-10 (fl. 2), lavrado em 4/4/2013, contra a empresa DAFNE IMPERIANO GOMES. (CCICMS: 16.182.008-5), em razão da seguinte irregularidade:

*OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento de ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias, durante o exercício de 2011.*

NOTA EXPLICATIVA: CONFORME CONTAS MERCADORIAS ANEXAS AOS AUTOS.

Admitida a infringência aos art. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, art. 643, §4º, II, e art. 646, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 99.752,31 (noventa e nove mil, setecentos e cinquenta e dois e trinta e um centavos), sendo R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 66.501,54 (sessenta e seis mil, quinhentos e um reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 02 a 23 dos autos.

Em 12/4/2013 foi dada a ciência da autuação, por via postal, (fl. 25), vindo a autuada a apresentar Impugnação (fls. 27 a 30), por meio da qual solicita que seja aplicada a legislação específica do Simples Nacional, e que a fiscalização reabra o prazo normal para pagamento do crédito tributário.

Requer, assim, que a alíquota a ser utilizada, conforme seu faturamento e tipo de atividade, seja de 1,25%, e não de 17%, usada pela fiscalização e a aplicação da pena conforme dicção regulamentar contida no artigo 87, inciso I da resolução CGSN nº 094/2011, dispensando-se a multa nos termos da Lei nº 6.379/96.

Contestando, fls. 37, a fiscalização dá razão em parte à autuada, requerendo que seja aplicada a alíquota atinente a seu regime de apuração, ou seja, de 1,25%, bem como a multa no montante de 150% do valor do ICMS. Para tanto, refaz o valor do quantum apurado nos autos, caso em que o montante de ICMS fica adstrito ao valor de R\$ 2.444,90.

Aportando os autos na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tem-se que foram distribuídos ao Julgador Singular, Christian Vilar de Queiroz, que declinou o seu entendimento pela procedência parcial do auto de infração (fls. 43/51), afastando apenas o valor da multa, conforme se lê da ementa constante às fls.43, recorrendo de ofício para este órgão julgador de segunda instância administrativa tributária.

Regularmente cientificado da decisão singular, por via postal, (fls. 55), verifica-se que a autuada não apresentou defesa, sendo os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

1. 1.1.1.1.1

VOTO

Nos autos uma denúncia de omissão de vendas detectada em razão de um Levantamento da Conta Mercadorias, durante o exercício de 2011, 2012 e 2013.

O Levantamento da Conta Mercadorias, guardiã do movimento de entradas e saídas da espécie, tem a finalidade de aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades.

Dito exame da escrita fiscal está prevista no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, “in verbis” (redação a época da autuação):

“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 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 - omissis

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 para aqueles que mantenham escrita contábil regular.”

In casu, pelo que se vê do relato, a autuada não nega a infração cometida. Tanto é que recolhe parte do imposto que entende ser devido.

Questiona, contudo, a aplicação da alíquota utilizada pela fiscalização, porquanto entende que aquela utilizada deveria ser a atinente ao seu regime de apuração denominado Simples Nacional.

O julgador singular, em sua decisão, entende que 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 disposições do art. 13, § 1º, XIII, 'e' e 'f' da LC nº 123/06, adiante transcritas:

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:

(...)

XII – ICMS devido:

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

A meu ver, bastantes pertinentes as razões de decidir expendidas pelo julgador singular, porquanto a Resolução CGSN nº 30/2008 que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas pelo regime do Simples Nacional, vigente à época dos fatos, estabelece exceções quanto à aplicação da legislação para as seguintes acusações:

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 5, de 30 de maio de 2007, 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 22/12/2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).

Por força da legislação supracitada, o ICMS deve ser exigido com observância da 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 123/2006, isto é, devem incidir as alíquotas estabelecidas na legislação tributária estadual de ICMS.

Diante dessas explanações, conclui-se que deve ser aplicada a alíquota de 17%, haja vista que 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 acima fundamentado.

Entretanto, quanto à aplicação da penalidade, hei de proceder à redução pela metade de seu valor, em conformidade, inclusive, com a decisão da primeira instância de julgamento, porquanto devemos nos ater aos valores relativos à nova redação do art. 82, V, "a", da lei nº 6.379/96, cujo percentual foi alterado pelo art. 1º, aplicando-se ao presente caso em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, II, "c", do CTN.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000410/2013-10 (fl. 22), lavrado em 4/4/2013, contra a empresa DAFNE IMPERIANO GOMES. (CCICMS: 16.182.008-5), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 66.501,54 (sessenta e seis mil, quinhentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I, 646 e 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ sendo R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso V, alínea "a", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 33.250,77 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) relativo à penalidade proposta.

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora