Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº155.603.2014-0
RECURSO HIE/CRF n° 465/2016
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:TECELAGEM CRISTO REI LTDA.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.
Autuante:JOSÉ VINICIUS DE ARAÚJO.
Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES NAS RECEITAS. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Diferenças tributáveis apuradas por meio da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro, em períodos distintos, caracterizam a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.
- “In casu”, é incompatível a utilização da técnica da Conta Mercadorias para aferir irregularidades fiscais em um estabelecimento industrial, visto que o valor adicionado nas operações de transformação, em relação aos materiais aplicados, depende de apuração do custo de produção. Existência de repercussão tributária derivada de outro procedimento fiscal aplicado e não denunciado.
- No tocante ao levantamento financeiro, verificou-se a necessidade de ajustes nos elementos de receitas que motivaram redução da diferença tributária inicial.
- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 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 *desprovimento*, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00003496/2012-52, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa TECELAGEM CRISTO REI LTDA., inscrição estadual nº 16.126.216-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ R$ 19.462,88 (dezenove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e oito centavos), sendo R$ 9.731,44 (nove mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ 9.731,44 (nove mil, setecentos e trinta

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

e um reais e quarenta e quatro 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$ 89.003,89(oitenta e nove mil, três reais e oitenta e nove centavos), sendo R$ 26.424,15(vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), de ICMS, e de R$ 62.579,74(sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

R E L A T Ó R I O

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 procedenteo Auto de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000003496/2012-52**,** lavrado em27 de dezembro de 2012, em desfavor da empresa TECELAGEM CRISTO REI LTDA, diante do cometimento das seguintes infrações:

1- 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.

NOTA EXPLICATIVA: OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NO TOCANTE AO ESTOQUE DE MERCADORIAS MENCIONADAS EM SEU LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO

2-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.

NOTA EXPLICATIVA: 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 FINANCEIRO.

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158 I c/c160 I c/fulcro nos artigos 643, §4°, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R$ 36.155,59, e R$ 72.311,18 de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96, totalizando um crédito tributário de R$ 108.466,77.

Com a devida ciência pessoal em 28.12.2012 (fls. 09), nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, a autuada apresentou reclamação em 24.01.2013, às fls. 354 a 366, abordando os seguintes aspectos em sua defesa:

- em preliminar, a nulidade do feito fiscal, por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em razão de a peça acusatória não transparecer com exatidão, referente aos Levantamentos Financeiros dos exercícios 2007, 2009 e 2010, a origem do crédito exigido, conforme preceitua o art. 692, V, do RICMS/PB;

- no mérito, alegou que os demonstrativos elaborados pela fiscalização não servem para aferir os movimentos financeiros tributáveis do contribuinte nos exercícios fiscalizados, por não representarem as realidades dos fatos;

- informou a ocorrência de os equívocos cometidos pela fiscalização na elaboração dos Levantamentos Financeiros dos períodos 2007, 2009 e 2010, apontando divergência entre o valor constante no campo “Venda de Mercadorias no Exercício” - coluna Receitas, com o apresentado no “Valor das Saídas dos Períodos”, da Ficha Financeira, sendo este último valor igual ao registrado no Caixa como vendas à vista de mercadorias na contabilidade da empresa;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que houve, por um erro da funcionária da empresa, a repetição indevida, naquele exercício, do valor do estoque final correspondente ao ano anterior, 2009, tendo em vista a liquidação de todo o estoque da autuada ter ocorrido no decorrer do exercício 2010, conforme declarado na DIPJ 2011;

- informa ainda que a fiscalização restou silente quanto à movimentação da conta dos produtos comercializados, visto que os TVA's, nos exercícios 2007 e 2009, são superiores ao percentual de 30%, conforme estabelecido no art. 643, § 4º, II, do RICMS/PB;

- questiona o levantamento Conta Mercadorias, verificado no exercício 2011, visto que a empresa já tinha encerrado suas atividades e não possuía estoque remanescente de 2010, bem como não adquiriu nem efetuou vendas, conforme consta em seus livros e na Ficha Financeira;

Concluindo, requer o reconhecimento da insubsistência do presente Auto de Infração.

Foram anexados, às fls. 368 a 373, os documentos que deram suporte a sua peça reclamatória.

Em contestação, o autor do feito fiscal rebate as alegações do contribuinte, requerendo a procedência do feito fiscal.

Ato contínuo, verificado, através do despacho desta Gerência, fls. 444, que o contribuinte, em atendimento a sua solicitação de diligência (fls. 366), foi notificado a respeito do seu pedido, tendo sido o mesmo ratificado, conforme petição às fls. 447/448.

Em resposta, mediante Informação Fiscal (fls. 453/454), foi realizado procedimento de revisão sendo demonstrada a necessidade de alterações dos procedimentos fiscais em cada exercício fiscalizado, com a redução do crédito tributário devido, conforme se constata com a elaboração de novos demonstrativos financeiros às fls. 455 a 464.

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, Rafael Araújo a. Vieira de Rezende, que, ao analisar a matéria processual, decidiu pela procedência parcial do auto de infração, conforme se extrai às fls. 471 a 479 dos autos.

Em face do veredito o crédito tributário original passou a ser constituído do valor de R$19.462,88, sendo R$ 9.731,44 de ICMS, e R$ 9.731,44 de multa por infração.

Notificado o contribuinte, acerca da sentença monocrática, por Aviso de Recebimento – AR, em 13/11/2016 (fls.481), este não compareceu em grau de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

V O T O

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

De início, necessário comungar com as razões de decidir do julgador singular ao não acolher as arguições das preliminares de nulidade da reclamante, visto que o lançamento indiciário atendeu de pronto, os requisitos obrigatórios do procedimento administrativo tributário do lançamento, em perfeita sintonia aos ditames da lei processual tributária do Estado da Paraíba (Lei n° 10.094/13), não havendo o que se falar em cerceamento do direito de defesa.

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:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS DO EXERCÍCIO DE 2011:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias, esta relatoria observa ser correta a aplicabilidade deste levantamento nas empresas comerciais que não possuem Escrita

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 arrimada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme normativo abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

No entanto, vejo acertada a fundamentação da decisão recorrida que improcedeu ao improceder esta acusação, com base na informação anexada aos autos, extraída do sistema ATF, de que o contribuinte opera com atividade industrial e não comercial, situação que compromete o lançamento na sua origem, haja vista que o autor de feito, em se tratando de estabelecimento industrial, utilizou uma técnica fiscal não indicada para apuração da situação do contribuinte perante o Fisco Estadual.

Com efeito, a técnica de apuração do levantamento da Conta Mercadorias é apropriada apenas à atividade da compra de mercadorias para revenda, o que não é o caso dos autos, que consiste em industrialização, conforme se infere na informação de fls. 07, cuja atividade econômica principal diz respeito à “Fabricação de Artefatos de Cordoaria”.

De posse destas considerações, conclui-se não ser tecnicamente recomendável a utilização do método de aferição denominada "Conta Mercadorias" como instrumento de detecção de saídas não faturadas em se tratando de estabelecimento industrial.

Nesse sentido, acompanho o entendimento do julgador singular ao improceder à exigência de crédito tributário por clara falta de liame entre a técnica utilizada e o alcance da repercussão tributária à legislação de regência.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - Exercícios de 2007, 2009 e 2010:

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–*(...)*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, decorrido os reclamados defensuais e a feitura de diligência com a devida intervenção da fiscalização, alterações nos valores constantes das receitas auferidas com vendas de mercadorias nos exercícios 2007, 2009 e 2010, tendo sido, por essa razão, ocorrido redução da repercussão tributária.

Assim, diante das corrigendas necessárias, conclui-se que deve ser mantida a presunção legal em desfavor da autuada de que houve omissão de vendas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2007, 2009 e 2010, porém em monta menor da inicial, diante das devidas alterações realizadas nos demonstrativos anexados às fls. 457, 461 e 463 dos autos.

Pela realidade, resta-me, apenas, ratificar a decisão recorrida, confirmando a parcial procedência 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 *desprovimento*, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00003496/2012-52, lavrado em 27/12/2012, contra a empresa TECELAGEM CRISTO REI LTDA., inscrição estadual nº 16.126.216-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ R$ 19.462,88 (dezenove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e oito centavos), sendo R$ 9.731,44 (nove mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ 9.731,44 (nove mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e quatro 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$ 89.003,89(oitenta e nove mil, três reais e oitenta e nove centavos), sendo R$ 26.424,15(vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), de ICMS, e de R$ 62.579,74(sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF