



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

PROCESSO Nº1757012013-2

ACÓRDÃO Nº.308/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:JOSE PEREIRA NETO.

2ªRecorrente:JOSE PEREIRA NETO.

2ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE 1ª CLASSE-CAJAZEIRAS

Autuante:RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Relatora:CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO.

OMISSÃO DE VENDAS - CONTA MERCADORIAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PRESENÇA DE PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MODIFICADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O lançamento indiciário baseado no Levantamento Financeiro tem a virtude de inverter o ônus da prova, transferindo ao contribuinte o encargo de esclarecer as irregularidades evidenciadas pelo controle fiscal. In casu, A denúncia de práticas irregulares de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro não teve como se manter frente à constatação de que aquelas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento antecipado do imposto por substituição tributária, impondo, ipso facto, a dedução do valor dessas operações apurado no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença apontada no Financeiro.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro *provimento* do segundo, para modificar a sentença exarada na instância monocrática, julgando *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002154/2013-04, lavrado em 13/12/2013, contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, inscrição estadual nº 16.032.589-7 , eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002154/2013-04, lavrado em 13/12/2013, contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, inscrição estadual nº 16.032.589-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2009, consta a seguinte denúncia:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte, optante do simples Nacional, omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias, durante os exercícios de 2008.

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, irregularidades esta detectada através do Levantamento Financeiro, durante o exercício de 2009.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, 643, § 4º, II e parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 111.431,48, sendo, R\$ 55.715,74, de ICMS, e R\$ 55.715,74, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, pessoalmente, em 14/12/2013, (fl. 5), a autuada apresentou reclamação, em 14/1/2014 (fls. 186-192).

Com informação de ausência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para ao julgador fiscal, Rafael Araujo A. Vieira de Rezende, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, afastando o lançamento atinente ao Levantamento da Conta Mercadorias, após identificar que havia notas fiscais computadas, indevidamente, naquele exame de auditoria, cujas mercadorias seriam sujeitas ao ICMS substituição tributária. Recorre, conseqüentemente, de ofício, de sua decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls.1.656-1.659).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 21/9/2016 (fl. 1.662), a autuada protocolou recurso voluntário, em 28/9/2016 (fls. 1.663-1.672).

No recurso, após uma síntese dos fatos e comentários sobre o procedimento fiscal, apresenta as seguintes razões:

- a autuada, nos exercícios de 2008 e 2009, era optante do regime de tributação do simples nacional;

- questiona o procedimento adotado pela fiscalização, desta feita relativa ao Levantamento Financeiro, fazendo ver que ocorreu prejuízo bruto com mercadorias sujeitas ao ICMS Substituição Tributária, cuja circunstância poderia ser verificada mediante um exame da Conta Mercadorias do mesmo exercício. Ou seja, sustenta que a arrasadora maioria de mercadorias com que pratica suas operações já tiveram o ICMS recolhido antecipadamente, daí o porque não ser devido o imposto dos autos.

- para comprovar suas alegações, acosta aos autos milhares de cópias de notas fiscais, além daquelas acostadas anteriormente, cujas provas podem ser visualizadas às folhas 1.674 a 1.790.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento dos recursos hierárquico e voluntário, caso em senti a necessidade de converter o feito em diligência, fls 1.792, dadas as provas trazidas pela defesa, a qual dirigiu-se nos seguintes termos:

“Pelo que se vê da impugnação apresentada, a autuada chama a atenção para o fato de comercializar com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, cujas operações, no seu dizer, não teriam sido consideradas, pelo autor do feito, para efeito de abater-se do Levantamento Financeiro, aquelas com as quais teria havido prejuízo bruto, que seria identificada, segundo assegura, após proceder-se a um Levantamento da Conta Mercadorias (esta apenas feita com tais operações).

De fato, tendo em vista que esse procedimento - abater-se, do Levantamento Financeiro, o prejuízo bruto apurado na Conta mercadorias, do mesmo exercício, o resultado que restou da conta mercadorias feita com aquelas sujeitas ao regime da Substituição tributária - cumpro o dever de retornar os autos, para que o fiscal autuante proceda à averiguação da veracidade de tais elementos de prova, a exemplo da relação de notas fiscais de entradas com substituição tributária – 2009, constante às fls. 215 a 235, bem como das cópias das notas fiscais respectivas, fls.802 a 1.643, para, ao final, expurgar dos autos aquelas cujas operações entenda que estão regulares.”

Ato continuo, o auditor fiscal substituto do autor do feito, Jaildo Gonçalves dos Santos, vem aos autos trazendo um demonstrativo da Conta Mercadorias do mesmo exercício, 2009, além de esclarecimentos, onde se verifica a ocorrência de prejuízo bruto com as mercadorias sujeitas ao ICMS-ST.

Eis o relatório.

VOTO

Os presentes recursos hierárquico e voluntário resultam de decisão da esfera singular na qual apenas em parte foi considerado procedente o lançamento tributário oficial, de modo que foi cancelada parcela do crédito tributário. Trata-se das acusações de Levantamento da Conta Mercadorias (2008), esta afastada desde a primeira instância julgadora, e Levantamento Financeiro do ano de 2009.

Antes de mais nada, no que tange à parcela afastada dos autos, correspondente à Conta Mercadorias, de 2008, em que foi identificado, pelo julgador singular, a *comprovação de que referidas notas fiscais, apesar de lançadas nos livros Registro de Entradas como tributação normal, correspondem de fato à aquisição de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, conforme se atesta mediante o confronto entre as cópias das notas fiscais colacionadas aos autos e as GIM's dos meses do exercício de 2008*, a meu ver, a decisão singular foi prolatada com bastante sensatez, pelo que a ratifico, dada a sua correção.

Por outro lado, em relação ao crédito remanescente, objeto do recurso voluntário, relativo ao Financeiro, de 2009, reformo aquela decisão, julgando também improcedente esta parte, dada a comprovação, identificada na Conta Mercadorias do mesmo exercício, após diligência encomendada por esta relatora, de que havia prejuízo bruto com as mercadorias não tributáveis - isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária - (R\$ 260.829,29) em montante superior à diferença tributável que restou do financeiro, este no valor de R\$ 206.550,92.

Ou seja, a verdade material que se nos apresenta, pelo que se constata da Conta Mercadorias de 2009, nos dá o rumo de que a autuada praticou operações de saída de mercadorias irregularmente, sendo que, todavia, tais operações eram sujeitas ao ICMS-ST, a saber, tinham o imposto recolhido na fonte, daí o porquê da impossibilidade de se manter a ação fiscal, porquanto não ficou caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

De fato, nestas circunstâncias faz-se necessário excluir da base de cálculo do imposto o valor relativo à omissão de vendas não tributáveis (mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária) evidenciada pelo Demonstrativo da Conta Mercadorias, para que seja aplicada uma proporcionalidade justa, porquanto, caso esse valor não seja expurgado, pode ocorrer a figura, não aceita no nosso ordenamento jurídico, do *bis in idem*, visto que o mencionado Levantamento Financeiro considera todas as receitas e despesas, independentemente se relativas a mercadorias tributáveis ou não tributáveis.

Este Conselho tem decidido anteriormente em situação análoga. Eis o Acórdão:

“RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO A CARGO DO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS

TRIBUTÁVEIS. AJUSTES. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE EM PARTE.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

A denúncia de práticas irregulares de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, frente à constatação, da própria Fiscalização, de que uma parte dessas saídas compreendeu mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento antecipado do imposto por substituição tributária, impondo, ipso facto, a dedução do valor dessas operações apurado no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apontada no Financeiro.” (grifo não contido no original)

Acórdão 311/2012 - Recurso VOL/CRF- nº 256/2012

Relator: Cons^a. Maria das Graças D. O. Lima”.

Dadas estas circunstâncias acima citadas, havemos de julgar improcedente a ação fiscal, razão pela qual dou como desprovido o recurso hierárquico e provido o voluntário, por ser de justiça.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro *provimento* do segundo, para modificar a sentença exarada na instância monocrática, julgando *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002154/2013-04, lavrado em 13/12/2013, contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, inscrição estadual nº 16.032.589-7 , eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018..

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora