Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1305732011-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Recorrida:ELFA PRODUTOS FARMACEUTICOS E HOSPITALARES LTDA.
Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ªREGIÃO
Autuante(s):FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA
Relatora:CONS.ªGILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSORIA. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. DECADÊNCIA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ERRO NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA. UTILIZAR LIVROS SEM AUTENTICAÇÃO DA REPARTIÇÃO FISCAL COMPETENTE. OBRIGATORIEDADE DE EFD. EXCLUSÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A legislação tributária é clara quanto à obrigatoriedade de se lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas, cuja falta é punível com multa específica 03 (três) UFR-PB por documento fiscal. Ilação ao artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.
Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que se caracteriza pela ausência de provas nos autos da ocorrência do fato infringente denunciado como omissão de saídas tributáveis, detectada através da conta Mercadorias, no exercício de 2009. Impossibilidade de se refazer o feito, por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I do CTN.
Excluída a conta Mercadorias do exercício onde se apurou CMV Negativo, posto que não se presta como fundamento da acusação de omissão de saídas tributáveis, pela técnica da conta Mercadorias, dado que esse resultado é denotativo apenas de indícios de irregularidades, sem o mérito de identificar a sua natureza e, portanto, impróprio a suportar o lançamento de ofício.
Excluído o Levantamento Financeiro pela constatação de erro na aplicação da técnica fiscal, acarretando a falta de certeza e liquidez do credito tributário.
Constitui infração à legislação tributária, punível com multa acessória, a utilização de livros fiscais sem autenticação da repartição competente. Excluídos os períodos em que o contribuinte era obrigado à apresentação da EFD.

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 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Estabelecimento nº 93300008.09.00000461/2011-80, lavrado em 28/09/2011, contra a empresa ELFA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA, inscrição estadual nº 16.162.023-0, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 12.612,01 (doze mil, seiscentos e doze reais e um centavo), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arrimada no artigo 85, incisos II, “b”, e III, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 181.531,60 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e um reais e sessenta centavos), sendo R$ 59.988,20 (cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) de ICMS e R$ 121.543,40 (cento e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e três reais e quarenta centavos) de multa, pelos motivos anteriormente expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de novembro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

Assessora Jurídica

#**RELATÓRIO**

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000461/2011-80, lavrado

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

em 28/09/2011, contra a empresa ELFA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA, inscrição estadual nº 16.162.023-0, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2009 a 2011, a autuada é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, durante os períodos de 2009 a 2011.

Nota Explicativa: I)Ano 2009 – 108 notas fiscais não lançadas em liv. Reg. de Entradas que multiplicado pelo valor da UFR/PB do mês, fica no montante de R$ 9.366,87; II) 2010 – 25 notas fiscais não lançadas em liv. Reg. de Entradas que multiplicado pelo valor da UFR/PB do mês, fica no montante de R$ 2.243,07; III) 2011 – 3 notas fiscais não lançadas em liv. Reg. de Entradas que multiplicado pelo valor da UFR/PB do mês, fica no montante de R$ 277,32. Resultando no valor geral dos três anos em R$ 11.887,26 (vlr. histórico). Demonstrativos e planilhas inclusas.

OMISSÃO DE SAIDAS 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 da Conta Mercadorias, durante os exercícios de 2009 e 2011.

Nota Explicativa: Face a lançamentos feitos em valores contábeis e base de cálculo e tendo sido registrado em conta gráfica créditos e débitos foi detectado diferenças nos períodos de 2009, 2010 e 2011, sobressaindo os de maior repercussão ano de: I) 2009 – ICMS de R$ 31.639,20 (Base cálc. R$ 186.112,95, vlr. histórico); II) – 2011 - ICMS de R$ 4.799,36, tendo sido inserido como parcela de aquisição as notas fiscais não lançadas em liv. Reg. de Entradas e oriundas do cruzamento GIM x ATOMO x GIM de 3ºTerceiros x NFE, conforme planilhas e demonstrativos inclusos neste processo.

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 detectada através de Levantamento Financeiro, durante o exercício de 2010.

Nota Explicativa: Tendo sido identificado diferença tributária nos exercícios financeiros de 2009 e 2010, sendo neste momento lançado e lavrado o de maior repercussão tributária, em relação a conta Mercadorias/ICMS, acusando indisponibilidade ou receita de origem não comprovada o ano de III) 2010 – com ICMS no vlr. De R$ 23.549,65 (Base cálc. R$ 138.527,34), tendo sido inserido no demonstrativo as aquisições ou despes com compras de mercadoria sem o lançamento das notas fiscais em liv. Reg. de Entrada, oriundas do cruzamento: GIM x ATOMO x GIM Terceiros x NFE, tudo conf. planilhas e demonstrativos inclusos neste.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

UTILIZAR LIVROS SEM AUTENTICAÇÃO DA REPARTIÇÃO COMPETENTE >> O contribuinte está sendo autuado por utilizar livros sem autenticação da repartição fiscal, nos prazos estabelecidos no RICMS/PB.

Nota Explicativa: Falta de autenticação e autorização dos livros fiscais: I) LIV. REGISTRO DE ENTRADAS, II) SAÍDAS, III) APURAÇÃO DOS ICMS, IV) INVENTÁRIO, V) LIV. REGISTRO DE OCORRÊNCIAS, num total de 05 (cinco) livro de registro fiscais por ano: 2009, 2010 e 2011, tudo conforme cópias de Termo de Abertura e Encerramento, demonstrativos etc.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 194.143,61 (cento e noventa e quatro mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), sendo R$ 59.988,20 (cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 119, VIII, c/c art. 272; arts. 158, I; 160, I, com fulcro no art. 643, § 4º, inciso II, e art. 646; arts. 158, I; 160, I, com fulcro no parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96 e R$ 134.155,41 (cento e trinta e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e quarenta e um centavos) a título de multa por infração, arrimada nos artigos 82, V, alíneas “a” e “f”, e 85, incisos II e III, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, fls. 13/180.

Cientificada da ação fiscal, em 07/11/2011, por via postal, conforme AR, na pessoa do sócio-administrador, a autuada apresentou, em 07/12/2011, reclamação, às fls. 182-198, e anexos, às fls. 199-234, além de mídia digital, na qual alega que não subsiste a infração de omissão de saídas tributáveis, haja vista que toda sua comercialização se deu apenas com mercadorias sujeita à substituição tributária, e que procedeu a escrituração das notas fiscais denunciadas nos livros próprios, com exceção daquelas cujos produtos são materiais de consumo, pois, sendo consumidora final neste caso, não há necessidade de escrituração das mesmas.

Argui ter sido enquadrada no SPED Fiscal, desde o exercício de 2010, portanto não havia a obrigatoriedade de escrituração em livros físicos, bem como da autenticação destes.

Informa que a autuada é filial, situada em Campina Grande, e que as aquisições eram feitas pela matriz e, só então, transferidas para a filial, assim já havia sido retido todo o imposto por substituição tributária.

Por fim, requer a improcedência da inicial e a realização de diligência para averiguação de todos os documentos fiscais que subsidiaram a presente denúncia.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O auditor autuante ofereceu contestação (fls. 237-242), na qual solicitou a manutenção da autuação na íntegra, após arguir que o impugnante não anexou documentos probatórios para descaracterizar o feito fiscal.

Conclusos os autos com informação no Termo de Antecedentes Fiscais, de que não existe anotação de reincidência fiscal, às fls. 248, os autos foram remetidos, por fim, à GEJUP, com distribuição ao julgador Alexandre Souza Pitta Lima, que baixou os autos em diligência para que o autuante, na conta Mercadorias, separasse em rubrica própria as mercadorias tributáveis e as não tributáveis, de acordo com o CFOP e CST, e refizesse o Levantamento Financeiro considerando a receita total de vendas no exercício, independentemente do regime de tributação ao qual as mercadorias estejam sujeitas.

Em retorno após cumprimento da diligência, a fiscalização relata o procedimento adotado, às fls. 253-254, anexando novos demonstrativos, às fls. 258 a 344.

Após apreciação, o julgador singular decidiu pela procedência parcial do auto infracional, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. UTILIZAR LIVROS SEM AUTENTICAÇÃO NA REPARTIÇÃO COMPETENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS MANTIDOS EM PARTE E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS ANULADAS.

As alegações reclamatórias lastreadas em provas documentais que se sobrepõem, de forma irrefutável, aos documentos probatórios os quais serviram de paradigma ao lançamento tributário vergastado, têm aptidão de desconstituir o ilícito fiscal decorrente. *In casu*, trouxe a reclamante aos autos, provas documentais capazes de desconstituir parcialmente a inicial.

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença no total de R$ 12.612,01 (doze mil, seiscentos e doze reais e um centavo).

Interposto recurso hierárquico e cientificado da sentença singular por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 364, em 19/03/2015, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em diligência, solicitamos o refazimento da conta Mercadorias do exercício de 2009, separando as mercadorias sujeitas à tributação normal daquelas sujeitas ao regime da substituição tributária, relativas às notas fiscais de entrada não registradas nos livros próprios.

Colacionado aos autos novo demonstrativo da conta Mercadorias do exercício de 2009, à fl. 371, pelo auditor designado, Luiz Gustavo da F. Lapenda, através da Ordem de Serviço Simplificada, às fls. 369/370.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame neste Colegiado, o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80, da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe.

Pois bem. Tendo em vista a ausência de contraprova por parte do contribuinte, face à inexistência de recurso voluntário tempestivo, resta-nos adentrar a análise de mérito a fim de nos posicionarmos com relação ao julgamento exarado pela Primeira Instância.

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS

Como consequência da repercussão tributária da obrigação principal derivada de omissões de saídas de mercadorias pela ocorrência de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, suscita, também, o descumprimento das obrigações acessórias do contribuinte ter deixado de lançar as notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Verifica-se, portanto, descumprimento de obrigação de fazer, decorrente de aquisição mercantil, donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento da uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Na infração de falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276, do RICMS, vejamos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (g.n.)

Assim, se o contribuinte não registrou as notas fiscais de entrada de mercadorias no Livro de Registro de Entrada estará caracterizada a infração fiscal delatada na peça basilar.

Desse fato, deve-se aplicar na forma prevista pelo art. 85, II, “b”, da Lei 6.379/96, multa acessória de 3 UFR-PB por documento não lançado. Vejamos o que esse dispositivo legal preceitua:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento; (g.n.)

Perscrutando os autos, vemos que o julgador singular manteve a acusação para todos os períodos denunciados, ressalvando apenas que, no exercício de 2009, a fiscalização não considerou o livro apresentado pela autuada diante da ausência do visto obrigatório da repartição fiscal competente, conforme dilação do art. 268, do RICMS/PB.

Inicialmente, consultamos o sistema de informação desta Secretaria e constatamos que a autuada passou a ser obrigada a informar ao Fisco suas operações com mercadorias, através da EFD, no exercício de 2010.

Considerando que, dentre os livros fiscais informados na EFD, encontra-se o Registro de Entradas, conforme regras estipuladas no Decreto n° 30.478/09, a Instância Prima manteve a acusação para os períodos de 2010 e 2011, vislumbrando a possibilidade do enquadramento legal utilizado pelo autuante ser plenamente aplicável ao presente caso, entendimento o qual ratificamos, haja vista estarem elencados na EFD, dentre os livros fiscais, o Registro de Entradas.

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):

I – Livro Registro de Entradas; (g. n.)

No caso vertente, o contribuinte era obrigado à Escrituração Fiscal Digital, durante a ocorrência da infração cometida, ou seja, a obrigação existia desde 1/1/2010. Portanto, não restam dúvidas de que a autuada devia obediência ao Decreto n° 30.478/09.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Isto posto, quando a autuada deixou de informar na EFD as notas fiscais, na verdade, não obedeceu à escrituração obrigatória no livro Registro de Entradas, sendo, portanto, plenamente cabível a exigência da multa aplicada pela fiscalização.

Dessa maneira, ratifico que deve ser mantida a acusação para os exercícios denunciados, pela ausência de contraprovas da autuada.

2 – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

No tocante à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em Levantamento Financeiro, ressaltamos que o método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos.

Assim, parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, as despesas com pessoal, água, energia, pró-labore, materiais de uso e consumo, alugueis, e outras.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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 de 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 - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

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.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso em comento, a fiscalização apurou diferença tributável no exercício de 2010, conforme demonstrativo *(fl. 34)*, contudo, após diligência do julgador singular para que fosse incluída a receita total de vendas do exercício, independentemente do regime de tributação ao qual as mercadorias estavam sujeitas, o autuante apresentou novo demonstrativo, todavia com a inclusão apenas de despesas, onde é necessário frisar o montante de R$ 915.488,59, apontado sob a rubrica de “ComprasCruzam oriunda EFD versus Nfe (NFnãoLançadas em Lv. Reg. Entradas)”.

Constatou o julgador monocrático que as rubricas “Venda de Mercadoria no Exercício (-Devoluções de Vendas)” e “Compras de Mercadorias no Exercício (-Devoluções de Compras)” apresentaram natureza inversa da permitida para o grupo da conta ao qual pertencem, o que o levou a exarar entendimento pela improcedência da infração apontada na inicial.

Diante disso, entendemos que corretamente decidiu o julgador singular, pelo que ratifico o posicionamento adotado por considerar que o erro na aplicação da técnica do levantamento

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

financeiro fulminou a acusação, acarretando a iliquidez e incerteza do crédito tributário.

3 – CONTA MERCADORIAS

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*:

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.

§ 4 º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

(...)

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.

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Na presente infração, a diferença tributável apurada no levantamento da conta Mercadorias refere-se aos exercícios de 2009 e de 2011, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativo *(fs. 36)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em primeira instância, o julgador singular remeteu os autos em diligência para o auditor autuante, na conta Mercadorias, separasse em rubrica própria as mercadorias tributáveis e as não tributáveis, de acordo com o CFOP e CST, para a qual apresentou a fiscalização novo demonstrativo acostado à fl. 283.

Examinando o levantamento do exercício de 2011, que serviu de substrato à acusação fiscal em referência, o julgador singular observou que o autuante considerou como diferença tributável, para o cálculo do ICMS, cujo lançamento promoveu a título de omissão de saídas tributáveis, o valor consistente do CMV negativo apontado na conta Mercadorias.

É sabido que o valor do CMV negativo evidenciado mediante o levantamento da conta Mercadorias é representativo tão-somente de indícios de irregularidade, posto ser indicativo de que o custo das mercadorias apresenta-se superior ao valor de suas saídas, o que caracteriza uma anomalia, notadamente porque se trata de empreendimento econômico cuja sobrevivência depende da obtenção de lucro.

Tendo em vista, portanto, o resultado apontado no procedimento relativo ao exercício de 2011, decidiu corretamente pela improcedência da acusação, porquanto não há como considerar que este resultado configure diferença tributável, mas tão-somente indícios de irregularidades, que demandam apuração fiscal mediante aplicação de técnica de fiscalização distinta do levantamento da conta Mercadorias arbitrada.

Nesse sentido, entende este Conselho de Recursos Fiscais conforme se infere nas decisões abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2008. Manutenção do resultado fiscal apurado sobre o exercício de 2010 por espelhar a legalidade de aplicação da técnica fiscal. Redução da multa incidente em face do advento da Lei ° 10.008/2013.

(Acórdão CRF/PB nº 386/2014, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges. DOE de 28/10/2014).

Por outro lado, com relação ao exercício de 2009, havia o autuante incluído de forma incorreta no demonstrativo da conta Mercadorias os documentos fiscais não lançados sem separar as

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mercadorias sujeitas à tributação normal daquelas sujeitas à substituição tributária.

No retorno da diligência expedida, constatou o julgador singular que o auditor autuante apresentou novo demonstrativo da conta Mercadorias, fl. 258, entretanto, sem atender a solicitação, o que levou a Primeira Instância a anular a acusação para o exercício em comento.

Em diligência, esta relatoria solicitou da fiscalização o refazimento da conta Mercadorias do exercício de 2009, separando as mercadorias sujeitas à tributação normal daquelas sujeitas ao regime da substituição tributária, relativas às notas fiscais de entrada não registradas nos livros próprios, assim a fiscalização apresentou novo demonstrativo, à fl. 371.

Embora o novo demonstrativo consigne apenas as mercadorias sujeitas à tributação normal, após uma profunda análise dos autos, firmamos entendimento no sentido de manter o posicionamento exarado pelo julgador monocrático, assegurando a autuada o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Destarte, entendemos que corretamente decidiu o julgador singular, pelo que ratifico o posicionamento adotado.

Verificamos, todavia, que a instância prima não identificou a natureza do vício que acometeu a acusação, formal ou material, frisando apenas da falta de certeza e liquidez que atingiu o crédito tributário.

Cumpre observar, todavia, que, neste caso, tenho em vista que é de natureza material o vício que inquina o auto de infração em referência, e que sua correção somente se faz possível mediante auto de infração específico, devendo este ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados o primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado, não hápossibilidade de se refazer o feito**,** visto que ocorreua decadência do direito do Estado de lançar o imposto devido, ínsita no art. 173, I do CTN.

Isto porque as nulidades por vício material não atraem a aplicação do art. 173, II, do CTN, uma vez que essa regra é aplicável à nulidade por vício formal, o que não é o caso dos autos, consoante os fundamentos acima expedidos.

4 – UTILIZAR LIVROS SEM AUTENTICAÇÃO DA REPARTIÇÃO COMPETENTE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Esta denúncia trata de descumprimento de obrigação acessória pelo fato de o contribuinte ter deixado de autenticar, na repartição fiscal de seu domicílio, os livros fiscais dos exercícios de 2009 a 2011, contrariando o art. 119, III, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - solicitar à repartição fiscal competente a autenticação de livros e documentos fiscais, antes de sua utilização;

Assim, fica o contribuinte sujeito a multa de 5 (cinco) UFR-PB, conforme art. 85, II, “a”, abaixo reproduzido:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)
III - de 05 (cinco) UFR-PB:

a) aos que utilizarem livros ou notas fiscais sem a prévia autenticação na repartição competente;

Após apurada análise, constatando o julgador singular que a autuada estava obrigada à EFD a partir do exercício de 2010, excluiu a multa por descumprimento da obrigação acessória, para os exercícios de 2010 e 2011, o que me levou a ratificar os termos da decisão singular que manteve os valores apurados pela auditoria apenas para o exercício de 2009.

Dessa forma, concluímos por ratificar o crédito tributário fixado na decisão proferida na primeira instância, por considerar que se procedeu em consonância com os ditames da legislação de regência.

É como voto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 nº 93300008.09.00000461/2011-80, lavrado em 28/09/2011, contra a empresa ELFA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA, inscrição estadual nº 16.162.023-0, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 12.612,01 (doze mil, seiscentos e doze reais e um centavo), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arrimada no artigo 85, incisos II, “b”, e III, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 181.531,60 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e um reais e sessenta centavos), sendo R$ 59.988,20 (cinquenta e nove mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) de ICMS e R$ 121.543,40 (cento e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e três reais e quarenta centavos) de multa, pelos motivos anteriormente expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de novembro de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Phoca PDF