Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 027.134.2012-1
Recurso VOL/CRF N.º 583/2013
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: G. L. REPRESENTAÇÕES LTDA.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS.
Autuante: WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA.
Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A existência de CMV negativo apresentado no Levantamento da Conta Mercadorias referente ao um dos exercícios denunciados configura uma patologia fiscal, posto ser indicativa de que o custo das mercadorias foi superior ao valor de suas saídas, o que caracteriza uma anomalia devido ao fato de se tratar de empreendimento econômico cuja sobrevivência depende da obtenção de lucro. Nesse sentido, esse resultado não repercute omissão de saídas tributáveis e, portanto, não se presta para alicerçar o respectivo lançamento de ofício, que deve ser declarado nulo, visto que gera dúvidas quanto ao fato que efetivamente se pretendeu denunciar, ressalvando-se ao Estado o direito de proceder a outro lançamento capaz de surtir regulares efeitos, mantendo-se, porém o procedimento relacionado ao exercício cuja repercussão confere legitimidade à denúncia fiscal realizada nos autos.

- Redução da multa incidente em face do advento da Lei ° 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos Recursos Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 9330008.09.00000209/2012-52** (fl. 3), lavrado em 26/3/2012, lavrado contra **G. L. REPRESENTAÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica inscrita no CCICMS sob o nº 16.168.829-2, e fixar o crédito tributário no montante de R$ 26.253,54 (vinte e seis mil, duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), constituído do ICMS no valor de R$ 13.126,77 (treze mil, cento e vinte e seis reais e setenta e sete centavos), por infringência ao arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 643, § 4º, I, do RICMS/PB, e da multa por infração na importância de R$ 13.126,77 (treze mil, cento e vinte e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

seis reais e setenta e sete centavos), com fundamento no art., 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o *quantum* de R$ 20.100,14, sendo R$ 2.324,37 de ICMS e R$ 17.775,51 de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Em decorrência da nulidade do lançamento de ofício baseado no CMV negativo apresentado no exercício de 2011, fica ressalvado o direito de o Estado proceder a novo feito capaz de reaver o crédito tributário porventura devido.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2015.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Consª. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recurso Fiscais, o Recurso Hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000298/2010-75, lavrado em 08 de julho de 2010, segundo o qual a autuada, acima identificada, G. L. REPRESENTAÇÕES., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- 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 de levantamento da Conta Mercadorias.

NOTA EXPLICATIVA – As irregularidades foram detectadas no exercício de 2011 e no período de janeiro a fevereiro de 2012, resultando em falta de recolhimento do ICMS, respectivamente nas quantias de R$ 2.324, e R$ 13.126,77, estando as mesmas detalhadas através de demonstrativos em anexo, os quais ficam sendo parte integrante do presente auto de infração".

Por considerar infringidos os arts. 158, I, 160, I, 643, § 4º, II, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, a autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R$ 15.451,14, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R$ 30.902,28, nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 46.353,42.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 31: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, documento de informações econômico-fiscais (Recibo Oficial de Entrega de Obrigação Acessória/GIM Dados Anuais, Verso da GIM, Notas Fiscais de Terceiros, Ficha Financeira, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, Detalhamento das Operações de Crédito/Débito, Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS e Outras Informações, demonstrativos dos levantamentos da Conta Mercadorias/2011/2012, Levantamento Financeiro/2011/2012, Informação relacionada ao Processo nº 0113672012-0 (Baixa Ex-Ofício) e Termo de Encerramento de Fiscalização).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o Edital nº 019/2011, de fl. 35, a autuada não apresentou defesa, tornando-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 36.

Com a conclusão dos autos (fl. 38), após a prestação da informação de inexistência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 37), os autos foram remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cassia Lima Urbano, que concluiu pela Parcial Procedência do auto infracional, por haver excluído da denúncia fiscal o resultado do Levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2011, ao fundamento de que a anomalia do CMV negativo, neste apontada, consiste tão-somente indício de irregularidade, e não a irregularidade em si mesma, e enseja apuração através de outros procedimentos fiscais que não o Levantamento da Conta Mercadorias.

Com esse veredicto, o crédito tributário ficou restrito ao valor de R$ 39.380,31, sendo R$ 13.126,77 de ICMS e R$ 26.253,54 de multa por infração.

Procedida a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atesta o documento de fl. 50), oportunidade em que esta não recorreu do *decisum* "a quo", e após a interposição de Recurso Hierárquico, na fl. 43, a autuante apresenta contrarrazões, na fl. 55, onde se manifesta conformada com a sentença e pugna pela sua manutenção.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A presente querela decorreu da delação da infração de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis,* detectada mediante Levantamento da Conta Mercadorias, realizado sobre os exercícios de 2011 e 2012.

se que a 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.

Portando, tendo em vista o resultado apontado no procedimento relativo ao exercício de 2011 não há como considerar que este configura 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 DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. REJEITADA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTA MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONCORRÊNCIA. SANEAMENTO. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar arguida, diante da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais cometidos pela fiscalização capaz de prejudicar o contribuinte no seu direito de tomar conhecimento da ação fiscal e do devido processo administrativo tributário instaurado, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo medida de cerceamento a ampla defesa e a ao contraditório.
- Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de concorrência de infração, decorrente de saneamento processual.
- Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas no exercício de 2005, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência.
- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, sendo excluída a exação sobre o exercício de 2008, por representar procedimento fiscal que apresentou CMV negativado, mantendo-se os demais procedimentos que oferecem suporte à

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

acusação de omissão de saídas tributáveis.
- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 10.008/2013" (Acórdão CRF/PB nº 490/2014, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges. DOE de 7/12/2014).

"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).

(Grifos não constante nos originais).

Portanto, os elementos que constituem o substrato da acusação fiscal referente ao exercício de 2011 com esta não se comprazem, o que gera dúvidas com relação ao próprio fato que se pretendeu punir, razão por que deve ser declarado nulo o respectivo lançamento, por não atender ao disciplinamento do art. 142 do CTN.

"***Art. 142.*** *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,* ***determinar a matéria tributável****, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivoe, segundo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

Em nosso Regulamento, tal exigibilidade encontra-se prevista no artigo 692, V, vigente à época da ação fiscal e atualmente disciplinada na Lei nº 10.094, de 27/9/2013 (art. 41, V).

Em face dessas razões, no meu sentir, o procedimento fiscal refente ao exercício de 2011 revela-se impróprio à analise da situação fiscal do estabelecimento considerado.

Em decorrência de tal fato, e principalmente em face do vício que macula a denúncia fiscal apresentada, concluo pela nulidade do mencionado lançamento basilar (Aplicação do art. 14, III, da Lei nº 10.094/13), ficando ressalvando o direito de o Estado reaver o crédito tributário porventura devido, mediante outro lançamento de ofício apto a surtir os efeitos que lhe são legalmente reservados.

Quanto ao Levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2012, nada há a reparar, uma vez que seu resultado é admissível como representativo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme a presunção relativa ínsita aplicação do art. 646, § 4º, II, § 6º, do RICMS/PB, e cuja prova da sua improcedência a acusada não apresentou, dado à revelia desta na relação processual.

Contudo, um fato superveniente veio em socorro da recorrente, o que lhe atenua a penalidade. Trata-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que a multa por infração à obrigação principal, inicialmente lançada, deve ser calculada com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Infr.	Período	ICMS (R$)	MULTA POR INFRAÇÃO (R$)	TOTAL (R$)
Omiss. Saídas	2012	13.126,77	13.126,77	26.253,28

Em face desses fatos, decido pela manutenção parcial do crédito tributário ínsito no auto de infração de que se cuida.

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento dos Recursos Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 9330008.09.00000209/2012-52** (fl. 3), lavrado em 26/3/2012, lavrado contra **G. L. REPRESENTAÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica inscrita no CCICMS sob o **nº 16.168.829-2**, e fixar o crédito tributário no montante de R$ 26.253,54 (vinte e seis mil, duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), constituído do ICMS no valor de R$ 13.126,77 (treze mil, cento e vinte e seis reais e setenta e sete centavos), por infringência ao arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 643, § 4º, I, do RICMS/PB, e da multa por infração na importância de R$ 13.126,77 (treze mil, cento e vinte e seis reais e setenta e sete centavos), com fundamento no art., 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o *quantum* de R$ 20.100,14, sendo R$ 2.324,37 de ICMS e R$ 17.775,51 de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Em decorrência da nulidade do lançamento de ofício baseado no CMV negativo apresentado no exercício de 2011, fica ressalvado o direito de o Estado proceder a novo feito capaz de reaver o crédito tributário porventura devido.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF