Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 054.794.2013-5
Acórdão nº 466/2015
Recurso HIE/CRF-180/2014
RECORRENTE: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA: JERNIEL ALVES DA SILVA
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: ELIAS FRANCISCO RODRIGUES FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.
Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00000605/2013-60,** lavrado em 3.5.2013, contra JERNIEL ALVES DASILVA**.,** CCICMS nº 16.046.149-9, declarando devido o crédito tributário, no montante de **R$ 13.175,92 (treze mil, cento e setenta e cinco reais, noventa e dois centavos),** sendo os valores, de ICMS, **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos),** por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art.646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos)**, comfulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO,** por indevida, a quantia de **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos),** a título de multapor infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 18 de setembro de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RECURSO HIE CRF N° 180/2014
RECORRENTE: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA: JERNIEL ALVES DA SILVA
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: ELIAS FRANCISCO RODRIGUES FILHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto conforme previsão do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou ***parcialmente procedente*** *o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000605/2013-60, lavrado em 3 de maio de 2015 (fl. 3), em nome da empresa JERNIEL ALVES DA SILVA., nos autos, devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS *>>> Contrariando dispositivos legais, ocontribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias. Exercícios 2009 a 2011.*

Em decorrência da acusação, foi constituído, na peça acusatória (fl. 3), o crédito tributário, no valor

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de **R$ 19.763,88**, sendo **R$ 6.587,96,** de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/c os art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 13.175,92,** de multa, por infração estabelecida no artigo 82, V, "a" da Lei n.º 6.379/96.

Instruem os autos, ainda, os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal; Termo de Início de Fiscalização, Termo de Encerramento de Fiscalização; Demonstrativos da Conta Mercadorias, exercícios 2009 a 2011; Levantamento Financeiro, exercícios 2009 a 2011; além de diversos outros documentos que foram utilizados na feitura da lavratura do libelo acusatórios (fls. 4 a 14).

A citação do autuado foi feita por aviso de recebimento (fl.15), sendo cientificado no dia 15.5.2013, o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 4/7/2013 fl. 16, dos autos.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora, de não haver antecedentes fiscais (fl. 17), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador monocrático, Petrônio Rodrigues Lima, que após análise do libelo basilar, julgou-o PARCIALMENTE PROCEDENTE , trazendo, em sua decisão, um ajuste no valor do credito tributário para **R$ 13.175,92**, sendo **R$ 6.587,96,** de ICMS, e **R$ 6.587,96** de multa.

Cientificada da decisão monocrática, por aviso de recebimento em 16 de janeiro de 2014 (fl. 25)**,** a autuada não se manifestou.

Instado a oferecer as contrarrazões, o autor da peça manifestou concordância com a decisão proferida pela GEJUP, fl.128.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram estes distribuídos, a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre as infrações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com aferição mediante análise do levantamento da Conta Mercadorias, exercícios de 2009 a 2011, conforme

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

demonstrativos de fls. 8 a 12 , dos autos.

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora que entendeu pela redução do crédito tributário lançado ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de oficio efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade de 100% do imposto devido no período autuado, enquadrando a infração tributária com base no art. 82, inciso V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011.

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias- exercícios 2009 a 2011,mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundada na ***presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis****, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento estelegítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos artigos 9º e 10º da Res. CGSN nº 030, de 07.02.2008, abaixo transcritos:*

"Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nasescritas 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.

(...)

§4º 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 dasvendas 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." (g.n.)

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB*, in verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“**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.” (grifo nosso)

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, das quais é detentora, pode ilidir a presunção, fato não ocorrido, haja vista que o contribuinte tornou-se revel, sem exercer seu direito de defesa, conforme o Art. 708 do RICMS.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 319 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo autuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável.

In casu, depois de procedida a análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Assim, quanto aos exercícios fiscalizados, por essa técnica, os valores detectados na peça basilar, mostram-se intactos, não havendo alterações e ajustes a serem feitos.

Assim, quando da constatação de diferença, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I,** ambos do RICMS/PB, conforme transcrição*ipsis litteris*abaixo:

“Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários,emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - sempre que promoverem saída de mercadorias”

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;”

Estando o ilícito caracterizado, mediante a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas através do levantamento da Conta Mercadorias, restaria a subsunção à infração, todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“**Art. 82**. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso

II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)”

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei n°. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Visto estar-se ante a um procedimento legalmente embasado e com instrumentos probantes suficientes, ratifico a decisão proferida pela instância monocrática que manteve a procedência parcial desta acusação, resultando nos seguintes valores:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2009	31/12/2009	2.449,59	2.449,59	4.899,18
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2010	31/12/2010	2.654,90	2.654,90	5.309,80
OMISSÃO DE SAÍDAS					

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DE					
MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -	01/01/2011	31/12/2011	1.483,47	1.483,47	2.966,94
CONTA MERCADORIAS					
TOTAL			6.587,96	6.587,96	13.175,92

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quantoao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00000605/2013-60,** lavrado em 3.5.2013, contra JERNIEL ALVES DA SILVA**.,** CCICMS nº 16.046.149-9, declarando devido o crédito tributário, no montante de **R$ 13.175,92 (treze mil, cento e setenta e cinco reais, noventa e dois centavos),** sendo os valores, de ICMS, **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos),** por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos doRICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea“a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO,** por indevida, a quantia de **R$ 6.587,96 (seis mil, quinhentos e oitenta e sete reais, noventa e seis centavos),** a título de multa por infração,pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF