Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 097.010.2009-0
Acórdão nº 589/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-024/2012
1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida: VALDINELE GOMES COSTA
2ª Recorrente: VALDINELE GOMES COSTA
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES
Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

CRÉDITO INDEVIDO. PROVAS MATERIAIS ELIDENTES. ILÍCITO FISCAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO NA CONTA GRAFICA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O erro de fato inicialmente detectado e denunciado no auto de infração, referente à primeira acusação de crédito indevido, cedeu lugar a sua ilegitimidade diante de provas materiais apresentadas pelo contribuinte.
A acusação de erro na Conta Gráfica foi reconhecida pelo contribuinte com a quitação do crédito tributário lançado na exordial.
O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, confirma-se a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido, exercício 2006.1. No entanto, denúncia espelhada no Termo de Infração Continuada,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

referente à acusação Conta Mercadorias, atinente exercícios de 2007.1 e 2008, sucumbem, haja vista, a figura anômala do CMV negativo. Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. Constatada nos autos infrações concorrentes.
Redução da multa em decorrência da Lei 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 Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso HIERÁRQUICO, por regular, e do VOLUNTÁRIO, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e pelo PARCIAL PROVIMENTO, do segundo, para alterar quanto aos valores a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001269/2009-97(fls.3/4), lavrado em 10/9/2009 e do Termo de Infração Continuada, lavrado em 30/3/2011 (fl.333), contra VALDINELE GOMES COSTA, CCICMS nº 16.116.072-7, exigindo o crédito tributário no montante de R$ 62.411,98 (sessenta e dois mil, quatrocentos e onze reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 31.427,58 (trinta e um mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 60, 54, 55 e 106; 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 30.984,40 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, III e V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R$ 164.346,28, sendo R$ 45.591,16, de ICMS e R$ 118.755,12, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Ressalvo que foi quitada/parcelada a quantia de R$ 29.630,05, sendo R$ 11.309,34, de ICMS e R$ 18.320,71, de multa por infração.

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 20 de novembro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Recurso HIE/VOL/CRF nº 024/2012
1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida: VALDINELE GOMES COSTA
2ª Recorrente: VALDINELE GOMES COSTA
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA
Autuante : SILAS RIBEIRO TORRES
Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

CRÉDITO INDEVIDO. PROVAS MATERIAIS ELIDENTES. ILÍCITO FISCAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO NA CONTA GRAFICA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O erro de fato inicialmente detectado e denunciado no auto de infração, referente à primeira acusação de crédito indevido, cedeu lugar a sua ilegitimidade diante de provas materiais apresentadas pelo contribuinte.

A acusação de erro na Conta Gráfica foi reconhecida pelo contribuinte com a quitação do crédito tributário lançado na exordial.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. No caso, confirma-se a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido, exercício 2006.1. No entanto, denúncia espelhada no Termo de Infração Continuada, referente à acusação Conta Mercadorias, atinente exercícios de 2007.1 e 2008, sucumbem, haja vista, a figura anômala do CMV negativo.

Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. Constatada nos autos infrações concorrentes.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO, interpostos nos termos dos art. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001269/2009-97, complementado pelo Termo de Infração Continuada, respectivamente lavrados em 10/9/2009 e 30/3/2011, contra VALDINELE GOMES COSTA EPP, CCICMS nº 16.116.072-7, em razão das seguintes irregularidades:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, ter utilizado o crédito atinente ao ICMS Garantido sem que houvesse o devido recolhimento.

NOTA EXPLICATIVA. Garantido creditado e não recolhido.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA)>> Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de soma que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA. Erro de cálculo do tributo devido.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

NOTA EXPLICATIVA. Omissão de saídas no período.

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.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 106, § 2º c/c inciso II, “a”; art. 60, c/c arts. 54, 55 e 106; arts. 158, I, 160, I e 646, parágrafo único, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e arts. 9º e 10 da RES. CGSN nº 030 de 7/2/2008, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de R$ 35.116,94 (trinta e cinco mil, cento e dezesseis reais e noventa e quatro centavos) e

R$ 65.935,91 (sessenta e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos), arrimada nos arts. 82, V “f” “h” e “a”, 82, III da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II da Res. nº 030 CGSN de 7/2/2008, perfazendo o crédito tributário de R$ 101.052,85

(cento e um mil, cinquenta e dois reais e oitenta e cinco centavos).

Instruem os autos: (fls.5/144) – Termo de Início de Fiscalização, Quadro Resumo do Livro Apuração do ICMS, Conta Corrente do ICMS, Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, Declaração de Estoque, Cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, Cópias de DAR’s, Documento de Arrecadação do Simples Nacional, Cópias de Folhas de Pagamento, Termo de Encerramento de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Fiscalização, Dados do Contribuinte, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, Declaração Anual do Simples Nacional, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada, pessoalmente, em 17/9/2009, (fl.4), a empresa veio aos autos, em 19/10/2009, apresentar peça reclamatória contra o lançamento efetuado, alegando equívoco do autuante, afirmando que efetuou pagamentos dos tributos, e pedindo a anulação do auto de infração.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante veio às fls. 314/317, afirmando que ao apreciar os livros acostados com a reclamação, efetuou alterações que reduziram o crédito tributário inicialmente lançado, consoante demonstra à fl. 317, dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.318), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Regina da S. Moura Santos, que após analisar o caderno processual, retornou em saneamento, conforme documento de fl. 322, do processo.

Às fls. 333, foi anexado Termo de Infração Continuada, lavrado em 30/3/2011, com exigência de ICMS na ordem de R$ 41.901,80 e R$ 83.803,60, de multa por infração, constituindo crédito tributário na monta de R$ 125.705,40, com ciência efetuada pessoalmente, em 5/4/2011 (fl. 333).

Ato contínuo, o autuante veio aos autos, às fls. 334, informando que reconstituiu a Conta Gráfica do ICMS, referentes aos exercícios 2005 e 2006, como indicado pela julgadora singular, resultando em planilhas apensadas às fls. 323 e 325, observando que nos exercícios de 2004 e 2005, não ocorreu repercussão tributária, porém quanto ao exercício de 2006, precisamente no período de janeiro a julho, com os novos procedimentos desaparece a exigência de crédito indevido e resulta o surgimento de erro na conta gráfica do ICMS, conforme demonstram as planilhas apensadas às fls. 323 e 325, dos autos.

Acrescenta que retificou as alíquotas anteriormente aplicadas para cálculo do ICMS devido nos procedimentos fiscais dos exercícios de 2007.1 e 2008, de forma que aumentou o crédito tributário devido, tendo lavrado o Termo de Infração Continuada.

Finaliza afirmando que as alíquotas aplicadas nos procedimentos fiscais dos exercícios de 1/8/2006 até 31/12/2006 e 1/1/2007 a 30/6/2007, correspondem às exigidas pelo PARAIBASIM, portanto não podendo ser corrigidas para 17% (dezessete por cento).

Em 5/5/2011, o contribuinte veio aos autos apresentar reclamação ao lançamento efetuado pelo Termo de Infração Continuada, às fls. 336/338, informando que ao tomar conhecimento da Medida Provisória nº 168 (REFIS), de 17/2/2011, publicada no DOE em 18/2/2011, procurou a Repartição fiscal para efetuar o pagamento do crédito tributário lançado no Auto de Infração, com as alíquotas aplicados pelo representante fazendário, de forma que causou surpresa ao receber o Termo de Infração Continuada que tomou por base o Ofício Circular nº 004/2010 GSER, formulado pelo Comitê de Estudos Tributários.

Prossegue trazendo a colação o art. 106 do CTN e o 150, da Constituição Federal/ 1988, que dizem que o lançamento posteriormente efetuado fere o princípio da irretroatividade, pedindo a improcedência do auto de infração e do Termo de Infração Continuada.

Às fl. 339, consta comprovante de recolhimento na quantia de R$ 7.175,56, efetuado em 31/3/2011, sendo R$ 6.216,74, de ICMS, R$ 466,26, de multa por infração e R$ 492,56, de Correção Monetária, com especificação da Receita – ICMS – PARCELAMENTOS EXTRAORDINÁRIOS.

Em seguida, às fls. 340, o contribuinte acostou aos autos comprovação de recolhimento de tributos,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

na quantia de R$ 911,54, sendo R$ 606,49, de ICMS, R$ 227,44, de multa por Infração e R$ 77,61, de Correção Monetária, efetuado em 19/10/2009, codificado como ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO.

Contra-arrazoando os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls 342, efetuando pronunciamento sobre os questionamentos trazidos pela reclamante, do qual retiramos o trecho abaixo:

“a defendente não observou que os próprios artigos assinalam contra sua própria argumentação, assim relata o caput do artigo 106 do CTN “a lei aplica-se a ato ou fato pretérito”, inciso II tratando-se de ato não definitivamente julgado, letra b “quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo”.

Explicando que o processo não havia sido julgado, e mesmo com informação de quitação dos valores referentes a tais exercícios com base nas alíquotas inicialmente aplicadas no auto de infração, pede a manutenção do Termo de Infração Continuada.

Retornando a instância prima, os autos foram analisados pela julgadora singular que declinou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

LANÇAMENTO COMPULSÓRIO: Várias denúncias.

Correções necessárias nos levantamentos realizados, embasados na apresentação de prova materiais com lastro nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Redução do crédito tributário lançado de ofício.

AUTO DE INFRAÇÂO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R$ 198.178,08, sendo R$ 66.059,36, de ICMS e R$ 132.118,72, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da decisão singular, em 3/10/2011, pela notificação de fl.352, a autuada veio tempestivamente aos autos, apresentar Recurso Voluntário, posto às fls. 353/365, dos autos.

Preliminarmente enfatiza que os princípios constitucionais deixaram de ser normas pragmáticas para serem constitucionais com força normativa e de observância obrigatória pelos representantes dos três poderes do Estado.

Acrescenta que em decorrência do neoconstitucionalismo deve-se efetivar os direitos fundamentais, entre eles o da tributação justa, colocando o contribuinte no centro da tributação e não a arrecadação como núcleo daquela, de forma que pretende que a peça recursal seja analisada sob este viés e com a devida proteção ao contribuinte.

Salienta que em que pese o notável conhecimento jurídico e contábil da julgadora fiscal, a decisão ora impugnada, não pode prosperar pelas seguintes razões:

- os erros posteriormente corrigidos pelo autuante nas acusações Erro na Conta Gráfica e Crédito Indevido, não foram acatados e respeitados pela mesma;

- quanto aos Levantamentos Financeiros, com créditos tributários exigidos nos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, comprova-se a extinção dos referidos créditos pelo pagamento, de forma que, nos exercícios de 2004 e 2006, o imposto a recolher resultou em R$ 369,92 e R$ 1.737,02, que

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

foram quitados pelo contribuinte;

- com relação ao exercício de 2005, no que se refere à acusação de crédito indevido, refeito os procedimentos conforme diligência da nobre julgadora, não apareceu diferença tributável, muito embora o contribuinte tenha recolhido os valores de R$ 54,88 (2006) e R$ 1.216,37 (2007), que se reportam ao período de PARAIBASIM;

- o crédito concernente ao exercício de 2009, na monta de R$ 4.425,02, também foi quitado.

- aduz que a acusação de omissão de saídas detectada pela Conta Mercadorias também, foi adimplida pelo reclamante, consoante prova o DAR apensado às fls. 340, dos autos.

Adianta que não se pode falar em lançamento por Termo de Infração Continuada, de crédito tributário quitado dois anos antes, sendo esse lançamento inoportuno, ferindo princípios constitucionais, alterando alíquotas de tributos já pagos, posto que, o pagamento do tributo opera os efeitos do ato jurídico perfeito, extinguindo a obrigação principal tributária e o próprio crédito.

Salienta que a observância da capacidade contributiva são garantias que conferem estabilidade, credibilidade e segurança às relações jurídicas entre o ente tributante e o sujeito passivo, não podendo o Poder Executivo baixar MEMORANDO CIRCULAR para alterar alíquotas de tributos com efeito retroativo e quitados.

Discorre sobre a majoração da multa aplicada entendendo-a que alcança fatos geradores pretéritos, e aduzindo que fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo também confiscatória, ferindo assim o art. 150, inciso IV da CF/88. por fim, requer o acolhimento da peça recursal e a reforma da decisão da primeira instância reconhecendo a extinção do crédito tributário pelo pagamento em tempo hábil.

Contra arrazoando os argumentos recursais, o autuante compareceu às fls. 367/368, afirmando que o centro da questão tem por base o fato de o contribuinte ter quitado os débitos apontados pela fiscalização com base na alíquota do Simples Nacional e o Termo de Infração Continuada, que tributa o contribuinte com base na alíquota interna de 17% de ICMS, observou que a exigência tem por base tributos ainda em aberto, isto é, não quitados na data de 18/6/2010, quando da lavratura do Termo de Infração Continuada, às fls. 332, dos autos.

Por fim, encaminha os autos para apreciação dessa Corte Fiscal.

Aportando nesta Casa Julgadora, os autos foram devolvidos pela Presidente, para inclusão do evento – Recurso Voluntário -.

Retornando e seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de utilização de crédito indevido (2005/2006), erro na Conta Gráfica do ICMS (2004/2005), omissão de saídas de mercadorias detectadas pela Conta Mercadorias(2006.1, 2007 e 2008) e omissão de saídas detectadas pela técnica Levantamento Financeiro (2005, 2006 e 2007).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento, atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo sido concedidas ao contribuinte todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, exceção feita a acusação de falta de conhecimento do ICMS relativo a prestação de serviço de transportes..

Passo, pois ao exame da questão.

1ª Acusação:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO – PERÍODO: JANEIRO/2005 e FEVEREIRO/2006).

A acusação de utilização indevida de créditos fiscais, decorrente de utilização de créditos cujos pagamentos não foram comprovados, resulta, por consequência, na falta de recolhimento do imposto estadual.

No caso em análise, sanadas as inconsistências da técnica inicialmente aplicada, a própria Fiscalização chegou a um resultado divergente do crédito tributário lançado inicialmente, consoante informação posta às fls.314 a 317 e 334, posto que ao reexaminar os livros fiscais e seguindo orientação da GEJUP, refez os demonstrativos, de forma que não mais apresentaram repercussão tributária, ilidindo assim a acusação posta na peça exordial, conforme abaixo demonstrada:

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

01/2005 1.315,31 2.630,62 1.315,31 2.630,62 0,00 0,00 0,00

01/2006 1.712,88 3.425,76 1.712,88 3.425,76 0,00 0,00 0,00

2ª Acusação:

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS - PERÍODO: EXERCÍCIOS 2004 e 2005:

A acusação trata de falta do recolhimento do ICMS em decorrência de irregularidade detectada mediante reconstituição da Conta Gráfica, tendo acarretado a exação do ICMS no valor de R$ 403,43 e R$ 704,53, nos exercícios de 2004 e 2005, respectivamente.

A questão posta nos autos não necessita de maiores delongas, haja vista que o autuante, apreciando cópias dos livros fiscais trazidos à colação pela reclamante, refez os procedimentos, acolhendo os registros nestes contidos, concluindo que estes “prevalecem sobre quaisquer outros”, estando corretos os valores neles lançados, detectando erro na conta gráfica, lançados no auto de infração, nos exercícios de 2004 e 2005, quitados pelo contribuinte, abaixo demonstrados.

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

2004 403,43 484,12 0,00 242,07 403,43 242,06 887,55*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2005 704,53 845,44 0,00 422,72 704,53 422,72 1.127,25*

*Valores quitados

3ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DETECTADAS PELA CONTA MERCADORIAS – EXERCÍCIOS: 2006.1, 2007 e 2008.

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativos às fl.25, 330/331, dos autos, se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentada na presunção de que ocorreu saídas de mercadorias tributáveis, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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.

(...)

§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 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. (g.n.)

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;

Neste aspecto, as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias induzem a um Lucro Presumido que suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. No entanto, trata de presunção relativa, admitindo assim prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio.

Sem provas materiais que possam ilidir a acusação essa acusação, resta caracterizada a ocorrência do fato infringente narrado na peça exordial, razão pela qual essa relatoria confere legitimidade ao lançamento inicial referente aos exercícios de 2006.1, 2007.1 e 2008, inicialmente lançados no Auto

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de Infração e no Termo de Infração Continuada, com exigência de ICMS nos valores de R$ 54,68, R$ 606,49 e R$ 6.216,74, respectivamente, quitados pelo contribuinte, consoante comprovação de documentos e do sistema ATF desta Secretaria.

Dos lançamentos postos através do Termo de Infração Continuada, às fls. 333, dos autos, referentes aos exercícios 2007.1 e 2008, demonstrados às fls. 330 e 331, vislumbramos que o resultado apurado quando do cálculo do CMV foi negativo, fato anômalo, o qual impede a aplicabilidade da técnica “in examen”, onde deveria o auditor, ao constatar tal anomalia, ter efetuado uma análise meticulosa dos livros a fim de apurar o motivo de tal fato, já que a singularidade constatada é apenas indícios da prática de irregularidades distintas da denunciada mediante o levantamento da Conta Mercadorias, fortes, ilidindo por consequência os lançamentos efetuados na peça complementar.

Em assim sendo, percebo a necessidade de retocar a sentença

monocrática, haja vista a inclusão dos valores lançados pelo Termo de Infração

Continuada, exigidos com diferença tributável, não obstante a apresentação de CMV Negativo, na Conta Mercadorias, não observado na instância prima.

Com efeito, apresentamos abaixo o demonstrativo referente a essa acusação:

AUTO DE INFRAÇÃO/T.INF. VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

CONTINUADA

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

2006 54,68 109,36 0,00 54,68 54,68 54,68 109,36*

2007 606,49 909,74 0,00 303,25 606,49 606,49 1.212,98*

2008 6.216,74 9.325,11 0,00 3.108,37 6.216,74 6.216,74 12.433,48*

2007-T.I.C 4.425,02 8.850,04 4.425,02 8.850,04 0,00 0,00 0,00

2008-T.I.C 37.476,78 74.953,56 37.476,78 74.953,56 0,00 0,00 0,00

*Valores quitados

4ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXERCÍCIOS: 2004, 2005, 2006, 2007:

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, às fls.12, 17, 22 e 30, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, in verbis:

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.

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.

Destarte, constatamos a presença de infrações concorrentes, detectadas com exigência de omissão de saídas pelas Contas Mercadorias e pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2006.1 e 2007, fato que caracteriza “bis in idem” , só podendo ser exigidos aqueles de maior monta. Com a comprovação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, concernentes aos créditos exigidos no auto de infração, nos exercícios de 2006.1 e 2007, excluímos dos valores lançados para a acusação - Levantamento Financeiro dos mesmos exercícios os valores pagos, restando o crédito tributário desta acusação conforme abaixo demonstrado:

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES PAGOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

2004 5.770,42 11.540,84 0,00 5.770,42 5.770,42 5.770,42 11.540,84

2005 1.088,88 2.017,76 0,00 1.008,88 1.088,88 1.088,88 2.177,76

2006 16.107,21 32.214,42 54,68 16.161,89 16.052,53 16.052,53 32.105,06

2007 1.216,37 2.432,74 606,49 1.523,00 609,88 609,88 1.219,76

Penalidade.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6/6/13) com efeitos a partir de 1º/9/2013, beneficiam a autuada, 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, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução não efetuada pela julgadora singular, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

AUTO DE INFRAÇÃO/TERMO DE VALORES VALORES DEVIDOS

INFRAÇÃO CONTINUADA EXCLUÍDOS/PAGOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

01/2005 1.315,31 2.630,62 1.315,31 2.630,62 0,00 0,00 0,00

01/2006 1.712,88 3.425,76 1.712,88 3.425,76 0,00 0,00 0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2004 403,43 484,12 0,00 242,07 403,43 242,06 645,49

2005 704,53 845,44 0,00 422,72 704,53 422,72 1.127,25

2006 54,68 109,36 0,00 54,68 54,68 54,68 109,36

2007 606,49 909,74 0,00 303,25 606,49 606,49 1.212,98

2008 6.216,74 9.325,11 0,00 3.108,37 6.216,74 6.216,74 12.433,48

2007-T.I.C 4.425,02 8.850,04 4.425,02 8.850,04 0,00 0,00 0,00

2008-T.I.C 37.476,78 74.953,56 37.476,78 74.953,56 0,00 0,00 0,00

2004 5.770,42 11.540,84 0,00 5.770,42 5.770,42 5.770,42 11.540,84

2005 1.008,88 2.017,76 0,00 1.008,88 1.008,88 1.008,88 2.017,76

2006 16.107,21 32.214,42 54,68 16.161,89 16.052,53 16.052,53 32.105,06

2007 1.216,37 2.432,74 606,49 1.523,00 609,88 609,88 1.219,76

TOTAIS 77.018,74 149.739,51 45.591,16 118.455,26 31.427,58 30.984,40 62.411,98

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso HIERÁRQUICO, por regular, e do VOLUNTÁRIO, por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e pelo PARCIAL PROVIMENTO, do segundo, para alterar quanto aos valores a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001269/2009-97(fls.3/4), lavrado em 10/9/2009 e do Termo de Infração Continuada, lavrado em 30/3/2011 (fl.333), contra VALDINELE GOMES COSTA, CCICMS nº 16.116.072-7, exigindo o crédito tributário no montante de R$ 62.411,98 (sessenta e dois mil, quatrocentos e onze reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 31.427,58 (trinta e um mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 60, 54, 55 e 106; 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 30.984,40 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, III e V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R$ 164.346,28, sendo R$ 45.591,16, de ICMS e R$ 118.755,12, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Ressalvo que foi quitada/parcelada a quantia de R$ 29.630,05, sendo R$ 11.309,34, de ICMS e R$ 18.320,71, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de novembro de 2015.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Processo nº 097.010.2009-0

Acórdão nº 589/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-024/2012

1º Recorrente:	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**
1ª Recorrida:	**VALDINELE GOMES COSTA**
2ª Recorrente:	**VALDINELE GOMES COSTA**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2ª Recorrida:	**GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**
Preparadora:	**COLETORIA ESTADUAL DE ARARUNA**
Autuante:	**SILAS RIBEIRO TORRES**
Relator:	**CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

Phoca PDF