Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 081.076.2012-7
Acórdão nº 592/2015
Recurso HIE/CRF-321/2015
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS –
Recorrida: N BORGES DA SILVA ME.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: EDESIO ABRANTES DE CARVALHO
Relator : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com **GEJUP** arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação deregência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.
Redução da penalidade por força da Lei nº 6.379/96, com a alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.
Parcelamento de parte do débito tributário e improcedência do remanescente

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos com o voto do relator,pelo seu Fiscais, à unanimidade, e de acordo DESPROVIMENTO, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001494/2012-29** *(fl.13),*lavrado em 17/7/2012, contra o contribuinte **N BORGES DA SILVA ME**, CCICMS nº 16.142.435-0, qualificado nos auto, declarandocomo devido o crédito tributário no montante de **R$ 6.284,06** (seis mil, duzentos e oitenta e quatro reais e seis centavos), sendo **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Vale ressaltar que o valor devido, R$ 6.284,06, já foi objeto de parcelamento, conforme consulta ao Sistema da **SER.**

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

Assessor Jurídico

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RECURSO HIE/CRF nº 321/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS –
Recorrida: N BORGES DA SILVA ME.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: EDESIO ABRANTES DE CARVALHO
Relator : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com **GEJUP** arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação deregência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da Lei nº 6.379/96, com a alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.

Parcelamento de parte do débito tributário e improcedência do remanescente.

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

R E L A T Ó R I O

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001494/2012-29**, lavrado em 17/7/2012, *(fls. 13),* no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“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 do levantamento Conta Mercadorias.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c o art. 643, §4º, II, e art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art.82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 9.426,09**, sendo **R$ 3.142,03**, de ICMS, e **R$ 6.284,06**, de multa por infração.

Instruem os autos, Levantamentos da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro dos Exercícios de 2007 a 2011, e GIM´s de julho de 2012 *(fls.14-26)*.

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 22/2/2013 *(fl.30)*, o contribuinte se manifestou nos autos, alegando as seguintes razões:

- encontra-se com suas atividades encerradas desde fevereiro de

2011;

-trata-se de uma microempresa, optante pelo Simples Nacional, com faturamento anual inferior a R$ 60.000,00, o que lhe conferiria tratamento diferenciado, com aplicação da alíquota de 4% no auto de infração;

- a omissão de vendas se deu principalmente pelo fato de está em fase de liquidação, com seu estoque com prazo de validade vencido;

- a mercadoria existente no estoque trata-se de produtos sujeitos a substituição tributária;

Ao final, requer que referido processo seja arquivado, tendo em vista que se tratam de mercadorias

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

não tributáveis e imprestáveis para consumo, sem valor comercial, estocadas por uma empresa optante do SN, com direito a tratamento diferenciado.

Sem registro de antecedentes fiscais *(fl.34)*, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à repartição preparadora *(fl.37)* para que o contribuinte fosse comunicado da intempestividade da impugnação e do direito de agravar ao conselho de Recursos Fiscais.

Em tempo hábil, o contribuinte agravou a esta Casa, alegando as mesmas razões expostas na peça reclamatória, fls. 38-39.

Remetidos os autos a esta Casa para apreciação do Recurso de Agravo, este foi distribuído para a Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, que decidiu, à unanimidade, pelo DESPROVIMENTO do referido recurso ante a evidência da intempestividade da peça impugnatória, conforme disposto no Acórdão nº 338/2013, abaixo transcrito:

"RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA RECLAMATÓRIA*.*

O agravo interposto abordou apenas questões de mérito, não tendo o condão de ilidir a intempestividade da peça apresentada. Face a inexistência de erro na recontagem de prazos por parte da repartição preparadora, restou comprovada a intempestividade da reclamação."

Após notificação da decisão do CRF, fls. 51, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais, e pelo critério de distribuição remetido a julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise entendeu pela legalidade do procedimento fiscal adotado pela fiscalização, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença *(fls.57-59)* julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTEPROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

"REVELIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS

DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. ***Dormientibus non succurrit jus****. Apuração de lucro bruto inferior a 30% que repercute na omissão de saídas tributáveis e a consequente falta de recolhimento do ICMS.*

AUTO DE INFRAÇÃOPARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R$ 6.284,06, sendo R$ 3.142,03, de ICMS, e R$ 3.142,03, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de R$ 3.142,03, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular em 2/6/2014, conforme consulta ao sistema, o contribuinte não se apresentou nos autos.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

V O T O

O presente recurso hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado na peça basilar, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% aplicada nos período autuado de 2011, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

A acusação é de que o contribuinte, no período de 1º/1/2011 a 31/12/2011, omitiu saídas de mercadorias tributáveis que resultaram na falta de recolhimento do ICMS, tendo o autuante detectado a irregularidade mediante a utilização da técnica de aferição fiscal através do levantamento da Conta Mercadorias, uma vez que não houve o atendimento à intimação para apresentação da escrita contábil solicitada, bem como a não apresentação de livro Caixa devidamente autenticado pela repartição fiscal do contribuinte, na forma preconizada no art. 643, §

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

“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 mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.”*

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias consiste no confronto entre a Receita de Vendas Tributáveis e o Custo das Mercadorias Vendidas, tomando-se os valores dos Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o Total das Entradas e o Total das Saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício calculado com base na diferença verificada, levando-se à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência aos artigos 158, I, e 160, I, do mesmo Regulamento, não obstante a autuada encontre-se no Regime de Apuração do ICMS pelo Simples Nacional. Pois, por se tratar de hipótese de omissão de receitas, a aplicação da legislação extende-se às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do art. 13, §1º, XIII, “e” e “f”, c/c art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, e art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011,na forma abaixo transcrita:

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

I - ***sempre que promoverem saída de mercadorias***

*(...)****”***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

"Art. 160*. A nota fiscal será emitida:*

I - ***antes de iniciada a saída das mercadorias****;*

(...)"

Ainda o referido art. 643 do RICMS-PB, em seus §§ 4º e 6º, assim

dispõe:

"Art. 643. (...)

(...)

§ ***4º*** *Para efeito de aferição da regularidade das operações quantoao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:*

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ ***6º*** *As diferenças verificadas em razão dos procedimentosadotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.*

*(...)**”**.*

“LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006:

(...)

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições.

(...)

§ *1º* ***O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas****:*

(...)

XIII – ***ICMS devido****:*

(...)

e) ***na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal****;*

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal****;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

Art. 34. ***Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional****.*

*(...)**”*** *(grifos nossos)*

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 094, DE 29 DE NOVEMBRO DE

2011:

(...)

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

§ *2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

*(...)**”***

Considerando que a autuada não se pronunciou contra o lançamento perante esta instância administrativa, senão, manifestou-se conformada com o valor determinado na decisão singular, quando, por meio de consulta ao nosso sistema, podemos constatar a existência de processo de parcelamento do débito fiscal, o que configura aceitação tácita do lançamento de ofício, após as correções devidas quanto ao valor da multa aplicada.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, resta-nos apenas confirmar a alteração feita na primeira instância quanto à multa a ser aplicada, nos termos da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, que alterou o art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, o qual passou a vigorar com seguinte redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013:

“Art. 82*. As multas para as quais se adotará o critério referido noinciso 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;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;”(grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts.

105 e 106, inciso II, assim determinam:

“***Art. 105****. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

***Art. 106**. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) ***quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática**."(grifos nossos)*

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa aplicada no período consignado no lançamento indiciário, de forma que a mesma deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período autuado, passando a configurar a composição do crédito tributário, lançado no libelo acusatório, na seguinte forma:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001494/2012-29

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valores
em R$		
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	VALORES EXCLUÍDOS	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
Período	LANÇADO	

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
1º/1/2011 a 31/12/2011	3.142,03	6.284,06	-	3.142,03	3.142,03	3.142,03	6.284,06
TOTAL	3.142,03	6.284,06	-	3.142,03	**3.142,03**	**3.142,03**	**6.284,06**

Pelo exposto,

VOTO- pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, eno mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001494/2012-29** *(fl.13),*lavrado em 17/7/2012, contra o contribuinte **N BORGES DA SILVA ME**, CCICMS nº 16.142.435-0, qualificado nos auto, declarandocomo devido o crédito tributário no montante de **R$ 6.284,06** (seis mil, duzentos e oitenta e quatro reais e seis centavos), sendo **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

nº 18.930/97, e **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R$ 3.142,03** (três mil, cento e quarenta e dois reais e três centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Vale ressaltar que o valor devido, R$ 6.284,06, já foi objeto de parcelamento, **conforme consulta ao Sistema da SER.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Phoca PDF