



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 082.906.2012-8

Acórdão nº 622/2015

Recurso HIE/CRF-518/2014

**Recorrente: GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS**

Recorrida: INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ICMS
GARANTIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE
MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA
MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE APLICAÇÃO DA
LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO**

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. In casu, o auto de infração lavrado consigna a cobrança do imposto lançado em documentos de arrecadação emitidos em decorrência da entrada, no Estado, de mercadorias adquiridas em operações interestaduais cujo recolhimento o contribuinte deixou de realizar no prazo legal previsto em regulamento.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de 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, a regularidade no procedimento de apuração da falta, aliada à ausência de provas apresentadas pelo contribuinte, confirma a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido.

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.

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 no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001539/2012-65, lavrado

em 20/7/2012, contra INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA., CCICMS nº 16.129.786-2, exigindo o crédito tributário devido na quantia de R\$ 8.066,33 (oito mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 4.147,23 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 3º, XV; 14, XII, 106, I "g"; 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 3.919,10 (três mil, novecentos e dezenove reais e dez centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II "e" e V, "a" e "f" da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 3.919,10, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

RESSALVO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI PARCELADO PELO REFIS, CONSOANTE DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA ATF, APENSADOS ÀS FLS.58/59, DOS AUTOS.

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 23 de dezembro de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 518/2014

Recorrente: GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ICMS GARANTIDO.OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

**PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE APLICAÇÃO DA
LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. In casu, o auto de infração lavrado consigna a cobrança do imposto lançado em documentos de arrecadação emitidos em decorrência da entrada, no Estado, de mercadorias adquiridas em operações interestaduais cujo recolhimento o contribuinte deixou de realizar no prazo legal previsto em regulamento.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de 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, a regularidade no procedimento de apuração da falta, aliada à ausência de provas apresentadas pelo contribuinte, confirma a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e o lançamento compulsório do ICMS devido.

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.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001539/2012-65, (fls.3), lavrado em 20/7/2012, contra INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA, CCICMS nº 16.129.786-2, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.

NOTA EXPLICATIVA. Dar 1290036918 de 02/2009. Fatura em aberto.

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.

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 esta detectada através do Levantamento Financeiro.

Em decorrência das acusações, por infringência ao art. 3º, XV, art. 14, XII; 158, I e 160, I, c/c o art. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de

ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 4.147,23 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e três centavos) e R\$ 7.838,20 (sete mil, oitocentos e trinta e oito reais e vinte centavos), de multa por infração, arrimada nos arts. 82 II “e” V “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 11.985,43 (onze mil novecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e três centavos).

Instruem os autos: (fls.4/24) Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Consulta Omissos/Inadimplentes, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pelo EDITAL nº 076/2012, afixado na Repartição Preparadora, em 27/7/2012 (fl.27), o contribuinte não se manifestou nos autos, tornando-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 11/9/2012 (fl.30), dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.31), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que devolveu o processo em diligência, consoante documento à fl. 34, dos autos, para cientificação aos sócios citados na Representação Fiscal Para Fins Penais.

Em cumprimento à diligência, foram anexados o Aviso Postal, com ciência de 15/3/2013 (fl.37) e o EDITAL nº 030/2013, datado de 18/3/2013, (fl.40), sendo lavrado novo Termo de Revelia, em 21/5/2013 (fl.41) e de Antecedentes Fiscais (fl.42).

Mais uma vez conclusos àquela Casa Julgadora, os autos foram analisados pelo julgador fiscal, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO.
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
CORREÇÃO DE PENALIDADE.

Quem se mantém em estado de revelia assume o ônus das acusações que lhe estão sendo impostas, presumindo-se como verdadeiros os fatos insertos na exordial. Redução das multas decorrente da legislação em vigor sucumbiu parte do crédito tributário exigido. .

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R\$ 8.066,33, sendo R\$ 4.147,23, de ICMS e R\$ 3.919,10, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular, pelo EDITAL nº 022/2014, de 13/2/2014, e pelos Avisos Postais, recebidos em 4/5/2014, 20/2/2014 e 26/2/2014, respectivamente às fls. 52, 53 e 54, dos autos, a autuada mais uma vez não se manifestou nos autos.

Às fls. 57/59, foram juntados documentos extraídos do sistema ATF, comprobatórios da aceitação do contribuinte ao lançamento efetuado, pelo parcelamento do crédito tributário.

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

É o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de falta de recolhimento de ICMS Garantido, no exercício de 2009, e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através do Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008 e 2009 e pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2007 e 2010.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmo que a lavratura do Auto de Infração atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que a infração foi corretamente denunciada e foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Passo, pois, ao exame da questão meritória do presente recurso

hierárquico.

1ª Acusação:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. EXERCÍCIO DE 2009.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na falta de recolhimento do ICMS relativo ao DAR nº 1290036918, de fevereiro/2009, emitido em decorrência de operações de entrada interestadual de mercadorias adquiridas pelo contribuinte, acusações essas decorrentes da inobservância às disposições contidas no art. 3º, XV e art. 14, XII, art. 106, I, "g" § 2º, I e II, §§ 7º e 8º do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, nos termos abaixo:

"Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

XII – na hipótese do inciso XV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º (Decreto nº 28.401/07);

(...)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento

destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal:

I – no mês da efetiva entrada da mercadoria, se recolhido até o 10º (décimo) dia;

II – no mês seguinte ao da efetiva entrada da mercadoria, se recolhido após o 10º (décimo) dia e até o 20º (vigésimo) dia.

(...)

§ 7º As mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g”, “h” e “j”, do inciso I deste artigo, salvo exceções expressas, implica a penalidade prevista no art. 667, inciso II, alínea “e”, sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g”, “h”, “i” e “j”, do inciso I deste artigo, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido (Decreto nº 31.071/10).

(...)

Depreende-se dos dispositivos supracitados a legitimidade para a exigência posta no auto de infração, razão pela qual acato o entendimento da decisão da instância monocrática, para concluir pela procedência do lançamento posto na peça exordial, ratificada pelo contribuinte ao reconhecer pelo parcelamento o lançamento indiciário.

2ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.
EXERCÍCIO: 2008 e 2011.

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativos às fl. 11 e 21, 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 ocorreram 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. Sem apresentação de reclamação que pudesse trazer provas favoráveis ao contribuinte, caracterizada por sua revelia, esta relatoria mantém a acusação referente a essa denúncia.

3ª Acusação:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – L. FINANCEIRO.

PERÍODO. EXERCÍCIOS: 2007 e 2010.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, às fls.9 e 19, 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 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.

Tendo em vista a ausência da autuada na relação processual, deixando, assim, de exercer o direito de defesa, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante

os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

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 efetuada pelo julgador singular.

Sem provas materiais que possam ilidir as acusações, e com o acatamento ao lançamento efetuado pelo contribuinte face ao parcelamento do crédito tributário pelo REFIS, resta caracterizada a ocorrência dos fatos infringentes narrados na peça exordial, razão pela qual essa relatoria confere legitimidade ao lançamento inicial, conforme demonstrativo abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES VALORES DEVIDOS

EXCLUÍDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

2009. GAR. 456,26 456,26 0,00 228,13 456,26 228,13 684,39

2008-C. M 117,79 235,58 0,00 117,79 117,79 117,79 235,58

2011-C. M 824,50 1.649,00 0,00 824,50 824,50 824,50 1.649,00

2007-L. F 2.560,98 5.121,96 0,00 2.560,98 2.560,98 2.560,98 5.121,96

2010- L.F 187,70 375,40 0,00 187,70 187,70 187,70 375,40

TOTAIS 4.147,23 7.838,20 0,00 3.919,10 4.147,23 3.919,10 8.066,33

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso HIERÁRQUICO, por regular e no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00001539/2012-65, lavrado em 20/7/2012, contra INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA., CCICMS nº 16.129.786-2, exigindo o crédito tributário devido na quantia de R\$ 8.066,33 (oito mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 4.147,23 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 3º, XV; 14, XII, 106, I “g”; 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, art. 643, § 4º, II, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 3.919,10 (três mil, novecentos e dezenove reais e dez centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II “e” e V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 3.919,10, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

RESSALVO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI PARCELADO PELO REFIS, CONSOANTE DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DO SISTEMA ATF, APENSADOS ÀS FLS.58/59, DOS AUTOS.

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

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator

Processo nº 082.906.2012-8

Acórdão nº 622/2015

Recurso HIE/CRF-518/2014

Recorrente:	GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
	FISCAIS
Recorrida:	INTIMU'S CONFECÇÕES LTDA

Preparadora:

COLETORIA ESTADUAL DE PATOS

Autuante:

ARMINDO GONÇALVES NETO

Relator:

CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAUJO