

PROCESSO Nº 1719052017-1

ACÓRDÃO Nº 0131/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MARCOS ANTONIO TAVARES DA SILVA - ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ MAMANGUAPE

Autuante: EDUARDO CAVALCANTI MELLO

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS COM ARBITRAMENTO DO LUCRO BRUTO. EMPRESA POSSUIDORA DE CONTABILIDADE REGULAR. ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*- A diferença tributável apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto é aplicado a contribuinte que se utiliza apenas de escrita fiscal. Uma vez constatado que o sujeito passivo era possuidor de escrita contábil regular na época da autuação, torna-se ineficaz a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante o critério de arbitramento por esta técnica de auditoria.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **desprovemento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002734/2017-17, às fls. 03, lavrado em 16 de novembro de 2017, contra a empresa MARCOS ANTONIO TAVARES DA SILVA ME, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (Suplente).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 1719052017-1  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
RECURSO DE OFÍCIO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: MARCOS ANTONIO TAVARES DA SILVA - ME  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ MAMANGUAPE  
Autuante: EDUARDO CAVALCANTI MELLO  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS COM ARBITRAMENTO DO LUCRO BRUTO. EMPRESA POSSUIDORA DE CONTABILIDADE REGULAR. ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*- A diferença tributável apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto é aplicado a contribuinte que se utiliza apenas de escrita fiscal. Uma vez constatado que o sujeito passivo era possuidor de escrita contábil regular na época da autuação, torna-se ineficaz a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante o critério de arbitramento por esta técnica de auditoria.*

## RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002734/2017-17, às fls. 03, lavrado em 16 de novembro de 2017, em desfavor da empresa epigrafada, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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.*

**Nota Explicativa:** A DIFERENÇA ENCONTRADA NO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS FOI SUPERIOR AO ENCONTRADO NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO, SENDO AUTUADA A CONTA

*MERCADORIAS.*

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 90.092,64 (noventa mil, noventa e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 45.046,32 (quarenta e cinco mil, quarenta e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 643, §4º, II, Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; e R\$ 45.046,32 (quarenta e cinco mil, quarenta e seis reais e trinta e dois centavos) de multa por infração, arremada no Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Notificado desta ação fiscal, pessoalmente, em 09 de janeiro de 2018 (fl. 03), a autuada interpôs impugnação, tempestiva, arguindo em síntese, o que segue:

- *Que a fiscalização não poderia ter arbitrado na exação lucro bruto da empresa, através da técnica de Conta Mercadorias, haja vista o autuado possuir escrita contábil regular e ser optante do lucro real.*

Anexa, aos autos, recibos autenticados da entrega de sua Escrituração Contábil Digital do período autuado e, ao final, pugna pela acolhimento de suas razões de defesa.

Declarados conclusos os autos (fl. 35), com a informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que julgou IMPROCEDENTE o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

***OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.  
CONTA MERCADORIAS. EXAÇÃO INDEVIDA.***

- *Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias evidencia-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias sem documentação fiscal. Todavia, assiste razão ao impugnante no argumento de que a técnica da Conta Mercadorias não é aplicável ao contribuinte que possua contabilidade regular, fato este comprovado nos autos.*

***AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE***

Cientificada da decisão de primeira instância, via DT-e, em 19 de Novembro de 2020, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

## VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002734/2017-17, às fls. 03, lavrado em 16 de novembro de 2017, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

## MÉRITO

*In casu*, está em discussão a denúncia de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, detectada através do levantamento da Conta Mercadorias referente aos anos de 2013 e 2014, conforme planilhas descritivas às fls. 5 e 8.

O embasamento legal da referida infração advém do teor dos artigos 643, § 4º, II; art. 158, I; art. 160, I; art. 646, parágrafo único, todos do Regulamento do ICMS/PB, cujo teor encontra-se abaixo transcrito:

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

(...)

***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. (grifou-se)***

*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;***

*Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

*I – o fato de a escrituração indicar:*

*a) insuficiência de caixa;*

*b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;*

*II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;*

*IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;*

*V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.*

***Parágrafo único.*** *A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (grifou-se)*

Como medida punitiva, diante da acusação em debate, foi imposta a penalidade prevista no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, in verbis:

*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;***

Da exegese dos dispositivos legais supra infere-se que a legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento

do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo **não possuir escrita contábil**.

Em outras palavras, a Conta Mercadorias – Lucro Presumido é **uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular**, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. E, caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste percentual de lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Nesse ínterim, dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, a fiscalização não tem o condão de aplicar o arbitramento do Lucro Bruto para mensurar omissão de vendas.

Compulsando-se os autos, verifica-se que restou evidenciado, não apenas nas provas colacionadas pela defesa, como também nas declarações emitidas pela empresa constantes no sistema ATF desta Secretaria, a condição do contribuinte de detentor de contabilidade regular, e mais, que à época da ocorrência dos fatos geradores, já detinha suas declarações e registros contábeis e fiscais devidamente escriturados.

Diante desse cenário, a instância *a quo* entendeu, de maneira acertada, pela improcedência do auto de infração, haja vista que o procedimento utilizado pela fiscalização não ser condizente com empresas que possuam sua contabilidade regular.

Por oportuno, faz mister trazer à baila alguns julgados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado, sob os quais amparam-se a fundamentação ora esposada. Senão vejamos:

ACÓRDÃO N.º 180/2019

PROCESSO N.º 0430632015-4

Relatora: CONS.<sup>a</sup> MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Relator Voto Divergente: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, como provado nestes autos, a fiscalização não tem o condão de aplicar o arbitramento do Lucro Bruto, via Conta Mercadorias, para mensurar omissão de vendas.

ACÓRDÃO N.º 000131/2020

Processo n.º 1661162014-1

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – ICMS DECLARADO E NÃO RECOLHIDO – MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA – VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO – NULIDADE – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – LUCRO PRESUMIDO – CONTRIBUINTE DETENTOR DE CONTABILIDADE REGULAR – DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- Em se tratando de imposto declarado e não recolhido, o instrumento por meio do qual o lançamento deve ser realizado é a representação fiscal, nos termos do que estatui o artigo 40, §§ 1º, I e 2º, I, da Lei nº 10.094/13.
- Descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias – Lucro Presumido, uma vez confirmada a existência de contabilidade regular apresentada via ECD antes da ação fiscal.

Diante da incompatibilidade da técnica de Conta Mercadorias, com arbitramento do lucro bruto da empresa, para contribuintes que possuem escrita contábil regular, com fulcro na legislação estadual e jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, só me resta manter a improcedência do auto de infração, ora guerreado.

E com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002734/2017-17, às fls. 03, lavrado em 16 de novembro de 2017, contra a empresa MARCOS ANTONIO TAVARES DA SILVA ME, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 23 de Março de 2022.

Larissa Meneses de Almeida  
Conselheira Suplente Relatora



