



PROCESSO Nº 1797682020-6

ACÓRDÃO Nº 193/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: R P DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - INFRAÇÃO CONFIGURADA - OMISSÃO DE SAÍDAS - CONTA MERCADORIA - LUCRO PRESUMIDO - EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR - IMPROCEDENTE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias – Lucro Presumido, uma vez comprovada a existência de escrita contábil regular.

- As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro apontam para a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

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 **desprovidamento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001680/2020-78, às fls. 03/04, lavrado em 11 de novembro de 2020, contra a empresa R P DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI,



constituindo o crédito tributário total a recolher no montante de R\$ 64.791,80 (sessenta e quatro mil setecentos e noventa e um reais e oitenta centavos), sendo R\$ 32.395,90 (trinta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) de ICMS, por descumprimento ao art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro art. 646, todos do RICMS-PB, e R\$ 32.395,90 (trinta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 111.254,06 (cento e onze mil duzentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos), na forma detalhada na decisão da GEJUP.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de maio de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº: 1797682020-6

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMNETO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: R P DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - INFRAÇÃO CONFIGURADA - OMISSÃO DE SAÍDAS - CONTA MERCADORIA - LUCRO PRESUMIDO - EXISTÊNCIA DE CONTABILIDADE REGULAR - IMPROCEDENTE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias – Lucro Presumido, uma vez comprovada a existência de escrita contábil regular.

- As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro apontam para a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001680/2020-78, às fls. 03/04, lavrado em 11 de novembro de 2020, I.E. 16.101.941-2, no qual constam as seguintes denúncias:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de



omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 176.045,86** (cento e setenta e seis mil e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 88.022,93 (oitenta e oito mil e vinte dois reais e noventa e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, do RICMS/PB - para a primeira acusação -; Art. 643, §4º, II, art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB - para a segunda acusação -; Art. 158, I; Art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, - para a terceira acusação -; e R\$ 88.022,93 (oitenta e oito mil e vinte dois reais e noventa e três centavos) de multa por infração, com base no art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Tomando ciência da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 26 de novembro de 2020 (fl. 21), o acusado ingressou com Impugnação tempestiva, em 23 de dezembro de 2020, em que traz à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- na primeira acusação, pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros próprios, observa-se a ocorrência de bis in idem desta infração com a terceira acusação (código 0021), do exercício de 2016, pois ambas tratam de omissões de saídas de mercadorias, sendo a terceira acusação de maior monta, porquanto absorve a primeira;

- na segunda infração apresentada, da omissão de saídas de mercadorias, identificada pela análise da Conta Mercadorias, tendo em vista que a empresa autuada possui escrita contábil regular e a técnica da Conta Mercadorias somente pode ser utilizada nas empresas que não a possuem, torna-se irregular essa cobrança, nos termos do § 7º do art. 643 do RICMS/PB;

- na terceira infração, da omissão de saídas de mercadorias, encontrada pela técnica do Levantamento Financeiro, tal exação não procede, em razão da empresa, do seguimento de materiais de construção, operar eminentemente com mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto por substituição tributária. Assim, não há como presumir ao impugnante a omissão de vendas de mercadorias tributáveis ao caso.



- Por fim, que seja acolhida a defesa para julgar o auto de infração insubsistente.

Declarados conclusos os autos (fl. 60), sem informação de reincidência fiscal nos autos, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** 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:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Exação resta devida, haja vista que a alegação de defesa da existência de “bis in idem” desta acusação com a técnica de Levantamento Financeiro não se verifica ao caso. Fatos que ensejam estas cobranças são divergentes.

- Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias evidencia-se a presunção legal de saídas de mercadorias sem documentação fiscal. Admissível, todavia, a prova das circunstâncias excludentes dessa presunção relativa, a cargo do sujeito passivo. In casu, 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.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. Argumentos de defesa não acatados. Não há comprovação de que o impugnante opera quase que exclusivamente com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (fl. 76), 10/05/2022, 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 apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001680/2020-78, às fls. 03/04, lavrado em 11 de novembro de 2020.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos formais do ato administrativo, ora em análise, nos moldes dos artigos 15, 16 e 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.

Esclareça-se que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente a segunda acusação - Omissão de Saídas (Conta Mercadorias), porquanto constatou por meio das alegações e provas trazidas aos autos pela defesa (fls. 42 as 44), que a empresa, ora recorrida, é detentora de Escrita Contábil Regular.

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

Não obstante se tratar de um recurso de fiscalização amplamente utilizado, a Conta Mercadorias – Lucro Presumido tem aplicação apenas nas situações em que o contribuinte não possua contabilidade regular, nos termos do que dispõe o artigo 643, § 3º, do RICMS/PB:

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.

Em primeira instância a defesa informa possuir escrituração contábil regular, e comprova suas afirmações por meio das provas colacionadas às fls. 42 a 44, reforçado pela pesquisa feita pela julgador singular que revelou as declarações emitidas pela empresa em nosso Sistema de Administração Tributária e Financeira (ATF), que dão conta de que, de fato, o autuado possui contabilidade regular, e que, à época da ocorrência dos fatos geradores, já detinha suas declarações e registros contábeis e fiscais devidamente escriturados.



Conforme averiguado pelo diligente julgador singular, em verdade, assiste razão à atuada quando sustenta a inaplicabilidade da técnica utilizada pela Fiscalização para apuração da acusação contida na exordial, posto que, conforme já consolidado nessa Egrégia Corte Fiscal, é descabida a exigência fiscal com base no arbitramento do lucro bruto na Conta Mercadorias quando constada a existência de contabilidade regular.

Situação similar já foi objeto de outros julgados do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, a exemplo dos Acórdãos nº 191/2019 e 131/2020, que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Restou comprovado que o contribuinte possui contabilidade regular e apresentou lucro no exercício atuado.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

In casu, foi realizado ajustes nos cálculos do Levantamento Financeiro, acarretando a comprovação de que as despesas superaram as receitas, afastando, assim, o crédito tributário.

Acórdão: 0191/2019

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

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.

Acórdão: 0131/2020

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Para melhor entendimento das razões de decidir do julgador monocrático, cumpre deixar consignado trecho de sua decisão:

“In casu, defende o impugnante que a empresa atuada possui contabilidade regular, não merecendo prosperar a técnica fiscal utilizada, em vista de ser



arbitrar, indevidamente, lucro bruto a empresa possuidora de escrita contábil regular, conforme documentos acostados às fls. 42/44.

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. O permitido, pela legislação de regência, na utilização da técnica de auditoria de Conta Mercadorias, é o estorno de crédito fiscal, caso subsista a ocorrência de prejuízo.

Nesse diapasão, analisando o material probatório colacionado pela defesa, bem como as declarações emitidas pela empresa em nosso Sistema de Administração Tributária e Financeira (ATF), consigna-se que o autuado realmente possui contabilidade regular, e, à época da ocorrência dos fatos geradores, já detinha suas declarações e registros contábeis e fiscais devidamente escriturados.

Com efeito, haja vista tal procedimento fiscalizatório não ser condizente com empresas que possuam sua contabilidade regular, é forçoso reconhecer que assiste razão ao impugnante, de modo que esta exação deve ser afastada.”

Dessa forma, não se assegura legítima a exigência do crédito tributário constante da exordial, de forma que acompanho o entendimento esposado pelo n. julgador monocrático, mantendo a improcedência da acusação “0027 - *Omissão de Saídas – Conta Mercadoria*”, no presente caso.

Importa registrar que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, resta definitivamente constituído o crédito tributário remanescente, tornando a matéria não litigiosa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei 10.094/2013.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, desprovendo o recurso de ofício.

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 **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001680/2020-78, às fls. 03/04, lavrado em 11 de novembro de 2020, contra a empresa R P DA SILVA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI, constituindo o crédito tributário total a recolher no montante de R\$ 64.791,80 (sessenta e quatro mil setecentos e noventa e um reais e oitenta centavos), sendo R\$ 32.395,90 (trinta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) de ICMS, por descumprimento ao art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro art. 646, todos do RICMS-PB, e R\$ 32.395,90 (trinta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 111.254,06 (cento e onze mil duzentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos), na forma detalhada na decisão da GEJUP.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 04 de maio de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)