



PROCESSO Nº 2435662021-6 - e-processo nº 2022.000279663-6

ACÓRDÃO Nº 269/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ANTÔNIO GERVAL PEREIRA FURTADO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO
DEVIDO. CONTA MERCADORIAS. CONTABILIDADE
REGULAR. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.**

*- O procedimento fiscal efetuado por meio do levantamento da
Conta Mercadorias - Lucro Presumido em que se tem
arbitrado o lucro bruto - não pode ser aplicado ante a
existência de contabilidade regular, apresentada via ECD em
momento anterior a ação fiscal.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do
relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e no mérito pelo seu
desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou
improcedente o Auto de Infração de nº 93300008.09.00002515/2021-14, lavrado em 25
de novembro de 2021, contra a empresa, VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, CCICMS nº 16.263.360-2, CNPJ nº 13.134.084/0002-
89, devidamente qualificada nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo dessa
lide.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, crédito
tributário no montante de R\$ 462.289,80 (quatrocentos e sessenta e dois mil, duzentos e
oitenta e nove reais, oitenta centavos), pelas razões expostas.

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



P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de junho de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2435662021-6 - e-processo 2021.000279663-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ANTÔNIO GERVAL PEREIRA FURTADO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO
DEVIDO. CONTA MERCADORIAS. CONTABILIDADE
REGULAR. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.**

*- O procedimento fiscal efetuado por meio do levantamento da
Conta Mercadorias - Lucro Presumido em que se tem arbitrado
o lucro bruto - não pode ser aplicado ante a existência de
contabilidade regular, apresentada via ECD em momento
anterior a ação fiscal.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve seu início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002515/2021-14, lavrado em 25 de novembro de 2021, contra a empresa, VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, CCICMS nº 16.263.360-2, CNPJ nº 13.134.084/0002-89, no qual consta a seguinte acusação:

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 por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu crédito tributário no montante de R\$ 462.289,80 (quatrocentos e sessenta e dois mil, duzentos e oitenta e nove reais, oitenta centavos), sendo R\$ 231.144,90 (duzentos e trinta e um mil, cento e quarenta e quatro reais, noventa centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 643, §4º, II, 160, I; c/fulcro no art. 158, I; e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R\$ 231.144,90 (duzentos e trinta e um mil, cento e quarenta e quatro

reais, noventa centavos), a título de multas por infração, embasadas no artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por AR – Aviso de Recebimento, fls. 18 e 19, a Autuada ingressa com Impugnação tempestiva, protocolada em 27/12/2021, por meio da qual assenta:

- a) Inicia fazendo breve relato dos fatos.
- b) Na data da intimação via DTE a empresa estava com a sua Inscrição Estadual cancelada, motivo pelo qual a notificação o sócio responsável não acessou o endereço eletrônico, devendo esta ter sido feita ao endereço dos sócios, em cumprimento do art. 11 da Lei 10.094/2013.
- c) Os sócios só tomaram conhecimento em 14/12/2021, quando os AR’s foram encaminhados, tendo assim apenas essa opção como resposta.

Mérito:

- d) Não vislumbra infringência aos dispositivos, não tendo anexado qualquer documento que comprovasse a falta de emissão de notas fiscais, assim como não relacionou as notas fiscais não lançadas.
- e) O fiscal tomou por base planilha de cálculos, denominada Conta Mercadorias Lucro Presumido, arbitrando 30% sobre o custo das vendas, chegando a diferença tributável, citando arts. 643 e 646, deixando de observar que a empresa possui escrita contábil regular, transmitida pela matriz, CNPJ 13.134.084/0001-06 e IE 16.176.455-6, não sendo cabível o arbitramento do lucro bruto.
- f) Caberia ao auditor analisar o SPED para verificar o resultado bruto e constatar que não houve prejuízo bruto, como detectado pela fiscalização, sendo esse o entendimento do CRF, conforme Acórdão nº 519/2021.
- g) Como provas acostou: comprovante de endereço dos sócios, documentos pessoais, recibo de entrega do SPED e demonstrações contábeis, elaboradas pela matriz.

Ao final, requereu que fosse declarada a improcedência do AI, posto não ter contrariado e violado as disposições legais mencionadas na peça basilar.

Apenso segue Processo de Representação Fiscal para Fins Penais, Processo nº 2021.000279666-1.

Conclusos os autos, estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido remetidos ao julgador fiscal



Graziela Carneiro Monteiro, a qual lavrou decisão pela improcedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. CONTA MERCADORIAS. CONTABILIDADE REGULAR. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

–O procedimento fiscal efetuado por meio do levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Presumido em que se tem arbitrado o lucro bruto - não pode ser aplicado ante a existência de contabilidade regular, apresentada via ECD em momento anterior a ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 os autos foram, em sede de recurso de ofício, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Eis relatório.

VOTO

A presente demanda versa sobre a acusação de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, contra a empresa, VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, detectada através do levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2018 e 2019, conforme demonstrativos, às fls. 7 a 16.

Inicialmente cumpre esclarecer que, no que concerne à preliminar de nulidade da intimação suscitada pela autuada em razão desta estar com a sua Inscrição Estadual cancelada, motivo pelo qual o sócio responsável não acessou o endereço eletrônico, devendo a referida comunicação ter sido feita ao endereço dos sócios, em cumprimento do art. 11 da Lei 10.094/2013, bem como que os sócios só tomaram conhecimento em 14/12/2021, quando os Avisos de Recebimento foram encaminhados, que a notificação via DTE constante nos autos, datado de 8/10/2021, fora exclusivamente da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00004741/2021-90, conforme documento às fls. 6.

Com efeito, nos termos dos artigos 11 e 46, c/c art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, a notificação do contribuinte poderá ser feita de forma pessoal, via postal, ou por meio eletrônico, através do envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao



sujeito passivo, ou qualquer outro meio com prova de recebimento, e, quando resultarem improfícuos um dos meios previstos, a intimação poderá ser feita por edital.

Ademais, cumpre esclarecer que a notificação da peça acusatória fora encaminhada aos sócios por Aviso de Recebimento, conforme se verifica das fls. 18 e 19, tendo ocorrido em 17/12/2021, tendo a autuada feito jus ao seu direito a ampla defesa e ao contraditório, interpondo, voluntariamente, sua peça de defesa em tempo hábil, antes mesmo findado o prazo legal.

Desta sorte, não há que se falar na nulidade do auto de infração em comento em razão da nulidade da citação, assim como tampouco se verifica a nulidade do lançamento, eis que foram atendidos os requisitos formais previstos no artigo 142 do CTN, não se verificando, desta sorte, prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

No que concerne ao mérito, cumpre esclarecer que a Conta Mercadorias é técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que a legislação permite o arbitramento do lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV.

A técnica indica que caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Observemos as disposições dos artigos 643, § 4º, II, e §6º, c/c art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

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 esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§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



. § 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados 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

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:

(...)

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão de saídas de mercadorias tributáveis obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, sendo aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Sendo confirmada a exação, obrigar-se-á à autuação com a imposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

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;

A exação tributária, com efeito, decorre de presunção legal, prevista na legislação de regência do ICMS/PB, podendo o lançamento ser elidido por prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio, sendo apto a confirmar a regularidade das suas operações.

Ocorre, porém, que a presunção somente se justifica diante da inexistência de documentação contábil regular por parte do contribuinte fiscalizado.

No caso dos autos, cumpre observar que a autuada possui escrita contábil regular, conforme comprova a autuada mediante seus recibos de entrega, acostados às fls. 16 e 17 da sua peça de defesa, tendo sido transmitida pela matriz, CNPJ nº 13.134.084/0001-06 e IE 16.176.455-6, não sendo cabível, pois, o arbitramento do lucro bruto.

O art. 643, §º3 do RICMS/PB, com efeito, assenta que o arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o custo das mercadorias adquiridas, é permitida aos contribuintes optantes pelo lucro presumido, desde que não apresentem contabilidade regular, afastando a aplicação do arbitramento para as empresas possuidoras ECD.

Saliente-se, inclusive, que este e. Conselho de Recursos Fiscais já se manifestara, em outras oportunidades, pelo não cabimento da técnica fiscal de Conta Mercadoria para as empresas possuidoras de contabilidade regular, conforme se observa:

PROCESSO Nº 1445532020-2

ACÓRDÃO Nº 0016/2022

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA - CONTA MERCADORIAS LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES QUE POSSUEM CONTABILIDADE REGULAR - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO DESPROVIDOS. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preconiza o artigo 646 do RICMS/PB.

- A técnica denominada Conta Mercadorias - Lucro Presumido não se aplica aos contribuintes detentores de contabilidade regular.

PROCESSO Nº 1527902018-4

ACÓRDÃO Nº 0336/2022

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. MANTIDA. CONTA MERCADORIAS. TÉCNICA NÃO APLICÁVEL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Reduzido o crédito tributário em razão de provas arroladas aos autos pela defesa.

A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

A técnica do Levantamento da Conta Mercadorias mostra-se inadequada para os contribuintes que fazem a apuração do lucro real através de contabilidade regular.

Acórdão nº 180/2019

Relatora: Cons.^a 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 131/2020

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.**

Isto posto, não há que se falar na procedência da acusação fiscal, ante a incompatibilidade da técnica de levantamento realizada (Conta Mercadoria), por possuir a autuada contabilidade regular.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e no mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração de nº 93300008.09.00002515/2021-14, lavrado em 25 de novembro de 2021, contra a empresa, VÊNUS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP, CCICMS nº 16.263.360-2, CNPJ nº 13.134.084/0002-89, devidamente qualificada nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo dessa lide.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, crédito tributário no montante de R\$ 462.289,80 (quatrocentos e sessenta e dois mil, duzentos e oitenta e nove reais, oitenta centavos), pelas razões expostas.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar e da legislação de regência.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 16 de junho de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator