



PROCESSO Nº 1287552021-0 - e-processo nº 2021.000168203-6

ACÓRDÃO Nº 299/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIA - DENÚNCIA
COMPROVADA EM PARTE. RECURSO DE OFÍCIO.
DESPROVIMENTO.**

No tocante ao exercício 2017, provas trazidas aos autos desconstituíram o levantamento fiscal por não confirmarem a diferença inicialmente levantada. Já com relação ao exercício 2018, inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

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 desprovemento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001495/2021-64, lavrado em 20 de agosto de 2021 em desfavor da empresa TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA, inscrita no CCICMS sob o n.º 16.125.414-4, declarando devido o crédito tributário total de R\$ 80.447,22 (oitenta mil e quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 40.223,61 (quarenta mil e duzentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos) de ICMS por infringência aos art. 643, § 4º, II, art. 160, I, c/ fulcro no art. 158, I e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97 e R\$ 40.223,61 (quarenta mil e duzentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.



Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 279.323,70 (duzentos e setenta e nove mil e trezentos e vinte e três reais e setenta centavos).

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1287552021-0 - e-processo nº 2021.000168203-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIA - DENÚNCIA
COMPROVADA EM PARTE. RECURSO DE OFÍCIO.
DESPROVIMENTO.**

No tocante ao exercício 2017, provas trazidas aos autos desconstituíram o levantamento fiscal por não confirmarem a diferença inicialmente levantada. Já com relação ao exercício 2018, inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001495/2021-64 (fls. 03), lavrado em 20 de agosto de 2021 contra a empresa TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA, 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 o crédito tributário no valor total de R\$ 359.770,92 (trezentos e cinquenta e nove mil e setecentos



e setenta reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 179.885,46 (cento e setenta e nove mil e oitocentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) de ICMS por infringência aos arts. 643, § 4º, II, art. 160, I, c/ fulcro no art. 158, I e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 179.885,46 (cento e setenta e nove mil e oitocentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

A Autuada foi cientificada em 26/11/2021, conforme fl. 13, ingressando com Impugnação às fls. 17 a 25, apresentando os seguintes argumentos, que relato em síntese:

- 1-Tempestividade do presente recurso administrativo;
- 2- O Auto de Infração lavrado deve ser julgado improcedente, tendo em vista que o fiscal não considerou o estoque final do exercício de 2017 da empresa autuada;
- 3- No mesmo relatório da conta mercadoria de 2017, foram incluídos os valores das saídas não tributáveis referente às notas emitidas correspondentes à Nota Fiscal de Consumidor Eletrônico (NFC-e);
- 4- Também levaram em conta no relatório as saídas emitidas em decorrência de entrega futura, gerando, desse modo, valores duplicados;
- 5- Repisa-se que a empresa se encontrava em procedimento de encerramento, então se deve considerar que o estoque constante conta-mercadoria de 2018 é o estoque final que foi apresentado na conta mercadoria de 2017, no valor de 957.768,53, conforme documento do próprio Estado (EFD de fevereiro de 2018);
- 6- Conclui-se que houve um recolhimento de 376.078,35, o que corresponde a 11% das vendas no período, ficando acima da média aceita pelo estado que é de 8,8%, veja-se do art. 33, b, do RICMS;

Por fim, requereu que o auto de infração fosse julgado improcedente, sendo reconhecida a sua nulidade em razão dos equívocos apontados a seguir:

- a) O fiscal, no momento da autuação do estabelecimento, não considerou no estoque da conta mercadoria do exercício 2018 o estoque final do exercício de 2017 da empresa autuada;



- b) No mesmo relatório da conta mercadoria de 2017, foram incluídos os valores das saídas não tributáveis referente às notas emitidas correspondentes à Nota Fiscal de Consumidor Eletrônico (NFC-e);
- c) Também levaram em conta no relatório as saídas emitidas em decorrência de entrega futura, gerando, desse modo, valores duplicados.

Documentos instrutórios anexos às fls. 26 a 46 dos autos.

Foram anexadas aos autos, pela fiscalização, às fls. 04 e 05, termo de início de fiscalização nº 93300008.13.00000576/2021-79, à fl. 06, notificação nº 00123658/2021, à fl. 07, notificação nº 00136780/2021, às fls. 08 e 09, conta mercadorias lucro presumido exercícios 2017 e 2018, à fl. 10, termo de encerramento de fiscalização nº 93300008.13.00000703/2021-30 e às fls. 11 e 12, cientificação do Auto de Infração, documentos estes que deram suporte à denúncia inserta na inicial.

Em apenso o Processo nº 2021.000168229-9 (Protocolo no ATF nº 1287562021-5), referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, a qual lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa que abaixo se reproduz:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
CONTA MERCADORIA – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE**

No tocante ao exercício 2017, provas trazidas aos autos desconstituíram o levantamento fiscal por não confirmarem a diferença inicialmente levantada. Já com relação ao exercício 2018, inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Considerando-se o parcial cancelamento do crédito tributário, os autos foram, em observância ao art. 80 da Lei nº 10.094/13, remetidos a este e. Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Não se identifica dos autos a interposição de recurso voluntário.

Eis o relatório.



VOTO

A presente demanda versa acerca da acusação de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias nos anos de 2017 e 2018 contra a empresa TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA, já previamente qualificada nos autos, cuja parcial procedência fora assentada em decisão de primeira instância.

No presente caso, a atuada não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do efeito devolutivo do recurso estará restrita as razões de decidir da julgadora monocrática que levaram à declaração de parcial procedência do auto de infração em apreço.

Não obstante, considerando-se que, nos termos do artigo 22 da Lei nº 10.094/13 a decadência do crédito tributário deverá ser decretada de ofício, assim como, nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.094/13, deverão também o ser os vícios de forma que impliquem em nulidade do lançamento, cumpre assentar que não se verificam quaisquer das hipóteses previstas, tendo o lançamento tributário observado as cautelas previstas no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A técnica que se valeu a acusação pra fins de identificação do crédito tributário é Conta Mercadorias, a qual se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta 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 autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, conforme se observa dos artigos 643, § 4º, II c/c §6º e 646 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.

(...)

§ 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.

(...)



§ 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:

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.**

(grifo nosso)

Relativamente à Conta Mercadorias do exercício de 2018, apesar da empresa ter tido um lucro com mercadorias tributáveis de R\$ 614.160,50 (igual a 22%, ou seja, inferior aos 30% disposto no art. 643, §4º, II, do RICMS/PB), apesar de ter recolhido R\$ 376.078,35, nesse caso, como o valor das vendas foi inferior ao CMV acrescido deste lucro de 30%, não sendo a autuada optante pelo Simples Nacional, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Relativamente, porém, ao argumento da autuada no de que “houve um recolhimento de 376.078,35, o que corresponde a 11% das vendas no período, ficando acima da média aceita pelo estado que é de 8,8%, veja-se do art. 33, b, do RICMS”, cumpre destacar que esta não merece razão, como bem destacara a i.julgadora monocrática:



Com relação às informações utilizadas para o cálculo do Resultado Apurado com operações não tributadas, nas quais a fiscalização levou em consideração os lançamentos efetuados a título de simples faturamento (CFOPS 5922, 6922 – fl. 46) e lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF (CFOP 5929 – fl. 46), esses valores não interferem no resultado apurado na Conta Mercadorias, ou seja, não fazem parte da base de arbitramento, na qual se leva em consideração apenas as operações com mercadorias tributáveis, assim afasto estes argumentos da defesa (itens “b” e “c”), pois não há repercussão tributária em relação aos CFOPS 5922, 6922 e 5929 no Levantamento da Conta Mercadorias dos exercícios 2017 e 2018.

Relativamente ao ano de 2017, de igual sorte se observa que fora razoado o entendimento da i. julgadora monocrática, posto que no Levantamento Conta Mercadorias daquele ano, elaborado pela fiscalização, não consta o estoque final de mercadorias com tributação normal.

Isto posto, bem procedera a i. julgadora ao refazer o levantamento em comento, a partir das informações disponíveis à consulta e fornecidos pelo contribuinte, tendo identificado a derrocada do crédito tributário daquele ano, conforme se pode observar do demonstrativo elaborado:

CONTA MERCADORIAS LUCRO PRESUMIDO EXERCÍCIO 2 0 1 7			
MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS		DÉBITO	CRÉDITO
Estoque Inicial de Mercadorias com Tributação Normal	01/01/2017	-	
Estoque Inicial de Merc. com Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas	01/01/2017	-	
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Compras		730.694,22	
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Transferências		1.030.669,88	
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Devoluções		146.399,58	
Demais Entradas com Tributação Normal		539,47	
Entradas Merc. c/ Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas (Compras + Transf + Dev. + Etc.)		128.066,98	
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Vendas			1.685.357,35
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Transferências			11.621,58
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Devoluções			3.355,00
Demais Saídas com Tributação Normal			68,00
Saídas Merc.c/ Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas (Vendas + Transf. + Dev. + Etc.)			415.993,22
Estoque Final de Mercadorias com Tributação Normal	31/12/2017		957.768,53
Estoque Final de Merc. com Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas	31/12/2017		-
Lucro Bruto Apurado com Mercadorias com Tributação Normal	80,15%	749.867,31	
Lucro Bruto Apurado com Mercadorias com Subst.Trib. + Isentas + Outras		287.926,24	
NÃO FOI APURADO DIF. TRIBUTÁVEL NA CONTA MERCADORIAS		-	-
CMV Mercadorias Tribut. Normal: 935.558,04			
T O T A L :		3.074.163,68	3.074.163,68

Por estes fundamentos, razões não assistem à revisão da decisão de primeira instância.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do Recurso de Ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou



parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001495/2021-64, lavrado em 20 de agosto de 2021 em desfavor da empresa TOTALNORTE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA, inscrita no CCICMS sob o n.º 16.125.414-4, declarando devido o crédito tributário total de R\$ 80.447,22 (oitenta mil e quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 40.223,61 (quarenta mil e duzentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos) de ICMS por infringência aos art. 643, § 4º, II, art. 160, I, c/ fulcro no art. 158, I e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97 e R\$ 40.223,61 (quarenta mil e duzentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 279.323,70 (duzentos e setenta e nove mil e trezentos e vinte e três reais e setenta centavos).

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 29 de junho de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator