



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 053.257.2009-0

Acórdão 018/2014

Recurso HIE/ nº 419/2012

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA:	JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS
PREPARADORA:	COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA
AUTUANTE:	WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.

Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

ACORDAM os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a 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 **9330008.09.00000598/2009-10**, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS** (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos), sendo **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos), a título de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB,

aprovado pelo Dec. nº 18.930/97e **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R\$ 59.991,88** de ICMS e de **R\$ 206.211,89**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 266.203,77**.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1º, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.I

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2014.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO – CONS. RELATOR

**GOVERNO
DA PARAÍBA**

PROCESSO Nº 053.257.2009-0
RECURSO HIE CRF Nº 419/2012

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
RECORRIDA:	JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS
PREPARADORA:	COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA
AUTUANTE:	WANDA VENTURA FERREIRA BRAGA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Conta Mercadorias. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.

Levantamento Financeiro. Em razão de se ter considerada a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

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

RELATÓRIO

*Trata-se de Recurso Hierárquico interposto conforme previsão do art. 128 da Lei nº 6.379/96, em face de decisão monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15 de maio de 2009 (fl. 03), contra a empresa JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS, nos autos devidamente qualificada, em razão das seguintes infrações:*

- **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. Exercícios 2005 e 2006.
- **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 de Levantamento Financeiro. Exercício 2004.
- **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS-LEVANTAMENTO FINANCEIRO>>>**
O contribuinte, optante pelo Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Exercícios 2007 e 2008.

Em decorrência da acusação, foi constituído, na peça acusatória (fl.03), o crédito tributário no valor de R\$ 309.485,12, sendo R\$ 104.191,68 de ICMS por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/c os art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conjugado com os art. 9º e 10º da Res.CGSN nº 030 de 07.02.08, e R\$ 205.293,44 de multa por infração estabelecida no artigo 82, V, "a", da Lei n.º 6.379/96 ,c/c o art. 16, II da Res. CGSN nº 030 de 07.02.08.

Instruem os autos ainda os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal (fls. 05 a 06), Termo de Início de Fiscalização (fls. 07 e 08), Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 24), Demonstrativo da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro (fls. 09 a 23 e 53 e 54)

A citação foi feita por aviso de recebimento (fl.25), sendo cientificado no dia 21/05/2009, não tendo, o autuado, apresentado petição reclamatória, lavrando-se o Termo de Revelia em 07 de julho de 2009(fl. 26).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 27), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os devolveu para diligência (fl.32), a fim de adequar-se o procedimento fiscalizatório às novas instruções tributárias, tendo sido lavrado o Termo de Infração Continuada (fl.36) pelo autuante.

A ciência das alterações no libelo acusatório foi feita por aviso de recebimento em 26/08/2011(fl.37),que acresceu à peça acusatória valores de ICMS no montante de R\$ 42.028,33 e de multa R\$ 84.056,66,através do TIC (fl. 36) tendo os auto conclusos sido novamente remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP com distribuição ao julgador Alexandre Souza Pitta Lima. Após a análise o libelo basilar foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE (fls.40 a 45).

Com as devidas alterações, o nobre julgador monocrático trouxe, em sua decisão, um ajuste no valor do credito tributário para **R\$ 334.407,39**, sendo **R\$ 111.469,13** de ICMS e **R\$ 222.938,26** de multa.

Da decisão de primeira instância, o contribuinte foi devidamente cientificado por aviso de recebimento em 04/09/2012(fl. 48), não se manifestando no prazo legal.

Instado a oferecer as contrarrazões, o autuante manifestou concordância com a decisão proferida pela GEJUP.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram os mesmos distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre as infrações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com aferição mediante análise do levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2005 e 2006, e do Levantamento Financeiro dos exercícios 2004, 2007 e 2008 conforme demonstrativos anexos aos autos (fls.09 a 23).

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias, exercícios 2005 e 2006, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundada 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;

Quanto a esses exercícios fiscalizados (2005 e 2006) por essa técnica, os valores detectados na peça basilar mostram-se intactos, não havendo alterações e ajustes a serem feitos.

No que diz respeito à segunda acusação, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, que 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.

Contudo, o procedimento adotado pela fiscalização revela-se equivocado, quanto aos exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista o entendimento reiterado desta Casa de **considerar a omissão de saídas de mercadorias não tributadas, isentas e sujeitas à substituição tributária, se houver nos autos prova resultante no Levantamento da Conta Mercadorias, para efeito de exclusão da diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro.** Assim busca-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material. O resultado, após os ajustes, corresponderá a efetiva presunção da omissão de mercadorias tributáveis, tal como prescreve o artigo acima transcrito.

Em observância a essa linha de entendimento, procede-se aos referidos ajustes:

DESCRIÇÃO	2007
LEVANTAMENTO FINANCEIRO-DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.20)	90.957,46
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.19)	(64.390,67)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	26.566,79
ICMS DEVIDO	4.516,35

DESCRIÇÃO	2008
LEVANTAMENTO FINANCEIRO-DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.23)	192.620,11
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.29)	(61.333,83)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	131.286,28
ICMS DEVIDO	22.318,67

Registre-se que, para os exercícios acima fiscalizados, foi complementada a alíquota para 17% no Termo de Infração Continuada (fl. 36), antes diferenciada para efeito de Simples Nacional, conforme entendimento reiterado dessa Casa Julgadora, aplicando-se o art. 13, XIII, “e” e “f” da Lei Complementar nº 123/06, abaixo transcrito.

Art.13. Omissis.

(...)

§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação às demais pessoa jurídicas:

(...)

XIII- ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadorias desacobertada de documentação fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documentação fiscal;

Importa-se ainda salientar que o julgador, utilizando-se da técnica que confronta os valores obtidos entre a Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, e ainda, levando-se em consideração aquele que trouxe uma maior repercussão tributária, realizou, equivocadamente, ajustes no exercício de 2004, conforme denota-se de sua decisão (fl.43), ao apontar como base de cálculo o valor obtido na Conta Mercadorias R\$ 90.605,48- ICMS R\$ 15.402,93, sendo que, deveria permanecer como base de cálculo o valor ajustado no Levantamento Financeiro.

DESCRIÇÃO	2004
LEVANTAMENTO FINANCEIRO- DIF. TRIB-OMISSÃO DE VENDAS (fl.11)	295.022,43
PREJUÍZO APURADO C/ MERC. ISENTAS, NÃO- TRIB., ST- CONTA MERCADORIAS (fl.10)	(227.168,93)
BASE DE CÁLCULO - ICMS	67.853,50
ICMS DEVIDO	11.535,10

Corroborando o entendimento que ora se expende, segue acórdão preferido por esta Corte de Justiça Fiscal:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Comprovação em parte do levantamento financeiro, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando a soma das despesas superarem a soma das receitas da empresa, excluindo parte do crédito tributário mediante ajustes realizados pela dedução da diferença encontrada na Conta Mercadorias, relativamente, à mercadorias isentas ou com substituição Tributária.

Acórdão nº 317/2011 - Recurso VOL/CRF-393/2010

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06/06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;”
(g.n.)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular no tocante aos valores do ICMS e da multa, com relação aos cálculos elaborados pelo julgador monocrático (fl. 45), resultando nos seguintes valores:

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO VALORES DEVIDOS		
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA- 100%	TOTAL
2004	LEV. FINANCEIRO	50.153,81	100.307,62	11.535,10	11.535,10	23.070,20
2005	CONTA MERCADORIAS	15.258,75	30.517,50	15.258,75	15.258,75	30.517,50
2006	CONTA MERCADORIAS	32.599,26	65.198,52	32.599,26	32.599,26	65.198,52
2007	LEV. FINANCEIRO+ TIC	15.462,77	30.925,54	4.516,35	4.516,35	9.032,70
2008	LEV. FINANCEIRO+ TIC	32.745,42	65.490,84	22.318,67	22.318,67	44.637,34
TOTAL		R\$ 146.220,01	R\$292.440,02	R\$86.228,13	R\$86.228,13	R\$172.456,26

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 9330008.09.00000598/2009-10, lavrado em 15/05/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada (fl.36), lavrado em 01/08/2011, contra **JOSÉ FERDINANDO M. FERREIRA DANTAS** (CCICMS nº 16.113.229-4), para ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 172.456,26** (cento e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais, e vinte e seis centavos) , sendo **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) , a título de **ICMS**, por infringência aos arts.158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, § 4º, II, e artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97e **R\$ 86.228,13** (oitenta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e treze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” da Lei nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13,

Em tempo, **CANCELO** por indevida a quantia de **R\$ 59.991,88** de ICMS e de **R\$ 206.211,89**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 266.203,77**.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro
de 2014.**

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator**