



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 108.146.2012-4

Acórdão nº 406/2015

Recurso HIE/CRF-336/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARGILSON DE LACERDA DANTAS

Relator: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação de regência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da Lei nº 6.379/96, com a alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001919/2012-08** (fl.3), lavrado em 13/9/2012, contra o contribuinte **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A.**, CCICMS nº 16.176.199-2, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 35.152,08 (trinta e cinco mil, cento e cinquenta e dois reais e oito centavos)**, sendo **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/CRF nº 336/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante : MARGILSON DE LACERDA DANTAS
Relator : CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada a exação fiscal através da Conta Mercadorias com arbitramento do Lucro Bruto previsto na legislação de regência cuja diferença tributável fez eclodir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da Lei nº 6.379/96, com a alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001919/2012-08**, lavrado em 13/9/2012, (fls. 3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“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.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c o art. 643, §4º, II, e art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 52.728,12**, sendo **R\$ 17.576,04**, de ICMS, e **R\$ 35.152,08**, de multa por infração.

Instruem os autos, Levantamentos da Conta Mercadorias Exercícios 2010 e 2011, Quadro Resumo das Notas Fiscais de Aquisições Não Lançadas no Livro Fiscal de Entradas de 2010 e 2011, TIF 93300008.13.00001340/2012-69 e cópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Inventário, nºs 01 (Exercício 2010) e nºs 02 (Exercício 2011), (*fls.03/74*).

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios (RM 34090286), em 4/10/2012 (*fl.76*), o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo lavrado pela repartição preparadora o competente Termo de Revelia, em 20/11/2012.

Sem registro de antecedentes fiscais (*fl.78*), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à repartição preparadora (*fl.80*) para saneamento, pelo autuante, quanto à juntada do procedimento fiscal de Levantamento Financeiro dos exercícios 2010 e 2011 (*fls.82/85*) que deram origem pelo confronto fiscal à peça exordial, após o que foi efetuada a necessária correição processual e pelo critério de distribuição remetido à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, após apreciação e análise entendeu pela legalidade do procedimento fiscal adotado pela fiscalização, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (*fls.88/91*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“OMISSÃO DE VENDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. REVELIA. AJUSTES NECESSÁRIOS EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Os Levantamentos da Conta Mercadorias foram realizados conforme os ditames legais, permitindo a presunção de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, mormente quando o autuado foi revel e não apresentou provas elidentes capazes de desconstituir o feito fiscal. Houve a correção necessária da multa, em razão de lei nova mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 35.152,08, sendo R\$ 17.576,04, de ICMS, e R\$ 17.576,04, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de R\$ 17.576,04, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 20/2/2014 (fl.94), o contribuinte, mais uma vez, não se apresentou nos autos.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente recurso hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado na peça basilar, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% aplicada nos períodos autuados de 2010 e 2011, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

Passo, pois, à análise meritória da acusação.

Com efeito, a acusação é de que o contribuinte, no período de 1º/11/2010 a 31/12/2011, omitiu saídas de mercadorias tributáveis que resultaram na falta de recolhimento do ICMS, tendo o autuante detectado a irregularidade mediante a utilização da técnica de aferição fiscal através do levantamento da Conta Mercadorias, uma vez que não houve o atendimento à intimação para apresentação da escrita contábil solicitada, bem como a não apresentação de livro Caixa devidamente autenticado pela repartição fiscal do contribuinte, na forma preconizada no art. 643, § 3º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

“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.”

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias consiste no confronto entre a Receita de Vendas Tributáveis e o Custo das Mercadorias Vendidas, tomando-se os valores dos Estoques Inicial e Final do período fiscalizado, o Total das Entradas e o Total das Saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício calculado com base na diferença verificada, levando-se à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo à desobediência aos artigos 158, I, e 160, I, do mesmo Regulamento, na forma abaixo transcrita:

“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;

(...)”

Ainda o referido art. 643 do RICMS-PB, em seus §§ 4º e 6º, assim dispõe:

“Art. 643. (...)

(...)

§ 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

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.

(...)”.

Diante dos autos, analisada a aplicação dos dispositivos legais acima citados, e diante da constatação de falta de lançamento, no Registro de Entradas do contribuinte, da quantidade de 33 (trinta e três) Notas Fiscais no exercício de 2010 no valor total de R\$ 8.567,08 e de 118 (cento e dezoito) Notas Fiscais no exercício de 2011 no valor total de R\$ 66.450,26, correto foi o procedimento adotado pela fiscalização, quando fez aplicar a Margem de Valor Agregado (MVA) de 30% (trinta por cento) ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, por não haver o contribuinte apresentado sua escrita contábil, bem como quando fez computar, para efeito de apuração do valor total das omissões de vendas no período, o valor total das Notas Fiscais de Entradas não lançadas na escrita fiscal, por caracterizar procedimento fiscal concorrente com a cobrança, à parte, do crédito tributário oriundo da falta de lançamento de notas fiscais nos livros fiscais correspondentes, tendo o fiscal autuante encontrado diferença tributável, representativa de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cujo resultado chancelo, como devido, o ICMS nos valores de R\$ 1.893,32 e R\$ 15.682,72, lançados nos exercícios de 2010 e 2011, respectivamente, corroborando com a decisão singular.

Por fim, ressalto que o ato administrativo de constituição de crédito tributário através de Auto de Infração goza de presunção *juris tantum*, passível de ser desconstituído diante de sólidos argumentos provados através de documentos que, no presente caso, foi oportunidade perdida pelo contribuinte, em função do não comparecimento aos autos para formalizar reclamação contra o lançamento do crédito tributário efetuado.

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre as penalidades consignadas na peça basilar.

Nesse aspecto, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

“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;”(grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts. 105 e 106, inciso II, assim determinam:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”(grifos nossos)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução das multas aplicadas em todos os períodos consignados no lançamento indiciário, de forma que a mesma deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período autuado, passando a configurar a composição do crédito tributário, lançado no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001919/2012-08
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Valores

em R\$

| Período | CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO | | VALORES EXCLUÍDOS | | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO | | |
|-------------------------------|----------------------------|-----------|-------------------|-----------|---------------------------|------------------|------------------|
| | ICMS | Multa | ICMS | Multa | ICMS | Multa | Total |
| 01/11/2010 a 31/12/2010 | 1.893,32 | 3.786,64 | - | 1.893,32 | 1.893,32 | 1.893,32 | 3.786,64 |
| 01/01/2011 a 31/12/2011 | 15.682,72 | 31.365,44 | - | 15.682,72 | 15.682,72 | 15.682,72 | 31.365,44 |
| TOTAL | 17.576,04 | 35.152,08 | - | 17.576,04 | 17.576,04 | 17.576,04 | 35.152,08 |

Pelas razões acima descritas, procedente é a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da técnica de aferição fiscal da CONTA MERCADORIAS aplicada aos exercícios de 2010 e 2011, descrita na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte, materializando a presunção legal de omissão de vendas, todavia, indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado em cada exercício consignado na peça basilar.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001919/2012-08** (fl.3), lavrado em 13/9/2012, contra o contribuinte

ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A., CCICMS nº 16.176.199-2, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 35.152,08 (trinta e cinco mil, cento e cinquenta e dois reais e oito centavos)**, sendo **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, II, e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 17.576,04 (dezesete mil, quinhentos e setenta e seis reais e quatro centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de agosto de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora