



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 118.349.2013-2

Acórdão nº 444/2015

Recurso HIE/CRF-334/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	ANTÔNIO R DINIZ ME
Preparadora	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuantes:	ELIAS FRANCISCO RODRIGUES NETO e WALDSON GOMES MAGALHÃES
Relatora:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação 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 a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00001460/2013-15**, lavrado em 6/9/2013, contra **ANTONIO R DINIZ ME**, CCICMS nº 16.092.596-7, exigindo o crédito tributário no total de **R\$ 62.081,76**, (sessenta e dois mil, oitenta e um reais e setenta e

seis centavos) sendo **R\$ 31.040,88 (trinta e um mil, quarenta reais e oitenta e oito centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, e art. 643, §4º, II todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 31.040,88 (trinta e um mil, quarenta reais e oitenta e oito centavos)** de multa por infração, nos termos do art.82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 9.821,14**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 03 de setembro de 2015.

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

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/CRF nº 334/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	ANTÔNIO R DINIZ ME
Preparadora	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuantes:	ELIAS FRANCISCO RODRIGUES NETO e WALDSON GOMES MAGALHÃES
Relatora:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AJUSTES NECESSÁRIOS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado.

Redução da multa por infração para aplicação da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos dos art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001460/2013-15, lavrado em 6/9/2013, às (fls.3/4), contra ANTONIO R DINIZ ME, CCICMS: 16.092.A.596-7, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO.>>. Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receita proveniente de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. da Res. CGSN nº 094/2011 os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de R\$ 31.040,88, e R\$ 40.862,02, de multa por infração, arrimada no art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011 e art. 82, V “a” da Lei nº 6.379/96, constituindo crédito tributário no montante de R\$71.902,90.

Instruem os autos às (fls.5/73): Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Extrato do Simples Nacional, Informações Econômico Fiscais, Dados e Histórico do Contribuinte, Cópias de DANFE, Demonstrativo Conta Mercadorias:2008, 2009, ,2010, 20112012 e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso de Recebimento, em 10/10/2013, (fl. 73), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 21/11/2013, (fls. 74), dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.75), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal Alexandre Souza Pitta Lima, que após análise minuciosa, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVEL. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO À NORMA. ILÍCITOS CONFIGURADOS EM PARTE.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável. In casu, depois de procedida à análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Sobremais, aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, desde que este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário passa a ser de R\$ 62.081,76, sendo R\$ 31.040,88, de ICMS e R\$ 31.040,88, de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, em 8/4/2014, (fl.86), a autuada não apresentou manifestação.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de ofício, porquanto acolheu como indevida parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.008/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO:

A acusação supracitada decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias

tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158 I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

“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”.(g.n)

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Com efeito, analisando as provas materiais acostadas, às (fls.47/51 e 53/55), que materializam verdadeira a acusação, tem-se que o lançamento está em consonância com a legislação de regência e representa a integralidade dos créditos ali evidenciados, razão pela qual mantemos a acusação posta na peça exordial.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

A técnica Conta Mercadorias se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, com o confronto deste com Receita de Vendas e, se apontar diferença tributável, esta é fundamentada na presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, legitimado pelo disposto 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;

Neste aspecto, as diferenças apuradas por essa técnica, induzem a Lucro Presumido, que suporta lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente, consoante demonstrativos postos às (fls. 57,62 e 65), dos autos. Por essa razão, admite-se prova em contrário, a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio. *In casu*, a revelia do contribuinte caracterizada pelo seu não comparecimento ao processo, ratifica seu reconhecimento ao levantamento indiciário efetuado.

Observamos que as notas fiscais de aquisições de mercadorias não registradas, detectadas nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, relacionadas às fls. 58 a 60, 63 e 66, foram lançadas nas Contas Mercadorias dos exercícios citados, regularizando esses lançamentos.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Cons.º Roberto Farias de Araujo, decidindo pelo desprovimento dos Recursos Hierárquico nº 148/2000 e Voluntário nº 030/2000, conforme se constata nos Acórdãos nº 5.734/2000 e 5.845/2000, este da Cons.ª Odisséa Pereira Leite, cujas ementas transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS – Procedência em parte.

O fato de estar à nota fiscal em nome de determinado adquirente, produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, exclusão de infringência somente se opera

mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

CONTA MERCADORIAS – Escrita Contábil.

Não dispondo o contribuinte de escrita contábil regular, impossibilitando assim, demonstração do Lucro Real de suas operações realizadas, tem a fiscalização o condão de aplicar o arbitramento de valor adicionado e a comprovação de suas reais saídas, através do dispositivo prático de aferição Conta Mercadorias.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1º/9/2013, fez-se necessária a correção da penalidade aplicada, adequando-a a nova redação dada pelo art. 82, II “e”, da Lei nº 6.379/96, que beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pelo julgador singular.

Contudo, sem provas materiais que possam ilidir essa acusação, resta caracterizada a ocorrência do fato infringente narrado na peça exordial, razão pela qual essa relatoria confere legitimidade ao lançamento inicial, mantendo a decisão singular, conforme demonstrativo abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
jan/08	1.331,96	1.997,94	0	665,98	1.331,96	1.331,96	2.663,92
fev/08	1.130,50	1.695,75	0	565,25	1.130,50	1.130,50	2.261,00
mar/08	1.141,37	1.712,05	0	570,68	1.141,37	1.141,37	2.282,74
abr/08	1.206,78	1.810,17	0	603,39	1.206,78	1.206,78	2.413,56
mai/08	1.408,22	2.112,33	0	704,11	1.408,22	1.408,22	2.816,44
jun/08	1.347,52	2.021,28	0	673,76	1.347,52	1.347,52	2.695,04
jul/08	1.513,53	2.270,30	0	756,77	1.513,53	1.513,53	3.027,06
ago/08	1.515,83	2.273,75	0	757,92	1.515,83	1.515,83	3.031,66
set/08	924,19	1.386,29	0	462,10	924,19	924,19	1.848,38
out/08	688,14	1.032,21	0	344,07	688,14	688,14	1.376,28
nov/08	942,63	1.413,95	0	471,32	942,63	942,63	1.885,26
dez/08	971,13	1.456,70	0	485,57	971,13	971,13	1.942,26
jan/09	576,23	864,35	0	288,12	576,23	576,23	1.152,46
fev/09	273,1	409,65	0	136,55	273,1	273,1	546,2
mar/09	263,25	394,88	0	131,63	263,25	263,25	526,5
abr/09	374,65	561,98	0	187,33	374,65	374,65	749,3
mai/09	337,27	505,91	0	168,64	337,27	337,27	674,54
jun/09	330,95	496,43	0	165,48	330,95	330,95	661,9
jul/09	1.453,21	2.179,82	0	726,61	1.453,21	1.453,21	2.906,42
ago/09	706,18	1.059,27	0	353,09	706,18	706,18	1.412,36
set/09	313,7	470,55	0	156,85	313,7	313,7	627,4
out/09	412,86	619,29	0	206,43	412,86	412,86	825,72
nov/09	260,6	390,9	0	130,30	260,6	260,6	521,2
dez/09	218,37	327,56	0	109,19	218,37	218,37	436,74
C.M./2010	9.065,56	9.065,56	0	0,00	9.065,56	9.065,56	18.131,12
C.M./2011	1.006,16	1.006,16	0	0,00	1.006,16	1.006,16	2.012,32
C.M./2012	1.326,99	1.326,99	0	0,00	1.326,99	1.326,99	2.653,98
TOTAIS	31.040,88	40.862,02	0	9.821,14	31.040,88	31.040,88	62.081,76

Isso posto,

V O T O - 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 **9330008.09.00001460/2013-15**, lavrado em 6/9/2013, contra **ANTONIO R DINIZ ME**, CCICMS nº 16.092.596-7, exigindo o crédito tributário no total de **R\$ 62.081,76**, (sessenta e dois mil, oitenta e um reais e setenta e seis centavos) sendo **R\$ 31.040,88** (trinta e um mil, quarenta reais e oitenta e oito centavos) de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, e art. 643, §4º, II todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 31.040,88** (trinta e um mil, quarenta reais e

oitenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art.82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 9.821,14**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de setembro de 2015.

DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

