

PROCESSO Nº 1383052017-4

ACÓRDÃO Nº 0175/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DO AMPARO TELES DA SILVA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MAMANGUAPE

Autuante: ARNÓBIO FIRMINO DA SILVA JUNIOR

Relator(a): Cons.^a THAÍIS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A análise da decadência, no caso dos autos, deve ser considerada sob a égide do art. 173, I, do CTN, vez que é a norma adequada às hipóteses de omissão de informações, como é o caso em comento.

A comprovação da ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, impõe o abatimento de tal prejuízo na diferença tributável deduzida por meio da técnica Levantamento Financeiro.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora Pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença exarada pela instância singular para julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002203/2017-24 (fls. 3), lavrado em 4/9/2017, contra a empresa MARIA DO AMPARO TELES DA SILVA, Inscrição Estadual nº 16.068.681-4, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 249.545,04 (duzentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quatro centavos), sendo R\$ 124.772,52 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 124.772,52 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, *cancelo*, por irregular, o valor de R\$ 66.321,80 (sessenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta centavos), sendo R\$ 33.160,90 (trinta e três mil, cento e sessenta reais e noventa centavos), de ICMS, e R\$ 33.160,90 (trinta e três mil, cento e sessenta reais e noventa centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de abril de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 1383052017-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MARIA DO AMPARO TELES DA SILVA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MAMANGUAPE
Autuante: ARNÓBIO FIRMINO DA SILVA JUNIOR
Relator(a): Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A análise da decadência, no caso dos autos, deve ser considerada sob a égide do art. 173, I, do CTN, vez que é a norma adequada às hipóteses de omissão de informações, como é o caso em comento.

A comprovação da ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, impõe o abatimento de tal prejuízo na diferença tributável deduzida por meio da técnica Levantamento Financeiro.

RELATÓRIO

Cuida-se dos *recurso voluntário* interposto nos moldes dos arts. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002203/2017-24 (fls. 3), lavrado em 4/9/2017, contra a empresa MARIA DO AMPARO TELES DA SILVA, Inscrição Estadual nº 16.068.681-4, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: OMISSÕES DE SAÍDAS DETECTADAS ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2012/2013/2014.

Pelos fatos, foi enquadrada a infração no art. 158, I, e no art. 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 315.866,84, sendo R\$ 157.933,42, de ICMS, e R\$ 157.933,42, de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 4/74.

Cientificada da acusação em 4/10/2017, mediante aposição de assinatura no auto infracional, a autuada, inconformada com a ação fiscal, apresentou, em 3/11/2017, impugnação às fls. 77/78, aduzindo que os períodos autuados estariam atingidos pela prescrição.

Colacionou documentos às fls. 79/94.

Com informações de inexistência de antecedentes fiscais, fl. 75, os autos conclusos (fl. 95) foram remetidos à instância prima, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela *procedência* do feito (sentença – fls. 98/105), conforme ementa abaixo transcrita:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DÉFICIT FINANCEIRO – OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS – CONFIRMADAS AS PRESUNÇÕES LEGAIS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

- A existência de déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos num determinado período, induz à conclusão de ocorrência de operações ou prestações não acobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido.

- Decadência não configurada ante a interpretação dada ao art. 173, inciso I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada foi cientificada, regularmente, da decisão singular em 19/11/2020, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 108, e apresentou recurso voluntário (fls. 110/112), em 11/12/2020, alegando a ocorrência de prescrição no caso em comento.

Colacionou documentos às fls. 113/131.

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

É o relatório.

VOTO

Trata-se de *recurso voluntário* interposto contra a decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração sobre a denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante Levantamento Financeiro.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Examinado o auto de infração supracitado, verifica-se que a fundamentação da infração foi feita de forma clara e objetiva, nela podendo se identificar todos os requisitos contidos na definição expressa no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

De igual modo, o libelo basilar também observou os requisitos estabelecidos no art. 41 da Lei nº 10.094/2013, estando ausentes os vícios mencionados nos arts. 14 a 17 do mesmo diploma normativo, por isso não se vislumbra na peça introdutória qualquer vício de forma que possa acarretar a nulidade do lançamento fiscal.

Instada a se pronunciar, a recorrente alega a ocorrência de prescrição no caso em comento.

Como bem se sabe, no âmbito tributário, a prescrição refere-se à perda da ação de cobrança do crédito lançado, enquanto a decadência é a perda do direito de lançar, ou seja, de constituir o crédito tributário. Assim, considerando que o processo administrativo ainda está em curso, isto é, não houve sequer a constituição definitiva do crédito tributário, acreditamos que, embora tenha feito referência à prescrição, a autuada quis se referir à decadência do crédito tributário.

Pois bem. A análise da decadência, no caso dos autos, não deve ser considerada sob a égide do art. 150, § 4º, do CTN, vez que a aplicação desse enunciado normativo, apesar de ser aplicável a tributos de lançamentos por homologação, como o ICMS,

não é a norma adequada às hipóteses de omissão de informações, como é o caso da infração de *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro*.

O caso dos autos, como bem observado pela instância prima, trata de descumprimento de obrigação principal detectada mediante omissão de informações, fato que atrai a regra geral disposta no art. 173, I, do CTN que diz:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração em 4/10/2017, é incabível o acolhimento da preliminar arguida, razão pela qual passo à análise do mérito da demanda.

Para a denúncia, cumpre-nos esclarecer que, em se tratando de infração de *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro* alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

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.

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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como

considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

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.

Diante do exposto, atesta-se a regularidade na aplicação da técnica do Levantamento Financeiro. As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Instado a se pronunciar, o contribuinte autuado não apresentou quaisquer razões ou alegações contrárias à infração imputada.

Ocorre, todavia que, compulsando os autos, verifica-se às fls. 32/34 que nos Levantamentos da Conta Mercadorias nos exercícios autuados foi identificado Prejuízo Bruto apurado com mercadorias com substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, de forma que o respectivo valor deve ser deduzido da base de cálculo apurada no Levantamento Financeiro do mesmo período, conforme demonstrativo que segue:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXERCÍCIO 2012	
TOTAL DAS DESPESAS	929.908,64

PREJUÍZO BRUTO APURADO COM MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS	7.982,28
TOTAL DAS RECEITAS	671.708,88
DIF. TRIBUTÁVEL - OMISSÃO DE VENDAS	250.217,48
ICMS DEVIDO (17%)	42.536,97

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXERCÍCIO 2013	
TOTAL DAS DESPESAS	1.010.491,54
PREJUÍZO BRUTO APURADO COM MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS	124.450,08
TOTAL DAS RECEITAS	670.080,40
DIF. TRIBUTÁVEL - OMISSÃO DE VENDAS	215.961,06
ICMS DEVIDO (17%)	36.713,38

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXERCÍCIO 2014	
TOTAL DAS DESPESAS	884.745,65
PREJUÍZO BRUTO APURADO COM MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS	62.630,77
TOTAL DAS RECEITAS	554.337,44
DIF. TRIBUTÁVEL - OMISSÃO DE VENDAS	267.777,44
ICMS DEVIDO (17%)	45.522,16

Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou em oportunidades anteriores, a exemplo do Acórdão n. 91/2019, da lavra do Eminentíssimo Cons. Petrônio Rodrigues Lima, vejamos:

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. SIMPLES NACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. MULTA RECIDIVA. INAPLICÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

Excluída parte do imposto apurado no Levantamento Financeiro, em razão da ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas, verificada na Conta Mercadorias, bem como a exclusão de valor referente a notas fiscais não lançadas, que não tinham identificação ou provas documentais de suas existências.

- Na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em relação a contribuintes optantes pelo regime recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006.
- Afastamento da multa recidiva, ante a ausência dos requisitos legais para a sua aplicação.

ACÓRDÃO Nº. 91/2019

PROCESSO Nº 1870882014-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

1ª Recorrida: IMPERIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI ME

2ª Recorrente: IMPERIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: PAULO CESAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relator: Cons. PETRONIO RODRIGUES LIMA

Feitas essas considerações, reformo, de ofício, a decisão monocrática, entendendo pela parcial procedência do feito, nos termos que seguem:

Infração	Data		Valores do AI		Valores Cancelados		Valores Devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2012	31/12/2012	43.893,96	43.893,96	1.356,99	1.356,99	42.536,97	42.536,97
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2013	31/12/2013	57.869,89	57.869,89	21.156,51	21.156,51	36.713,38	36.713,38
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2014	31/12/2014	56.169,57	56.169,57	10.647,41	10.647,41	45.522,16	45.522,16
TOTAL			R\$ 157.933,42	R\$ 157.933,42	R\$ 33.160,90	R\$ 33.160,90	R\$ 124.772,52	R\$ 124.772,52

Isto posto,

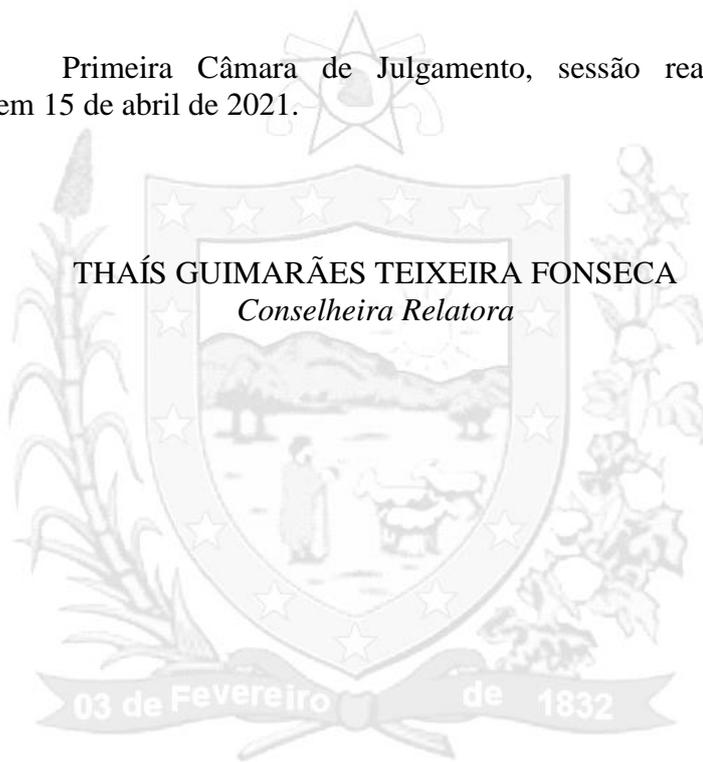
V O T O – Pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença exarada pela instância singular para julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002203/2017-24 (fls. 3), lavrado em 4/9/2017, contra a empresa MARIA DO AMPARO TELES DA SILVA, Inscrição Estadual nº 16.068.681-4, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 249.545,04 (duzentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quatro

centavos), sendo R\$ 124.772,52 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 124.772,52 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, *cancelo*, por irregular, o valor de R\$ 66.321,80 (sessenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e oitenta centavos), sendo R\$ 33.160,90 (trinta e três mil, cento e sessenta reais e noventa centavos), de ICMS, e R\$ 33.160,90 (trinta e três mil, cento e sessenta reais e noventa centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de abril de 2021.



THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora