

PROCESSO Nº 1725172017-5

ACÓRDÃO Nº 0260/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DARIO ARAUJO DE BARROS ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO

Relatora: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIA COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios de 2013 e 2014, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

- Mantida a procedência da autuação uma vez que restou comprovado nos autos sua perfeita harmonia com a legislação tributária de regência.

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

A C O R D A M Segunda 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*, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002754/2017-98, lavrado em 22 de novembro de 2017, contra a empresa DARIO ARAUJO DE BARROS ME, estabelecimento com inscrição Estadual nº 16.165.420-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 259.074,46 (duzentos e cinquenta e nove mil, setenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 129.537,23 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 129.537,23 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

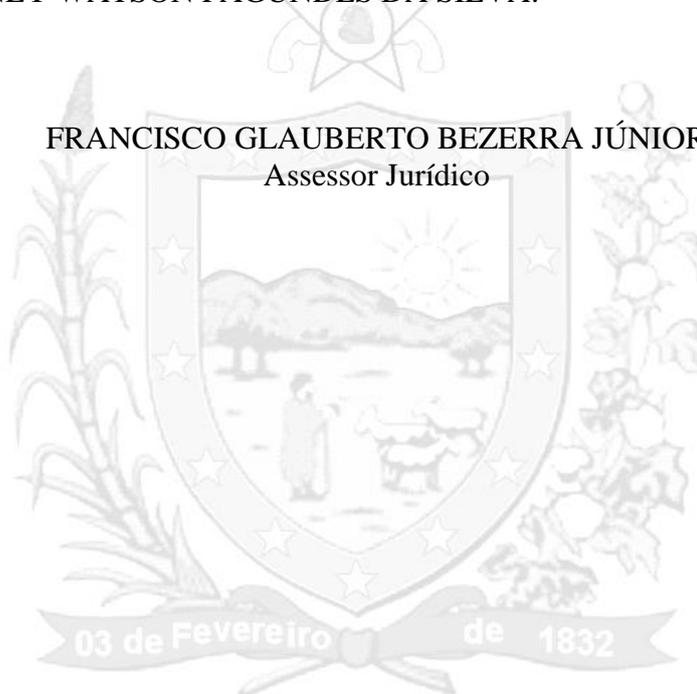
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento **RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico



PROCESSO Nº 1725172017-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente : DARIO ARAUJO DE BARROS ME
Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS – GEJUP.
Preparadora : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO
PESSOA
Autuante : JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO
Relatora : CONS^a.SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIA COMPROVADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios de 2013 e 2014, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

- Mantida a procedência da autuação uma vez que restou comprovado nos autos sua perfeita harmonia com a legislação tributária de regência.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002754/2017-98, lavrado em 22 de novembro de 2017, contra a empresa DARIO ARAUJO DE BARROS ME, consta a seguinte denúncia:

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.

Em decorrência deste fato, a Autoridade Fazendária lançou de ofício o crédito tributário total no montante de **R\$259.074,46** (duzentos e cinquenta e nove mil, setenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), sendo **R\$ 129.537,23** (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e **R\$ 129.537,23** (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96.

Com a inicial foram acostados os Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2013 e 2014 nas fls. 7/8 e os documentos que fundamentaram a denúncia nas fls. 9/16.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 5/12/2017 (fls. 17), o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 4/1/2018, posta às fls. 19, com base nos seguintes fundamentos:

- a) *A técnica fiscal é inadequada em virtude de a empresa atuada ter natureza jurídica de empresa individual, conforme dados cadastrais da SER;*
- b) *Que conforme a jurisprudência dos tribunais superiores o empresário individual, conquanto inscrito no CNPJ, não é considerado pessoa jurídica, pois equivale a um comerciante exercendo atos de comércio individualmente;*
- c) *Como o empresário individual não é considerado pessoa jurídica, seu patrimônio pessoal se confunde com o de seu empreendimento, como ressaltado por Rubens Requião;*
- d) *Que a responsabilidade do empresário individual é ilimitada, podendo seus bens pessoais serem atingidos por qualquer ato da firma individual;*
- e) *Que não poderia ter sido aplicado o levantamento financeiro considerando apenas o fluxo financeiro da empresa, por haver confusão patrimonial entre o patrimônio do empresário e da empresa individual, o que evidencia iliquidez e incerteza do crédito tributário exigido, em razão da impossibilidade legal de se aferir as operações financeiras de uma empresa individual sem levar em conta a disponibilidade financeira do empresário individual.*
- f) *Ao final, a Impugnante requer a improcedência do auto de infração, por haver confusão patrimonial entre o patrimônio do empresário e a pessoa jurídica.*

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 1725182017-0 de Representação Fiscal para fins Penais.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 30), foi lavrado o Termo de Conclusão (fls. 31), sendo os autos foram remetidos para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal (fls. 33 - 43), nos termos da ementa abaixo transcrita:

**OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
DENÚNCIA COMPROVADA.**

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios de 2013 e 2014, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

A alegação de confusão patrimonial na atividade do empresário individual não elide a presunção legal, pois é do sujeito passivo o ônus de comprovar a origem dos recursos aplicados na atividade empresarial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, em 29/10/2020, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo, em 30/11/2020 (fls. 49 - 67), por meio do qual reitera em todos os seus termos as razões e requerimentos constantes na sua impugnação.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002754/2017-98, lavrado em 22 de novembro de 2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional¹ e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13², estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, com fulcro no que estabelecem ainda os artigos, 14, 15 e 16 da Lei nº 10.094/13³.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o

¹ 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

³ Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Registre-se, ainda, a observância do prazo estabelecido no art. 77, caput, da Lei 10.094/2013 e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

MÉRITO

ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

No caso vertente, versam os autos sobre a acusação de “omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis”, detectada através da Técnica Levantamento Financeiro nos exercícios de 2013 e 2014, conforme documentos anexos aos autos (fls. 07/16).

Importa elucidar que o Levantamento Financeiro é uma técnica amparada na nossa legislação e largamente utilizada pela auditoria, que se baseia em mecanismo de aferição que se consubstancia no confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, repercutindo em omissão de vendas se as despesas superarem tais receitas.

Assim, parte-se do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pró labore, materiais de uso e consumo, aluguéis e outras.

Nesse ínterim, uma vez constatada diferença negativa entre o total das receitas e o somatório das despesas, a legislação vigente autoriza à fiscalização se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias tributáveis, que encontra guarida no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

*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:***

(...)

*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)*

E, por força de lei, temos que a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:

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;

Como medida punitiva, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, propôs a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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);

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

É bem verdade que esta exação não decorre de simples presunção por parte do Fisco, mas sim de uma presunção legal contida na legislação de regência do ICMS.

Não obstante, tratando-se de presunção *juris tantum*, ela é relativa, de modo que o lançamento pode ser elidido por prova em contrário, a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o detentor dos meios de prova capazes de desconstituir tal ilação.

Da análise minuciosa das provas trazidas aos autos pela fiscalização, é possível constatar de maneira inequívoca a liquidez e certeza do crédito tributário apurado, a partir do momento em que se observam os Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2013 e 2014 constantes às fls. 7/8, como também amparado nos demais documentos que fundamentaram a denúncia, anexos às fls. 9/16 – Dossiê do Contribuinte e Ficha Financeira, extraídos ambos das informações prestadas pelo contribuinte e constantes no sistema ATF desta Secretaria.

Insta elucidar que ao contribuinte foi concedida de maneira ampla a oportunidade de colacionar aos autos todos os meios de prova documental capazes de elidir as diferenças apuradas.

Não obstante, quando se manifestou nos autos, o contribuinte enfrentou a matéria questionando a legitimidade da técnica aplicada na apuração dos valores devidos alegando que, por se tratar de empresário individual, seu patrimônio pessoal se confunde com o patrimônio de seu empreendimento, e por ocorrer confusão patrimonial o Levantamento Financeiro, por não levar em consideração os bens privados, gerou a iliquidez e incerteza na constituição do crédito tributário.

É cediço que, o empresário individual tem responsabilidade ilimitada, devendo todos os seus bens responder pelas obrigações civis e tributárias, conforme a legislação em vigor, contudo, não se pode confundir o lançamento tributário decorrente da verificação da

ocorrência do fato gerador, *in casu*, operação com mercadorias sujeitas ao ICMS, conforme art. 142 do CTN, com a etapa seguinte, que é a responsabilização do contribuinte pelo pagamento do imposto devido.

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De modo que, diversamente do que pretendido pela autuada, a natureza jurídica da empresa não importa na impossibilidade do uso da técnica fiscal levantamento financeiro na apuração da irregularidade ora debatida, uma vez que tal fato gera implicações, em momento posterior, ou seja na responsabilização, onde, de fato, nas situações de desconstituição da personalidade jurídica, é possível que todo o patrimônio do empresário individual seja atingido, por se tratar de hipótese de responsabilidade ilimitada, tema já consolidado na jurisprudência e na doutrina do direito empresarial.

Nesse ínterim, por sua pertinência e precisão cumpre trasladar excerto da decisão singular que, de maneira acertada e com robusta precisão, enfrentou a questão nos seguintes termos:

“A falha nos argumentos da Defendente se refere à alegação de que a suposta existência de confusão patrimonial praticada pelo empresário no exercício da atividade econômica compromete a lisura do Levantamento Financeiro realizado no procedimento fiscal em tela. Antes de aprofundar a querela é de conhecimento notório o princípio contábil da Entidade que reconhece o patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, havendo a necessidade de diferenciar um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Nessa linha, mister se faz ressaltar que em qualquer atividade econômica, seja aquela exercida por empresário individual ou por sociedade empresária, a organização da atividade empresarial ocorre com a inscrição do empresário na Junta Comercial, na Receita Federal do Brasil, Fazenda Estadual e Municipal.

(...)

Dessa forma, a separação patrimonial decorrente do princípio contábil da entidade é pressuposto do exercício regular da atividade empresarial.

(...)

Indubitável que é por meio do estabelecimento empresarial do contribuinte que é exercida a atividade empresarial e realizadas as operações e prestações com incidência do ICMS, conforme o art. 3º, I, art. 12, inciso I, art. 29 e art. 39, I, “a”, todos da Lei nº 6.379/96, in verbis:

Art. 3º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Do Fato Gerador

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

(...)

Art. 39. O local da operação ou da prestação para os efeitos da cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

Outrossim, o empresário, seja individual ou sociedade empresária, está obrigado à escrituração de todas as operações comerciais, consoante o art. 1.179 do Código Civil, justamente para que se promova a separação patrimonial e se dê publicidade à atividade empresarial.

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)

No caso em deslinde, conforme é cediço, não pode ser exigida a escrituração contábil para fins fiscais, inclusive a Escrituração Contábil Digital (ECD), pois nos períodos autuados a Impugnante era optante pelo Simples Nacional, sendo exigível o Livro Caixa, por força da determinação prevista no §2º do art. 26 da Lei Complementar 123/2006, in verbis:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê. (...)

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária. (grifo nosso)

Disciplinando a matéria, o Comitê Gestor do Simples Nacional especificou os livros fiscais e contábeis nos quais serão escriturados os registros e controles das operações e prestações realizadas pelas MEs e as EPP optantes pelo Simples Nacional, no art. 61 da Resolução 94/2011 do CGSN, assim dispondo:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS;

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do IPI.

(...)

Por sua vez, o Decreto Estadual 28.576/2007, disciplinou a matéria no art. 8º, de forma semelhante ao regulamento nacional, senão veja-se:

Art. 8º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional adotará, para os registros e controles das operações e prestações que realizarem, os seguintes livros e documentos de informações fiscais, observada a Seção VIII do Capítulo II do Título

I da Resolução CGSN nº 94/11 e a legislação estadual pertinente:

I – livro Caixa, no qual deverá escriturar toda a movimentação financeira e bancária;

II – livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III – livro Registro de Entradas, destinado à escrituração dos documentos relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transportes e de comunicação efetuadas, a qualquer título, pelo estabelecimento;

IV - Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, na forma, nos prazos e nas especificações técnicas previstas no RICMS/PB.

(...)

Conclui-se assim, que o empresário individual tem a obrigação legal de escriturar as operações comerciais nos Livros acima mostrados, tendo destaque o Livro Caixa, de escrituração obrigatória para o contribuinte Simples Nacional, porque dispensa a apresentação do Livro Diário e do Livro Razão.

(...)

Todos esses argumentos mostram a total falta de consistência da alegação da Impugnante, uma vez que ao constituir atividade empresarial, o contribuinte separa o patrimônio de

afetação, se inscreve na Junta Comercial e nas Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal e está obrigado à escrituração dos livros contábeis e fiscais, e a recolher o ICMS na forma da legislação em vigor.”

Logo, como bem enfatizou o julgador singular, através de uma construção legislativa, doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, resta inequívoco que independente da natureza jurídica da empresa, sejam empresários individuais ou sociedades empresárias e igualmente para aqueles optantes pelo Simples Nacional, como é o caso dos autos, o Levantamento Financeiro é uma técnica perfeitamente adequada para aferição da regularidade fiscal desses contribuintes, uma vez que tal procedimento guarda perfeita consonância com a legislação de regência.

Cumprе frisar que tal entendimento encontra respaldo em vasta jurisprudência desta Corte Administrativa, a exemplo dos acórdãos, cujas ementas transcrevemos abaixo:

Processo nº 137.295.2012-1

Recursos HIE/VOL CRF nº 064/2016

Segunda Câmara de Julgamento

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: AÇO SÃO BENTO LTDA. ME

2ª Recorrente: AÇO SÃO BENTO LTDA. ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: FRANCINEIDE PEREIRA VIEIRA

Relator: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- No levantamento da Conta Mercadorias, a apuração de lucro bruto inferior a 30% do CMV representa omissão de saídas tributáveis com conseqüente falta de recolhimento do ICMS, em conformidade com a presunção legal relativa, sendo esta técnica de auditoria aplicada às empresas que não possuem contabilidade regular. Inaceitável a apresentação de escrita contábil autenticada após o prazo estipulado pela fiscalização como prova processual de sua regularidade.
- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, ajuste necessário no levantamento financeiro decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias do mesmo exercício, causou a derrocada de parte da acusação por este procedimento de auditoria.
- Redução das multas por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.

PROCESSO Nº0386812015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:LUZIA SOARES DA SILVA.
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA
Autuante(s):ARMINDO GONCALVES NETO
Relatora:CONS.ª THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. PROVA EXTEMPORÂNEA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A apresentação de livro contábil com autenticação após a data da ciência do lançamento não tem o condão de desconstituir os valores arrolados no levantamento fiscal.

Constatada a ocorrência de vendas desacobertadas de nota fiscal, cabe a aplicação de alíquotas e penalidades previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do Simples Nacional.

Ademais disso, outro ponto que merece destaque na decisão prolatada na instância *a quo*, diz respeito a suposta confusão patrimonial alegada pelo contribuinte que serviria como justificativa para a imprestabilidade da técnica do levantamento financeiro na apuração do crédito tributário ora debatido. Senão vejamos:

“A confusão patrimonial é uma irregularidade, um vício seja do contribuinte individual ou da sociedade empresária, contrário ao princípio contábil da entidade, não podendo ser usada em seu benefício para o fim de elidir o pagamento do ICMS.

O aporte de recursos da atividade econômica sob os bens privados para quitar obrigações da atividade empresarial ou o pagamento de despesas privadas com recursos empresariais, quando não formalizados na escrituração contábil e fiscal conforme a legislação em vigor – caracterizam confusão patrimonial - são procedimentos irregulares, contrários à legislação, não servem para justificar a diferença encontrada no Levantamento Financeiro.

Ademais, o Fisco agiu no estrito cumprimento da Lei ao fiscalizar o estabelecimento empresarial e não a atividade sob os bens privados do empresário. Esse é o entendimento esposado em recorrentes Acórdãos do CRF-PB, nos quais se aplica a técnica do Levantamento o Financeiro a empresários individuais e sociedades empresárias, indistintamente:

ACÓRDÃO Nº. 607/2018

PROCESSO Nº 0007052014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SARAH ANDRADE DE ALBUQUERQUE BRADLEY

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - CABEDELO

Autuante: VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

*Relatora: CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE
VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CABIMENTO. JULGAMENTO
PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.*

É princípio assente na jurisprudência administrativo-tributária, com respaldo regulamentar, que o déficit financeiro, decorrente das despesas incorridas, ao superarem as receitas declaradas, apontado mediante Levantamento Financeiro, representa saídas sem a emissão de notas fiscais. Admissível, todavia, é a prova das circunstâncias excludentes desta presunção, a cargo do sujeito passivo. Não acolhimento das provas atinentes ao contrato de empréstimo trazido aos autos pela autuada, diante da ausência de comprovação do ingresso de respectivo numerário na conta da empresa”

E também nesse quesito corroboro com o entendimento prolatado na instância prima, vez que, à bem da verdade, a alegação de confusão patrimonial na atividade do empresário individual não elide a presunção legal inculpada no art. 646 do RICMS/PB, tendo em vista que é ônus que recai exclusivamente sobre o sujeito passivo comprovar a origem dos recursos aplicados na atividade empresarial.

Logo, por todo o exposto, bem como por tudo o que dos autos consta, e mais que isso, considerando que a autuada não trouxe aos autos provas necessárias e suficientes para desconstituir as diferenças encontradas no Levantamento Financeiro objeto da presente autuação e capazes de elidir a presunção legal estabelecida no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, não resta outra alternativa senão manter a decisão monocrática na sua integralidade.

Por fim, reitero a legitimidade da técnica de auditoria utilizada pela fiscalização, restando configurada a subsunção da conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pela Representante Fazendária.

E, nesses termos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002754/2017-98, lavrado em 22 de novembro de 2017, contra a empresa DARIO ARAUJO DE BARROS ME, estabelecimento com inscrição Estadual nº 16.165.420-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 259.074,46 (duzentos e cinquenta e nove mil, setenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 129.537,23 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 129.537,23 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e três centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 25 de maio de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

