



**ESTADO DA PARAÍBA  
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**Processo nº 139.033.2013-7**

**Recursos HIE/VOL/CRF-652/2014**

**1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.**

**1ª Recorrida: JOSEFA MARIA DA SILVA.**

**2ª Recorrente: JOSEFA MARIA DA SILVA.**

**2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA.**

**Autuante: JOSÉ WALTER DE S. CARVALHO..**

**Relator: CONSº. FRANCISCO LIMA CAVALCANTE.**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. REDUZIDA A MULTA APLICADA. LEI NOVA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas e as diferenças apuradas na Conta Mercadorias e no Levantamento Financeiro ensejam a presunção de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

Parte do crédito tributário restou sucumbente em decorrência da comprovação do registro de Notas Fiscais de aquisição, bem como a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e não tributadas, no exercício de 2012, além da redução da multa, em razão de lei mais benéfica ao contribuinte.

**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 do relator, pelo recebimento do recurso HIERÁRQUICO, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO, e PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001772/2013-29, lavrado em 25/10/2013, contra a empresa JOSEFA MARIA DA SILVA, inscrição estadual nº 16.142.676-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.397.048,34 (um milhão trezentos e noventa e sete mil e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 698.524,17 (seiscentos e noventa e oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 698.524,17 (seiscentos e noventa e oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), de multa, nos termos

dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 82.783,80 (oitenta e dois mil, setecentos e oitenta e três reais e oitenta centavos), sendo R\$ 41.391,90 (quarenta e um mil, trezentos e noventa e um reais e noventa centavos), de ICMS e R\$ 41.391,90 (quarenta e um mil, trezentos e noventa e um reais e noventa centavos), de multa por infração.

**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 outubro de 2016.**

Francisco Lima Cavalcante  
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

## **RELATÓRIO**

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001772/2013-29, lavrado em 25/10/2013, contra a empresa **JOSEFA MARIA DA SILVA**, inscrição estadual nº 16.142.676-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- 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.

- 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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II, da Res. CGSN 030/2008 e/ou art. 87 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.479.832,14, constituído de, R\$ 739.916,07, de ICMS e R\$ 739.916,07, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 20/11/2013, a atuada apresentou reclamação, em 20/12/2013 (fls. 490 a 502), tendo o atuante oferecido contestação conforme (fl.510).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 513), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 1.434.006,54, sendo R\$ 717.003,27, de ICMS e R\$ 717.003,27, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.515 a 531).

Cientificado, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 2/6/2014 (fl. 533), a atuada apresentou recurso voluntário, em 2/7/2014 (fls. 535 a 545).

No seu recurso argui, em preliminar, a nulidade do auto de infração, afirmando que as alíquotas e a base de cálculo do imposto não estão perfeitamente identificadas no feito fiscal.

Diz, ainda, que não há identificação do domicílio fiscal das empresas emitentes das notas fiscais e que a multa foi aplicada de forma exacerbada.

Na sequência, alude que parte do crédito tributário foi alcançado pela decadência, entendendo ser aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN.

No mérito, diz que não poderia registrar as referidas notas fiscais, pois não praticou qualquer ação comercial com as empresas emitentes, acrescentando que sua inscrição estadual foi indevidamente utilizada por terceiros e que estes documentos estão sob investigação policial na Delegacia da Polícia Civil da cidade de Itabaiana-PB.

Argumenta que a ação fiscal foi feita com base em suposições, pois não há nenhuma prova de que essas mercadorias adentraram o Estado da Paraíba, nem, tampouco, de que foram recebidas pela empresa autuada.

Adiante, diz que houve um alargamento da base de cálculo do imposto, tendo em vista que a fiscalização incluiu valores relativos ao ISS nas receitas mensais da empresa.

Por fim, requer que sejam acatadas as preliminares arguidas, para declarar a nulidade do auto de infração, ou, alternativamente, que este seja declarado IMPROCEDENTE, pela inocorrência do fato gerador do imposto e inobservância dos princípios constitucionais elencados.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

**Este é o relatório.**

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001772/2013-29, lavrado em 25/10/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

## Preliminar

De início, analisaremos as arguições de nulidade postas pela recorrente, que alega que as alíquotas e a base de cálculo do imposto não estão perfeitamente identificadas no feito fiscal, além de não constar a identificação do domicílio fiscal das empresas emitentes das notas fiscais.

Como veremos, não há sustentação para as afirmações da recorrente, tendo em vista constarem do corpo do auto de infração, a descrição das infrações denunciadas, o período de sua ocorrência, além dos valores da base de cálculo, as alíquotas incidentes e o imposto a exigir.

Ademais, os demonstrativos anexados aos autos (fls. 10 a 36) oferecem com riqueza de detalhes, os procedimentos de cálculo, e alíquotas incidentes, para cada infração cometida.

Também, não logra êxito o argumento da recorrente de que não há identificação do domicílio fiscal das empresas emitentes das notas fiscais, tendo em vista que a identificação das empresas emitentes com as respectivas inscrições estaduais e Unidades Federadas de domicílio estão claramente descritas nos extratos acostados autos (fls. 58 a 489).

Além disso, não se observa no lançamento fiscal nenhum dos motivos de nulidade elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

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.

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.

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.

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.

Assim, verificando que a lavratura do auto de infração se procedeu segundo os ditames da legislação em vigor, rechaço a preliminar.

## **Decadência**

No tocante à decadência suscitada, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

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;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade

administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, §4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

**Art. 22.** Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

**§ 1º** A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

**§ 2º** Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, as denúncias consignadas no auto de infração tratam de casos de omissão de receitas, onde nada há o que homologar, assim, o cálculo do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

Logo, para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2008 (os mais antigos), a decadência só se operaria, em 1º/1/2014, contados 5 (cinco) anos do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, tendo o auto de infração se consolidado, em 20/11/2013, com a ciência do contribuinte, não há que se falar em decadência.

#### Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, o contribuinte foi autuado por ter realizado compras de mercadorias, sem o correspondente registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas, acarretando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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. **(g.n.)**.

Como se observa, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas denota a realização de pagamentos com recursos fora do Caixa escritural da empresa, caracterizando omissão de receitas pretéritas através de saídas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, ensejando o pagamento do imposto relativo às operações efetuadas sem emissão de documentos fiscais, na forma dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, 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;

In casu, o contribuinte foi autuado por Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios, por ter deixado de efetuar o registro das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo (fls. 20 a 36), às quais se referem a operações internas declaradas pelos respectivos emitentes, conforme extratos do sistema ATF e Notas Fiscais Eletrônicas (fl. 58 a 312).

A matéria encontra respaldo em nossa legislação, sendo bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, juris tantum, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Neste sentido, reproduzimos o voto do Cons. João Lincoln Diniz no acórdão nº 016/2012, conforme ementa:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

**RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Ressalve-se que os valores levantados foram objeto de ajustes em face de terem sido comprovados o registro de documentos nos livros fiscais, subsistindo um ICMS de R\$ 346.354,45, conforme planilha (fls. 20 a 36).

Cabe, ainda, considerar que carecem de comprovação as alegações da recorrente de que sua inscrição estadual foi indevidamente utilizada por terceiros, neste caso, basta para o Fisco as declarações dos emitentes das Notas Fiscais para comprovar a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada.

Assim, sem reparos a fazer ao lançamento fiscal, considero acertada a decisão singular.

## **CONTA MERCADORIAS**

Trata-se de Levantamento da conta Mercadorias referente ao exercício de 2011, onde a auditoria constatou que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, ensejando o pagamento do ICMS, no valor de R\$ 72.078,15, conforme demonstrativo (fl. 13).

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, verbis:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

**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;

Assim, sem que a autuada tenha carreado aos autos provas ou argumentos convincentes que pudessem ilidir o fato gerador presumido, ratifico os valores fixados na instância singular.

## **LEVANTAMENTO FINANCEIRO**

A denúncia trata de diferença tributável detectada em Levantamento Financeiro, onde a fiscalização apurou diferenças tributáveis nos exercícios de 2009, 2010 e 2012, conforme demonstrativos anexados ao processo (fls. 16 a 19), que foram objeto de lançamento no presente auto de infração.

O método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras, inclusive o recolhimento de impostos.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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; (g.n.).

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 (Decreto nº 28.259/07).

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.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

Há de se considerar, entretanto, que foi levantado, na Conta Mercadorias do exercício de 2012 (fl. 14) prejuízo bruto com mercadorias isentas e não tributáveis, no valor de R\$ 108.700,59, importância que deve ser abatida da diferença encontrada no Levantamento Financeiro do mesmo exercício, conforme planilha abaixo.

Assim, ratifico os valores fixados na instância singular, para os exercícios de 2010 e 2012, mas procedo ao ajuste do imposto a recolher, no que se refere ao exercício de 2012, declarando devido um ICMS de R\$ 62.572,15.

## **REDUÇÃO DA MULTA**

Há de se considerar que com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da penalidade prevista no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 100%, conforme redação que se segue:

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, 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;

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, ratifico a decisão da julgadora singular em reduzir a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, "a" e "f", acima descrito.

Dessa forma, fica o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro, e provimento parcial do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001772/2013-29, lavrado em 25/10/2013, contra a empresa JOSEFA MARIA DA SILVA, inscrição estadual nº 16.142.676-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.397.048,34 (um milhão trezentos e noventa e sete mil e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 698.524,17 (seiscentos e noventa e oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 698.524,17 (seiscentos e noventa e oito mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 82.783,80 (oitenta e

dois mil, setecentos e oitenta e três reais e oitenta centavos), sendo R\$ 41.391,90 (quarenta e um mil, trezentos e noventa e um reais e noventa centavos), de ICMS e R\$ 41.391,90 (quarenta e um mil, trezentos e noventa e um reais e noventa centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de outubro de 2016.

FRANCISCO LIMA CAVALCANTE  
Conselheiro Relator