



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 181.726.2013-6

Recurso HIE/CRF Nº 010/2015

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA:MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA.

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE:RONALDO COSTA BARROCA.

RELATORA:CONSª.DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

DIVERSAS ACUSAÇÕES. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES NÃO DESTACADOS EM DOCUMENTO FISCAL. FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS PRÓPRIOS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. CRÉDITO ANTECIPADO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CARTÃO DE CRÉDITO. PAGAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Reputam-se legítimas as exigências fiscais, diante da regularidade dos procedimentos de detecção do ilícito e do reconhecimento do contribuinte, quanto à legitimidade da exação fiscal, fato que se evidenciou mediante o pagamento do valor do imposto lançado, após julgamento de primeira instância.

A falta de registro das operações de entrada nos livros próprios enseja a falta de recolhimento do imposto estadual. Legitimidade afastada parcialmente diante de provas inequívocas a cargo da empresa autuada.

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, todavia, diante de ajustes realizados decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurados em levantamento da Conta Mercadoria, faz-se necessária a dedução desses valores negativos, da diferença tributável apurada via Levantamento Financeiro, fazendo sucumbir a exigência fiscal.

É pacificado o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas.

No que diz respeito ao crédito tributário remanescente, relativo às infrações de Crédito Indevido (crédito maior que o permitido), Crédito Indevido (sem destaque em doc. fiscal), Falta de Recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal), Falta de Recolhimento do ICMS – Crédito Antecipado, Indicar como não Tributadas pelo ICMS, Operações c/Mercadorias ou Prestações de Serviços sujeitas ao Imposto Estadual, Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas Realizadas, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta, ausência de apresentação de provas ou argumentos capazes de desconstituir as denúncias, e em face de recolhimento efetuado pelo contribuinte, reputa-se legítimo.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração nº 93300008.09.00002309/2013-02 (fls.3 -6), lavrado em 26/12/2013, contra a empresa autuada, MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA (inscrição – 16.117.028-5), já qualificada nos autos, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 420.223,13 (quatrocentos e vinte mil, duzentos e vinte e três reais e treze centavos), sendo R\$ 213.335,25 (duzentos e treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, como infringente aos artigos os artigos 74, c/c art. 75,§ 1º,§ 2º, 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 54, c/c art. 101, 102, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d”, c/ fulcro art. 106, 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e, multa por infração na quantia de R\$ 178.873,25 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), com fulcro no art. 82, II, “b”, “c” e “e, IV, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 28.014,63 (vinte e oito mil, quatorze reais e sessenta e três centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 88.583,10 (oitenta e oito mil, quinhentos e oitenta e três reais e dez centavos), referente a R\$ 44.291,55 (quarenta e quatro mil, duzentos e noventa e um reais, cinquenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 44.291,55 (quarenta e quatro mil, duzentos e noventa e um reais, cinquenta e cinco centavos), correspondente à multa por infração.

Ressaltamos, ainda, que consta nos autos *pagamento* efetuado pela autuada, em valores reconhecidos por ela como devidos (Nosso Número 3007016261), procedimento realizado após decisão de primeira instância, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- Arrecadação.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de julho de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de o recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração nº 93300008.09. 00002309/2013-02 (fls.3 -6), lavrado em 26/12/2013, de acordo com o qual a empresa autuada, MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA (inscrição – 16.117.028-5), acima citada, é acusada das irregularidades, que adiante transcrevo:

· CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO REFERENTE À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS EM VALORES MAIORES QUE O DEVIDO PARA OPERAÇÃO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS”.

· CRÉDITO INDEVIDO (SEM DESTAQUE EM DOC. FISCAL). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS não destacado em documento(s) fiscal(is) , resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO REFERENTE À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS EM VALORES MAIORES QUE O INFORMADO PELO EMITENTE DA NOTA FISCAL, CONFORME

DEMONSTRATIVOS ANEXOS”.

· 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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

· FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À DECLARAÇÃO DE VALOR DE ICMS (DÉBITO) MENOR QUE O DEVIDO PARA OPERAÇÃO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS”.

· FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CRÉDITO ANTECIPADO. Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de recolher o ICMS em decorrência do uso antecipado de crédito fiscal.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE AO LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS DO ICMS GARANTIDO E ANTECIPADO USADOS ANTES DO PERÍODO PERMITIDO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS”.

· INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À VENDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS REGISTRADOS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF COMO NÃO TRIBUTADOS E TAMBÉM COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS, INFRINGINDO ART. 396 §2º C/C ART. 41 §§8º E 9º E ART. 72, II, V, VI E VII, DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. 18.930/97”.

· NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte,

contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa. “FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À FALTA DE LANÇAMENTO NO MAPA RESUMO DAS REDUÇÕES “Z” Nº 633 E 634 DO ECF DE Nº DE SÉRIE BE 050769200004006758 E À NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NÃO DECLARADAS, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS”.

· 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 esta detectada através de Levantamento Financeiro.

· OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Por considerar infringidos os artigos 74, c/c art. 75, § 1º, § 2º, 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 54, c/c art. 101, 102, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d”, c/ fulcro art. 106, 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 257.626,80, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 223.164,80, nos termos do art. 82, II, “b”, “c” e “e, IV, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo ambas as quantias o crédito tributário no montante de R\$ 480.791,60.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 7-286, dos autos.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, via Aviso de Recebimento, fl.287, em 6/1/2014, a autuada exerceu seu direito de defesa, consoante reclamação, fls. 289-508, cujos argumentos são relatados, em síntese:

Inicialmente argui que o auto infracional se encontra eivado de vícios e erros materiais que autorizam a sua anulação, visto que foram tributadas notas fiscais de remessa de mercadorias por conta e ordem de terceiros, notas fiscais de serviços prestados por terceiros, em total desacordo com a legislação.

Quanto à elaboração do Levantamento Financeiro, vislumbra erro material, especificamente aos encargos trabalhistas (INSS, FGTS), no que diz respeito aos valores atribuídos.

Prosseguindo, quanto à acusação de omissão de vendas através de Cartão de Crédito, relata que as vendas efetuadas no cartão de crédito correspondem a apenas 35% do faturamento total da empresa.

Por fim requer a anulação do feito fiscal.

Na sequência, em contestação, fls. 518-519, o autor do feito aceita alguns argumentos apresentados pela autuada, refazendo os demonstrativos referentes à infração por falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, com novo valor do ICMS levantado, R\$ 69.246,49, fls. 510 a 514, dos autos.

Foi feito o Levantamento Financeiro para o período suscitado na exordial, ficando valor do ICMS em R\$ 8.052,15, do libelo.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl. 521 e 522, os autos conclusos, fl. 523, foram encaminhados à GEJUP – Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, fl. 113, dos autos, onde foram acostados aos autos os documentos consultados no sistema ATF DA Receita Estadual, Detalhamento da Consolidação ECF/ TEF X GIM e Informações sobre o Processo nº 1001362009-6, fls. 526 e 527, dos autos.

Em ato contínuo o libelo foi distribuído à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que declinou seu entendimento pela *parcial procedência* do auto de infração, ao acatar parcialmente alegações do contribuinte, elisão do Levantamento Financeiro, diante da verificação de que houve omissão de saídas de mercadorias não tributáveis, constatada pelo Levantamento da Conta mercadorias. As demais acusações constantes da exordial foram mantidas, fundamentadas nas documentações acostadas.

Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R\$ 420.223,13 (quatrocentos e vinte mil, duzentos e vinte e três reais e treze centavos), sendo, R\$ 213.335,25 (duzentos e treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, R\$ 178.873,25 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e setenta e três reais, vinte e cinco centavos), de multa infracional, e R\$ 28.014,63 (vinte e oito mil, quatorze reais e sessenta e três centavos), a título de recidiva de 50% da multa, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 528-540, conforme notificação acostada, fl. 544, dos autos.

A denunciada foi notificada mediante Aviso de Recebimento, fl. 545, em 3 de maio de 2015, para que, interpusesse recurso a este Colegiado.

Às fls. 550-551, consta informação de recolhimento do crédito tributário devido, com redução da penalidade, conforme consulta ao ATF – Módulo de Arrecadação da SER/PB.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do *recurso hierárquico* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora em proceder *parcialmente* o lançamento de ofício, porquanto concluiu como indevida a exação de parte do crédito tributário, ao acatar parcialmente alegações do contribuinte, no que diz respeito à delação de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, pela falta de lançamento de notas fiscais, elisão do Levantamento Financeiro, diante da verificação de que houve omissão de saídas de mercadorias não tributáveis, constatada pelo Levantamento da Conta mercadorias. As demais acusações constantes da exordial foram mantidas, fundamentadas nas documentações acostadas.

In casu, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo

acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Após as considerações apresentadas, para melhor entendimento e compreensão do mérito da ação, passo a análise individualizada das acusações.

Inicialmente, no que diz respeito às delações referentes à *Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)*, *Crédito Indevido (sem destaque em doc. fiscal)*, *Falta de Recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal)*, *Falta de Recolhimento do ICMS – Crédito Antecipado*, *Indicar como não Tributadas pelo ICMS*, *Operações c/Mercadorias ou Prestações de Serviços sujeitas ao Imposto Estadual*, *Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas Realizadas*, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática ao entender **pela procedência, em sua totalidade, das acusações**, diante dos documentos probatórios acostados aos autos pela fiscalização, pela falta de apresentação de defesa ou argumentos que viessem a sucumbir às denúncias pela autuada, bem como, em face do recolhimento efetuado pelo contribuinte, que após a notificação da decisão de primeira instância, promoveu o pagamento dos valores destas delações.

Prosseguindo, quanto à delação de *falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios*, esta 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 mediante 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, suprimimento 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 artigos 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”.

Ocorre que a acusação se reporta a notas fiscais declaradas por terceiros, que não foram registradas nos livros próprios, conforme demonstrativos acostados dos autos.

Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte, que arguiu o recebimento de mercadorias com notas fiscais de remessa, por conta e ordem de terceiros, planilha às fls. 306 e 307, outras se tratam de notas fiscais de vendas, e outro montante refere-se a notas fiscais de serviço.

Quanto a estes argumentos, corroboro com os ajustes realizados pela instância monocrática, fl. 534 e 535, inclusive com o reconhecimento do autuado, que no presente caso **efetuiu o pagamento do crédito tributário**, referente a esta delação, confirmando a legitimidade da exação fiscal, conforme informação do sistema ATF- Arrecadação.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

“RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo”

Assim sendo, coaduno com o entendimento da instância prima, que julgou *parcialmente procedente* a ação fiscal referente à acusação de omissão dos lançamentos das notas nos livros de registro próprios, ficando o crédito tributário constituído conforme planilha adiante.

No que tange à oitava delação, de *omissões de saídas de mercadorias tributáveis - Levantamento Financeiro*, exercício de 2009, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro.

Trata-se do comparativo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, in verbis:

“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 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”.(g.n.)

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte constitui um método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

A mencionada infração de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis teve por base o Levantamento Financeiro, embasada nos dados levantados pelo autuante, no momento da análise documental, na auditoria.

Entretanto, esta técnica de fiscalização revela uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas, em que as provas de sua improcedência ficam a cargo do contribuinte autuado.

Assim, mister se faz a apresentação de provas, pela acusada, sobre a origem dos pagamentos, pois foram efetuados em valores superiores às receitas auferidas, sob pena de serem tomados, pela absoluta ausência de outro caminho, como decorrentes de vendas tributáveis não registradas.

No caso dos autos, convém observar, que a autuada utilizando-se da inversão do ônus da prova, argumentou sobre novos valores de encargos trabalhistas, acatados pela auditoria, a presença nos autos do Levantamento da Conta Mercadoria, fl. 101, evidenciando a existência de Prejuízo Bruto com Mercadorias não tributadas, suscitando ajustes realizados pela instância prima, relatados às fls. 537-539. Considerando todos os ajustes realizados, corroboro com a instância monocrática, julgando pela *improcedência da acusação de Omissão de Vendas apurada pelo Levantamento Financeiro*, deixando, pois, de prevalecer a presunção legal inerente ao art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

Quanto à nona acusação, *Omissão de Vendas*, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

No exame da questão, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção

legal esculpida no art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, no caso, GIM – declaração mensal faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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”;

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa que, mediante provas materiais, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido, visto que a autuada, apenas informou que as vendas nos cartões de crédito correspondem a apenas 53% do faturamento total da empresa, conforme SPED e demonstrativo acostado em sua defesa, não acostando provas materiais em suas alegações.

Assim, diante da falta de provas, ou de qualquer fato que venha a sucumbir o feito fiscal, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, que sentenciou pela *procedência da acusação*, em sua totalidade, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Por fim, faço constar que, com relação à MULTA RECIDIVA, entendo pela impossibilidade de análise da matéria por este Colegiado, vez que o crédito tributário devido foi *quitado* pelo contribuinte, conforme consulta realizada no Sistema ATF - Arrecadação.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A liquidação, em qualquer fase processual, do crédito tributário exigido, extingue a lide por falta de objeto. No caso, conformado com a decisão administrativa da instância julgadora singular, o contribuinte requereu o parcelamento e quitou o débito remanescente com a Fazenda Pública Estadual.

(Acórdão nº 209/2016, Processo nº 083.663.2013-8, Recurso /HIE/CRF-421/2014, Relatora: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, Data do Julgamento: 1º/7/2016).

Portanto, em função das considerações ora expostas, resta-me, apenas, *manter a sentença proferida na instância prima de julgamento*, cujo crédito tributário deve apresentar a seguinte configuração:

Erro! Vínculo não válido.

Examinando a remessa oficial, observo que após as alterações promovidas por esta Corte, que resultaram em um crédito tributário devido, no valor de R\$ 420.223,13 (quatrocentos e vinte mil, duzentos e vinte e três reais e treze centavos), vejo que os fatos apurados encontram-se homologados, em face de recolhimento efetuado pelo contribuinte, após a notificação da decisão de primeira instância, que promoveu o pagamento dos valores restantes do crédito tributário correspondente, com redução no valor da penalidade, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Lançament
os

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit.	Débito	Operação
3007016261	102	jun/10	2.057,31	1.028,66	2.210,57	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	101	mar/09	104,9	52,45	116,46	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	93	jan/09	7,34	5,51	8,18	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	94	mar/09	9,58	7,19	10,64	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	95	abr/09	0,85	0,64	0,94	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	96	jun/09	5,96	4,47	6,57	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	97	jun/10	97,39	73,04	104,65	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	98	dez/10	69,82	52,36	73,95	QUITADO		PARCEL O REFIS/P
3007016261	99	jun/11	754,35	565,76	783,29	QUITADO		PARCEL O REFIS/P

3007016261	100	nov/12	538,05	403,54	538,05	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	91	dez/10	3.770,10	3.770,10	3.993,25	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	92	jun/11	357,25	357,25	370,95	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	88	jan/09	165,11	165,11	184,07	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	89	abr/09	130,18	130,18	144,15	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	90	jun/10	636,57	636,57	683,99	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	81	jan/09	13.836,69	6.918,35	15.425,39	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	82	mar/09	3.260,76	1.630,38	3.620,21	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	83	abr/09	3.872,26	1.936,13	4.287,83	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	84	jun/09	17.634,49	8.817,25	19.438,68	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	85	jun/10	1.634,67	817,34	1.756,45	QUITADO	PARCEL O REFIS/P

3007016261 86	jun/11	3.824,96	1.912,48	3.971,68	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 87	nov/12	21.956,34	10.978,17	21.956,34	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 65	jan/10	1.274,07	1.911,11	1.385,96	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 66	fev/10	2.912,90	4.369,35	3.155,47	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 67	mar/10	3.848,07	5.772,10	4.156,90	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 68	jul/10	25,19	37,78	27,07	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 69	set/10	322,52	483,78	345,62	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 70	out/10	205,22	307,83	219,05	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 71	mai/10	3.693,30	5.539,95	3.968,44	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 72	nov/10	1.115,00	1.672,50	1.184,92	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 103	abr/10	2.330,65	3.495,97	2.510,04	QUITADO	PARCEL

							O REFIS/P
3007016261	104	dez/10	192,7	289,05	204,11	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	105	ago/10	1.813,25	2.719,87	1.947,81	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	106	jan/11	1.419,57	2.129,36	1.497,06	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	107	fev/11	2.339,54	3.509,31	2.456,95	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	108	mar/11	1.903,75	2.855,63	1.991,08	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	109	abr/11	1.336,66	2.004,99	1.392,40	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	110	mai/11	2.943,32	4.414,98	3.058,60	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	111	jun/11	155,07	232,61	161,02	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	112	jul/11	758,63	1.137,94	787,08	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	113	ago/11	501,19	751,78	518,99	QUITADO	PARCEL O REFIS/P

3007016261	114	nov/11	7.130,23	10.695,35	7.327,52	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	115	dez/11	575,2	862,8	589,61	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	116	jan/12	630,6	945,9	644,55	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	117	fev/12	146,28	219,42	149,17	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	118	mar/12	228,16	342,24	232,42	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	119	abr/12	535,3	802,95	543,54	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	120	mai/12	1.346,14	2.019,21	1.364,37	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	121	jun/12	772,96	1.159,44	783,11	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	122	jul/12	1.077,48	1.616,22	1.089,27	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	123	set/12	89,76	134,64	90,3	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261	124	out/12	357	535,5	358,07	QUITADO	PARCEL O REFIS/P

3007016261 125	nov/12	3.110,87	4.666,31	3.110,87	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 126	set/11	10.938,69	16.408,03	11.296,33	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 73	mar/12	9.010,85	9.010,85	9.179,29	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 74	abr/12	10.325,01	10.325,01	10.483,96	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 75	mai/12	11.104,15	11.104,15	11.254,56	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 76	jun/12	10.318,50	10.318,50	10.454,03	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 77	jul/12	11.601,31	11.601,31	11.728,21	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 78	ago/12	11.462,43	11.462,43	11.563,89	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 79	set/12	9.708,39	9.708,39	9.766,33	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 80	out/12	9.050,41	9.050,41	9.077,56	QUITADO	PARCEL O REFIS/P
3007016261 64	dez/09	0	0	0	EM	EM JULO

TOTAL	213.335,25	206.887,88	221.741,82
--------------	-------------------	-------------------	-------------------

No que tange ao pagamento, não se apresenta outro, o entendimento desta egrégia Corte Fiscal, quando teve a oportunidade de se manifestar sobre matéria idêntica, conforme se verifica na decisão firmada pela Conselheira Maria das Graças D. O. Lima, Acórdão nº 064/2016, Recurso VOL. CRF n.º 274/2013, abaixo relatado:

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OPERAÇÕES DE VENDAS TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA DE 12% PARA NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PAGAMENTO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI MAIS POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É irregular a apropriação de crédito fiscal maior que o permitido. O pagamento do crédito tributário correspondente representa reconhecimento da prática irregular.

- Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

- Caracteriza infração com reflexos na obrigação principal a realização de vendas, tributadas com a alíquota de 12%, realizadas para não contribuintes do imposto estadual. O pagamento da exigência fiscal confirma a sua legitimidade. (g.n.)

- (...)”

De um lado verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta e, do outro, atesta-se que os créditos tributários a estas relativos foram objeto de reconhecimento da recorrente que, após a notificação da decisão de primeira instância, quitou o crédito remanescente.

Portanto, não havendo razões para aprofundamentos sobre a matéria, que encontra fundamento nos artigos elencados na exordial, fixa-se o crédito tributário consoante os valores constantes da sentença monocrática.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração nº 93300008.09. 00002309/2013-02 (fls.3 -6), lavrado em 26/12/2013, contra a empresa autuada, MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA (inscrição – 16.117.028-5), já qualificada nos autos, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 420.223,13 (quatrocentos e vinte mil, duzentos e vinte e três reais e treze centavos), sendo R\$ 213.335,25 (duzentos e treze mil, trezentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, como infringente aos artigos os artigos 74, c/c art. 75, § 1º, § 2º, 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 54, c/c art. 101, 102, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d”, c/ fulcro art. 106, 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e, multa por infração na quantia de R\$ 178.873,25 (cento e setenta e oito mil, oitocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), com fulcro no art. 82, II, “b”, “c” e “e, IV, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 28.014,63 (vinte e oito mil, quatorze reais e sessenta e três centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 88.583,10 (oitenta e oito mil, quinhentos e oitenta e três reais e dez centavos), referente a R\$ 44.291,55 (quarenta e quatro mil, duzentos e noventa e um reais, cinquenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 44.291,55 (quarenta e quatro mil, duzentos e noventa e um reais, cinquenta e cinco centavos), correspondente à multa por infração.

Ressaltamos, ainda, que consta nos autos *pagamento* efetuado pela autuada, em valores reconhecidos por ela como devidos (Nosso Número 3007016261), procedimento realizado após decisão de primeira instância, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- Arrecadação.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de julho de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora