



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

Processo nº 125.898.2012-7

Recurso VOL/CRF Nº 117/2016

Recorrente: CAPITAL ELÉTRICA LTDA

Recorrida: ERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS

Autuante: FRANCINEIDE PEREIRA VIEIRA

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a regularidade da exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento Financeiro, em face da inexistência de comprovação da incorreta tomada de valores ou da não ocorrência da repercussão fiscal apresentada. Redução do valor da penalidade, em decorrência do advento de lei posterior mais benigna que a vigente ao tempo da prática delituosa.

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

A C O R D A M os membros da 1ª 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 a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002596/2012-61 (fl. 7), lavrado em 26/10/2012, contra CAPITAL ELÉTRICA LTDA., contribuinte inscrito no CCICMS, sob nº 16.177.925-5, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 19.144,06 (dezenove mil, cento e quarenta e quatro reais e seis centavos), constituído de R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de agosto de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002596/2012-61, lavrado em 26 de outubro de 2012, segundo o qual, a autuada, CAPITAL ELÉTRICA LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

- 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.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a

autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 9.572,03, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 19.144,06, nos termos dos arts. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 28.716,09.

Documentos instrutórios constam nas fls. 3 – 6 e 8 - 50.

Consoante o lançamento em tela, os exercícios objeto da denúncia refere-se a 2011.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante os Avisos de Recebimento, de fl. 52 e em apenso a esta, recepcionados em 6/11/2012 e 12/11/2012, conforme observação e assinatura do respectivo receptor na própria peça, autuada apresentou reclamação tempestiva, em 23/11/2012 (data exibida na etiqueta de protocolo), mediante a qual requer a improcedência do auto infracional, aos fundamentos que, em síntese, consiste na existência de erro no levantamento fiscal visto que este teria deixado de considerar como saldo inicial em caixa o valor de R\$ 60.000,00, correspondente ao capital social integralizado, conforme definido no Contrato Social da empresa, como subscrito e integralizado no ato da constituição societária.

Junta documentos às fls.60 – 82.

Em contestação, de fls. 84 – 85, a Fiscalização rechaça os argumentos defensuais e pugna pela manutenção do feito fiscal.

Após a prestação de informação sobre inexistência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 87), os autos foram conclusos (fl. 88) e remetidos à GEJUP, onde se deu sua distribuição ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, por promoveu a redução da penalidade original, ao fundamento da disciplina emanada do art. 106, II, “c” do CTN e da Lei Estadual n 10.008/2013, tudo conforme se depreende da respectiva ementa, infra:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. NÃO CONSIDERAÇÃO DO CAPITAL INICIAL. DEFICIT CONSTATADO. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Não acolhimento à razão do contribuinte, no que se refere à integralização do Capital Inicial (Saldo Inicial de Caixa) não considerado no levantamento do movimento financeiro. Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos com valores superiores às receitas, configurada está a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto no exercício de 2011.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013”.

Diante do que o crédito tributário ficou restrito ao valor de R\$ 19.144,06, distribuído em iguais valores de ICMS e de multa infracional, consoante sentença exarada às fls. 99 a 104.

Cientificada da decisão monocrática (fls. 108 - 110), a atuada tempestivamente interpõe recurso voluntário (fl. 112), mediante o qual repisa as mesmas razões apresentadas na instância preliminar, acrescidas da informação de que procedeu a sua baixa no CCICMS, neste Estado, e efetuou o pagamento do crédito tributário referente a outro lançamento de ofício – A. I. nº 93300008.09.00000405/2013-08, oriundo do levantamento da Conta Mercadorias, correspondente ao exercício de 2013, período de 01/01 a 24/1).

Junta documentos às fls. 113 – 119, e requer a nulidade do auto infracional em exame.

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Em exame, acusação sobre a prática irregular de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante Levantamento Financeiro, referente ao exercício de 2011.

Inicialmente, cumpre destacar a regularidade formal do lançamento de ofício, visto que atende aos requisitos previstos no art. 142 do CTN.

Quanto ao mérito, trata-se de infração alcançada por meio da aplicação da técnica de fiscalização consistente no Levantamento Financeiro, que encontra embasamento na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, inciso I e II, e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

“Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias.”

“Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias”.

“Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

§ 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.”

*“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à 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.***

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.”

(Grifos não constantes do original).

Como se deflui da legislação acima transcrita, o Levantamento Financeiro consiste num 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 idêntica a da Conta Mercadorias: saídas tributáveis não faturadas.

Para tanto, efetua-se o balanceamento entre as vendas e os dispêndios, considerando-se os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos, inicial e final, em banco e caixa, caso o contribuinte seja possuidor de livro Caixa, do contrário, considera-se zero esses saldos correspondentes a essa rubrica. Tal procedimento encontra respaldo no art. 643, § 4º, I, e § 5º, do RICMS/PB, acima transcrito.

Nesse compasso, no valor das receitas e despesas computam-se as aquisições e as vendas de mercadorias independentemente do regime de tributação a que estiverem submetidas, e ainda que o contribuinte também opere com mercadorias isentas ou adstritas a outro regime de tributação, além do normal.

A diferença a maior verificada no valor das despesas autoriza a aplicação de que esta se originou de omissão de saídas tributáveis (Aplicação do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB), a qual é afastada mediante prova irrefutável da inocorrência do fato, erro na montagem do respectivo levantamento ou, ainda, ante a demonstração de que nem todas as saídas omitidas são de mercadorias tributáveis.

No caso, a recorrente se manifestou contrária ao auto infracional, ao argumento de que no procedimento de apuração da falta - Levantamento Financeiro/2011 - a Fiscalização não considerou o valor de R\$ 60.000,00, referente ao Capital Social, integralizado e pago em moeda corrente, que havia ingressado no Caixa da empresa, o que motivara o resultado equivocado que acarretou a autuação em foco.

É certo que o Capital Social da empresa deve constar do Levantamento Financeiro, do exercício considerado, desde que integralizado e adentrado o seu Caixa, devendo, essa circunstância, estar cabalmente demonstrada.

Ocorre que, no caso dos autos, apesar do argumento recursal, não há prova de que o Capital Social, no valor acima referido, tenha adentrado o Caixa Escritural da recorrente, afinal, esta não apresentou Livro Caixa, ou mesmo extrato bancário, que consistem documentos hábeis à comprovação do argumento.

Com efeito, apesar de constar do contrato social da empresa, que o seu capital integralizado em moeda corrente consiste no valor em referência, é imprescindível a prova da entrada do numerário no Caixa Escritural da empresa ou mesmo em conta bancária desta, a fim de evidenciar a transferência do recurso patrimônio dos sócios, isto é, a efetividade da sua entrega à pessoa jurídica recém criada, afinal, consoante a legislação (art. 643, § 5º do RICMS/PB), “*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.*” visto que no Demonstrativo Financeiro “*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*” (Aplicação das regras combinadas dos §§ 4º, I e 5º, do art. 643 do RICMS/PB).

Pois bem. Considerando a falta de comprovação do alegado, que poderia se fazer mediante os

instrumentos hábeis acima citados, não há como deixar de considerar regular o procedimento de apuração da falta, realizado pela Fiscalização e que, portanto, a presunção legal ínsita do art. 646, parágrafo único, restou inafastada pela recorrente.

Outro argumento da recorrente não provado por esta, e que poderia afastar o resultado do procedimento fiscal, é o da suspensão das suas atividades no exercício de 2011.

Com efeito, em consulta ao sistema ATF, desta Secretaria, que armazena os dados dos contribuintes do ICMS, neste Estado, não há registro do fato. Ademais, atividade suspensa significa inexistência de movimentação de mercadorias, seja de venda ou aquisição. Todavia, os registros denotam a existência de despesas no período fiscalizado (compras e pagamentos) no valor de R\$ 56.306,05, enquanto não atestam a origem dos recursos que as saldaram (fossem estes decorrente vendas ou de outro meio).

Diante do que, infere-se que houve aplicação de recursos, no valor de R\$ 56.306,05, que não foram oficialmente registrados/contabilizados pela recorrente.

Com essas considerações, corroboro a decisão singular quanto ao valor do ICMS devido.

Corroboro, outrossim, quanto à redução da penalidade promovida de ofício, pela mencionada autoridade julgadora, haja vista que, após a autuação, um fato superveniente veio em socorro da recorrente. Tratam-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) com efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que a multa por infração sugerida ao caso em foco passa a ser calculada com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Infração	Período	ICMS	M. Infr.	Total
Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1. a 31/12/11	9.572,03	9.572,03	19.144,06

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002596/2012-61 (fl. 7), lavrado em 26/10/2012, contra CAPITAL ELÉTRICA LTDA., contribuinte inscrito no CCICMS, sob nº 16.177.925-5, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 19.144,06 (dezenove mil, cento e quarenta e quatro reais e seis centavos), constituído de R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 9.572,03 (nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e três centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de agosto de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora