



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

Processo nº 115.098.2010-8

Acórdão nº 425/2017

Recurso VOL/CRF Nº 211/2016

Recorrente:CONSTRUARTE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:SUBGERÊNCIA DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO.

Autuante:ADAUTO TRIGUEIRO BEZERRA

Relator:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

#A falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e a diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracterizam a presunção legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

Houve o reconhecimento da infração decorrente do Levantamento Financeiro pelo sujeito passivo, diante do pagamento do crédito tributário correspondente.

Redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, em relação ao lançamento litigioso.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e, no mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000659/2010-83 (*fls.36 e 37*), lavrado em 9/11/2010, contra o contribuinte CONSTRUARTE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP, CCICMS nº 16.131.082-6, qualificado nos autos, condenando-o ao crédito tributário no montante de R\$ 18.386,97 (dezoito mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 7.107,00 (sete mil, cento e sete reais), de ICMS, por infração ao art. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 11.279,87 (onze mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 2.934,13 (dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e treze centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Urge ressaltar que o crédito tributário correspondente ao ICMS de R\$ 4.172,87, referente à segunda acusação (omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro) foi quitado, conforme pagamento do DAR nº 3002863324, em 10/12/2010, anexado à fl. 113 deste Processo.

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 12 de setembro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 78 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000659/2010-83, lavrado em 9/11/2010 (fl. 36 e 37) no qual o contribuinte acima identificado é acusado das infrações descritas na forma abaixo:

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS 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.

2 - 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.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo propostas multas por infração com fulcro no art.82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 21.321,00 sendo R\$ 7.107,00, de ICMS, e R\$ 14.214,00, de multa por infração.

Demonstrativos e provas documentais das acusações anexas pela fiscalização às fls. 6 a 35.

Cientificado da autuação de forma pessoal, com a devida ciência na peça vestibular em 10/11/2010, o contribuinte apresentou defesa tempestiva em 10/12/2010, fls. 42 a 47, trazendo à baila, em suma, que as notas fiscais de numeração 7942 e 45104 são relativas a produtos acessórios utilizados em suas prestações de serviços para instalação de cortinas, e que falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, seja intepretado não como ato de sonegação, de dolo, de má fe, mas de descumprimento de obrigação acessória, orientada, educada e punitiva, na proporção deste ato e aplicada a penalidade prevista no art. 670, II, “b” do RICMS. Quanto à omissão de saídas de mercadorias tributáveis (levantamento financeiro), a empresa entende que o Simples Levantamento Financeiro isolado de um ano não pode servir de parâmetro para constatação de omissão de saídas de períodos anteriores.

Em contestação, fl. 183, o autor da ação fiscal se pronunciou sobre a defesa, abordando que o contribuinte reconheceu a omissão de receitas identificada por meio do Levantamento Financeiro do exercício de 2008, quitando o crédito tributário por meio do DAR nº 3002863324. Quanto à falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, aduz que não se trata apenas de um descumprimento de obrigação acessória, mas também de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do ICMS.

Com informações de antecedentes fiscais, fls. 185 e 186, mas sem caracterização de reincidência, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos a julgadora fiscal, Gilvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise, fls. 189 a 193, decidiu pela parcial procedência da autuação, mediante sentença com a seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CABE AUTUAÇÃO - CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA - CONSEQUÊNCIA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

- O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, está caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações.

- Promovida a redução no percentual das multas nos termos delineados na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em sua decisão, a julgadora singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 18.386,87, sendo R\$ 7.107,00 de ICMS, e R\$ 11.279,87, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular por via postal, por meio do Aviso de Recebimento – AR, fl. 197, recepcionado em 10/6/2016, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 11/7/2016, em que, em síntese, aborda os seguintes pontos em sua defesa:

- a. a instância *a quo* teria citado um Termo de Infração Continuada inexistente nos autos;
- b. teria havido inconsistência na decisão recorrida por manter procedente a acusação decorrente do Levantamento Financeiro, tendo o contribuinte efetuado o pagamento do correspondente imposto devido;
- c. não estaria evidente a redução da multa aplicada, cujo valor reduzido foi de apenas R\$ 2.934,13;
- d. o contribuinte já teria contabilizado as notas fiscais denunciadas, conforme se extrai às fls. 55/91 e 116/167, o que retiraria a presunção relativa de que tais notas fiscais teriam sido pagas com receitas omitidas;
- e. ao final, solicita a reforma da decisão monocrática, desconstituindo o crédito tributário remanescente.

Remetido os autos a esta Casa, por critério regimental, foram estes distribuídos a esta relatoria, para análise e julgamento, e para decisão por esta egrégia Corte Fiscal.

Eis o relatório.

V O T O

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000659/2010-83, lavrado em 9/11/2010, fl. 36, contra a empresa CONSTRUARTE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP, devidamente qualificada nos autos, que versa as infrações nele relacionadas, acima relatadas.

Importa declarar que o recurso voluntário atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13, conseqüentemente, impõe-se o seu acolhimento.

Ressalto que o Termo de Infração Continuada citado no relatório do julgamento da instância preliminar, mencionado pelo contribuinte no recurso voluntário, é exógeno aos autos, e demonstra ter sido uma citação equivocada por parte do julgador monocrático, pois não foi objeto de sua decisão, não contribuindo em nada que pudesse vir a prejudicar o sujeito passivo.

Passo, então, a análise das questões de mérito, abordadas na peça recursal.

Primeira Acusação - “FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS”.

Vislumbra-se que a primeira acusação se reporta às notas fiscais referentes a mercadorias adquiridas nos exercícios de 2007 a 2008, cujos demonstrativos e documentos fiscais foram instruídos nos autos, às fls. 8 a 35.

Tal acusação é de que as referidas notas fiscais não foram lançadas nos livros próprios, tendo como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g.n.)

Pois bem. É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto se extrai que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributadas ou não. A entrada de mercadoria no estabelecimento, qualquer que seja, nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º^[1].

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, acima comentado.

Alega o contribuinte em seu recurso voluntário, que teria contabilizado as notas fiscais denunciadas nos Livros Diários apresentados às fls. 55/91 e 116/167. Contudo, não há como aceitar tais provas como regulares, diante da ausência do registro do livro contábil na junta comercial. A aceitação dos livros contábeis está condicionada ao seu devido registro e autenticação na Junta Comercial, não podendo este ser aceito após o início da ação fiscal, ou mesmo após o prazo estipulado pela fiscalização^[2]. No caso em tela, nem sequer foram registrados ou autenticados tais livros, não havendo como serem aceitos como provas processuais.

Diante de tais considerações, procedo o crédito tributário ora em evidência, conforme demonstrativos do ICMS devido às fls. 8 e 25, com as respectivas multas reduzidas em 50%, por força da vigência da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Legalidade e da Retroatividade Benéfica, comungando com a decisão monocrática, que reduziu o total das multas de R\$ 5.868,26

para R\$ 2.934,13, não havendo, assim, nenhuma incoerência no julgamento preliminar, conforme pretensão da recorrente.

Segunda Acusação – “OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – *exercício de 2008*”.

Quanto ao Levantamento Financeiro apurado no exercício de 2008, fl. 24, este constitui uma técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS[3], que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, supracitado, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, dada a sua natureza relativa.

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro no exercício auditado, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores à receita declarada pelo contribuinte, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário.

Pois bem. Em relação a esta acusação, não há como entrar no mérito, tendo em vista que o sujeito passivo promoveu o reconhecimento do crédito tributário ali constituído, mediante a sua quitação, conforme pagamento do DAR nº 3002863324, em 10/12/2010, anexado à fl. 113, tornando tal lançamento não litigioso, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51[4], da Lei nº 10.094/13, e sua extinção definitiva, nos moldes do art. 156, I, do CTN[5].

Portanto, o seu reconhecimento do crédito tributário constituído implica na procedência da ação fiscal, cujo lançamento tributário foi liquidado pelo pagamento, não havendo nenhuma inconsistência na decisão da primeira instância, pretendida pela recorrente.

Assim, procede o lançamento tributário inculcado na inicial, cuja quitação deu por encerrado qualquer questionamento meritório em relação à infração por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio do Levantamento Financeiro do exercício de 2008.

Assim, diante das considerações supra, fica o crédito tributário em conformidade com o demonstrativo que abaixo apresento, mantendo a decisão monocrática:

| INFRAÇÃO | PERÍODO | ICMS | MULTA | TOT |
|--|--------------------------|----------|----------|------|
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2008 31/12/2008 | 4.172,87 | 8.345,74 | 12.5 |

| | | | | | |
|--|------------|------------|----------|----------|------|
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/09/2007 | 30/09/2007 | 39,47 | 39,47 | 78,9 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/10/2007 | 31/10/2007 | 20,37 | 20,37 | 40,7 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/11/2007 | 30/11/2007 | 228,71 | 228,71 | 457 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/12/2007 | 31/12/2007 | 2.188,15 | 2.188,15 | 4.37 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/04/2008 | 30/04/2008 | 117,41 | 117,41 | 234 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/05/2008 | 31/05/2008 | 16,19 | 16,19 | 32,3 |
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE | 01/06/2008 | 30/06/2008 | 39,93 | 39,93 | 79,8 |

AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

| | | | | | |
|---|------------|------------|----------|-----------|------|
| FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | 01/11/2008 | 30/11/2008 | 283,90 | 283,90 | 567 |
| CRÉDITO TRIBUTÁRIO | | | 7.107,00 | 11.279,87 | 18.3 |

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e, no mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000659/2010-83 (*fls.36 e 37*), lavrado em 9/11/2010, contra o contribuinte CONSTRUARTE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP, CCICMS nº 16.131.082-6, qualificado nos autos, condenando-o ao crédito tributário no montante de R\$ 18.386,97 (dezoito mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 7.107,00 (sete mil, cento e sete reais), de ICMS, por infração ao art. 158, I; art. 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 11.279,87 (onze mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 2.934,13 (dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e treze centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Urge ressaltar que o crédito tributário correspondente ao ICMS de R\$ 4.172,87, referente à segunda acusação (omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro) foi quitado, conforme pagamento do DAR nº 3002863324, em 10/12/2010, anexado à fl. 113 deste Processo.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2017.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator