



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

Processo Nº144.899.2011-3

Recurso HIE/CRF nº.221/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA:LEONILDO PORTO

PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA TERCEIRA REGIÃO.

AUTUANTE:JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

RELATOR:Cons.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. AJUSTES REALIZADOS. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Diante da comprovação de operações internas e interestaduais que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas a empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios, materializada estará a incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência. - Parcialidade no Levantamento da Conta Mercadorias, decorrente da acolhida de provas materiais que atestam a existência de operações com mercadorias não tributáveis,\z indevidamente computadas. - Mantida a exigência lastreada na presunção legal de omissões de saídas diante da comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas. -Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

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 hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão proferida pela instância prima que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2011-64, lavrado em 5 de dezembro de 2011, contra a empresa LEONILDO PORTO, CICMS sob nº 16.117.137-0, com exigência do ICMS no valor de R\$ 43.531,24(quarenta e três mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), por infringência aos artigos 119, VIII c/c 272 e 158, I e art. 160, I, c/c art. 643, §4º, incisos I e II e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo decreto nº 18.930/97, e multa por infração no importe de R\$ 45.927,28(quarenta e cinco mil, novecentos e vinte e sete e vinte e oito centavos), com supedâneo no artigo 82, V, "a" e 85, II, "b" da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 89.458,52(oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Ademais, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 137.018,47(cento e trinta e sete mil, dezoito reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 31.162,41(trinta e um mil, cento e sessenta e dois reais e quarenta e um centavos), de ICMS e de R\$ 105.856,06(cento e cinco mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e seis centavos), de multa por infração, em vista da redução prevista da Lei nº 10.008/2013.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO(Suplente), DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico, contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2011-64, lavrado em 5 de dezembro de 2011, sendo a empresa autuada acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA >>> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios, durante os exercícios de 2007, 2008 e 2009;

. 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, durante o exercício de 2007;

. 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 de levantamento da Conta Mercadorias. Exercícios 2008 e 2009.

Por considerar infringidos os artigos 119, VIII c/c art. 272 e 158, I c/c 160, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 74.693,65, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 151.783,34, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f” e 85, II, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 226.476,99.

Apensa às fls. 01/0260 os seguintes documentos: demonstrativos dos levantamentos fiscais realizados, planilhas de cálculos das notas fiscais não lançadas dos exercícios em referência, informação de Notas Fiscais de Terceiros, cópias de documentos fiscais e de despesas, além dos livros fiscais referentes aos exercícios fiscalizados.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, pessoalmente, em 14/12/2011, a autuada compareceu aos autos, de forma tempestiva, alegando que é optante pelo regime de recolhimento Simples Nacional, daí porque deveria ter um tratamento fiscal diferenciado.

Alega que, no tocante à denúncia de descumprimento de obrigação acessória, não era obrigada à apresentação da Gim no exercício de 2009, e, também, não reconhece as notas fiscais objeto dos autos.

Sobre o Levantamento Financeiro, observa que o Auditor não levou em consideração o seu regime de recolhimento ICMS Fonte e Simples Nacional e que, no que se refere à Conta Mercadorias, informa que a Fiscalização, erroneamente, alocou valores concernentes a operações relativas à substituição tributária, bem como não reconheceu notas fiscais de entradas que estavam lançadas

nos livros competentes, cujo fato implicou em imposto a recolher, por ocasião da apuração do ICMS, requerendo a improcedência plena.

Em medida de contestação o autor do feito, reconhece que a reclamante tem razão em parte. Admite, assim, que inadvertidamente incluiu mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária no Levantamento da Conta Mercadorias de 2009, daí porque refaz o exame de auditoria, ocasião em que não restou imposto a recolher.

Por fim, diz que procedeu, também, à alteração dos valores atinentes à Conta Mercadorias de 2008, em que reduziu o valor de imposto a recolher, solicitando a parcialidade do auto de infração em questão.

Com conclusão e remessa a GEJUP, consta informação de não existir caso de reincidência fiscal, sendo os autos distribuídos a Julgadora, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela procedência parcial do auto de infração, excluindo parte da exação fiscal diante de acolhida de provas convincentes, conforme sentença proferida às fls. 727/732 dos autos.

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R\$ 89.458,52, sendo R\$ 43.531,24 de ICMS, e R\$ 45.927,28, de multa por infração.

Após a devida intimação da decisão singular e decorrido prazo fatal regulamentar para interposição de recurso verifica-se que a autuada abriu mão de recorrer, constando informações de parcelamento da parte devida do crédito tributário, conforme fls. 738 a 745 dos autos.

Está relatado.

VOTO

A presente querela teve a devida análise meritória proferida pelo douto julgador singular que de forma prudente e imparcial motivou sua sentença pela parcialidade do crédito tributário original.

Antes de adentrar aos aspectos meritórios de cada acusação faço oportuno destacar que o crédito tributário remanescente da decisão recorrida foi acolhido e reconhecido pela empresa autuada, situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, diante da ocorrência de recolhimento do crédito tributário pelo contribuinte da parte incontroversa da lide, via adesão ao programa REFIS, da parte incontroversa da lide, conforme se vê na tabela abaixo transcrita:

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	O
300414156 6	64	12/2007	33.247,45	33.247,45	26.829,27	A MENOR	P D A R
300414156 6	62	12/2008	10.283,79	10.283,79	7.836,06	A MENOR	P D A R
300414156 6	63	12/2009	-	-	-	EM ABERTO	E A
300414156 4	33	07/2007	77,31	-	61,83	QUITADO	A R A
300414156 4	34	08/2007	77,52	-	61,70	QUITADO	A R A
300414156 4	35	09/2007	77,70	-	61,72	QUITADO	A R A
300414156 4	36	10/2007	78,09	-	61,87	QUITADO	A R A
300414156 4	37	11/2007	78,21	-	61,72	QUITADO	A R

300414156 4	38	12/2007	78,45	-	61,45	QUITADO	A R A
300414156 4	39	01/2008	79,32	-	61,81	QUITADO	A R A
300414156 4	40	03/2008	79,77	-	61,55	QUITADO	A R A
300414156 4	41	04/2008	80,16	-	61,52	QUITADO	A R A
300414156 4	42	05/2008	80,55	-	61,33	QUITADO	A R A
300414156 4	43	06/2008	80,97	-	61,20	QUITADO	A R A
300414156 4	44	07/2008	81,63	-	61,38	QUITADO	A R A
300414156 4	45	08/2008	82,23	-	61,65	QUITADO	A R A
300414156 4	46	09/2008	82,65	-	61,81	QUITADO	A R A
300414156 4	47	10/2008	82,89	-	61,69	QUITADO	A R A

300414156 4	48	11/2008	83,10	-	61,64	QUITADO	A R A
300414156 4	49	12/2008	83,49	-	61,74	QUITADO	A R A
300414156 4	50	01/2009	83,79	-	61,69	QUITADO	A R A
300414156 4	51	02/2009	84,03	-	61,52	QUITADO	A R A
300414156 4	52	03/2009	84,42	-	61,69	QUITADO	A R A
300414156 4	53	04/2009	84,87	-	61,71	QUITADO	A R A
300414156 4	54	05/2009	88,05	-	63,72	QUITADO	A R A
300414156 4	55	06/2009	85,47	-	61,64	QUITADO	A R A
300414156 4	56	07/2009	85,86	-	61,78	QUITADO	A R A
300414156 4	57	08/2009	86,16	-	61,89	QUITADO	A R A
300414156 4	58	09/2009	86,37	-	61,90	QUITADO	A R A

300414156 4	59	10/2009	86,52	-	61,84	QUITADO	A R A
300414156 4	60	11/2009	86,73	-	61,72	QUITADO	A R A
300414156 4	61	12/2009	89,73	-	63,63	QUITADO	A R A

Nesse sentido resta apenas analisar as razões de decidir da parte excluída da acusação fiscal, separando as irregularidades fiscais com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro:

Acusação1:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - descumprimento de obrigação acessória:

Para esta denúncia, vislumbra-se a ocorrência de falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios que suscita o descumprimento de obrigação acessória decorrente da constatação de o contribuinte ter deixado de lançar as notas fiscais de aquisição.

Verifica-se, portanto, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis de aquisição mercantil donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No caso em pauta, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276 do RICMS, vejamos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

*VIII – **escrever os livros** e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.*

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.

Desse fato, comprova-se o acerto da decisão monocrática que sentenciou a ocorrência da infração acessória, na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando multa acessória de 3 UFRs-PB por documento não lançado, situação reconhecida e recolhida pela parte acusada.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, DETECTADA ATRAVÉS DA CONTA MERCADORIAS NOS EXERCÍCIOS DE 2008, 2009 E 2010:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias nos exercícios mencionados acima, esta relatoria observa ser correta a aplicabilidade deste levantamento nas empresas comerciais que não possuem Escrita Contábil Regular ou que possuam regime simplificado de tributação como no caso do Simples Nacional, sendo o direito de arbitramento da autoridade fiscal, uma prerrogativa da fiscalização de caráter *juris tantum*, nos termos do **art. 643, §§ 3º e 4º**, do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 643 -

§ 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se exercício:

I - o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - o ano civil, nos demais casos.

§ 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.

Em caso de repercussão tributária, tem-se assim que a diferença tributável deriva de vendas sonegadas, levando à infração a ser arremada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme normativo 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, não há provas materiais que demonstrem que a empresa possui uma contabilidade montada, tempestiva e regular, fato que legitima o procedimento de auditoria adotada nos exercícios fiscalizados.

No entanto, comprovou-se a existência de equívocos cometidos quando do lançamento inicial, ao ser incluído mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária no Levantamento da Conta Mercadorias no exercício de 2009. Por conta disso, refaz o exame de auditoria deste ano, onde se percebe que não restou imposto a recolher, conforme se vê em demonstrativo às fls. 304 dos autos. Procede, também, à alteração dos valores atinentes à Conta Mercadorias de 2008, alterando o campo destinado a notas fiscais não lançadas, cuja providência implicou em redução do valor de imposto a recolher.

Desta forma, comungo com a decisão que expurgou parte do crédito tributário, alcançando a liquidez e certeza do crédito tributário para a acusação originada da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, resultando nos valores devidos, situação reconhecida e recolhida pelo contribuinte.

Acusação 3:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME RESULTADO DEMONSTRADO NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO NOS EXERCÍCIO DE 2007:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o Demonstrativo Financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do Artigo 646 do RICMS/PB, que 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, como se verifica adiante:

Art. 646—(...)

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)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Pela adoção do ônus da prova, a autuada não apresentou razões de prova e de argumentos para elidir a acusação fiscal, tendo, inclusive reconhecido os valores sentenciados pela mediadora monocrática, dando por encerrada qualquer questionamento meritório da demanda fiscal.

Desta ótica, não vejo como deixar de acolher a decisão recorrida que encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “**ad quem**”, conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Recurso VOL nº 190/99, que cedeu lugar ao Acórdão nº 5.166/99, cuja ementa transcrevo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - RECURSOS VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Tem-se que as receitas obtidas pela pessoa jurídica no exercício de um fazer econômico, pelo óbvio, decorrem dessa prática. Do levantamento de recebimento e pagamento, no exercício da atividade, resultou em despesas de maior monta que os ingressos dados como base à tributação. Inexiste, documentalmente, prova contrária prevalecendo à presunção legal que dá certeza ao lançamento.

Portanto, deve ser mantida a exigência em toda a sua plenitude.

Por fim, reconheço acerto na redução da penalidade aplicada sobre as infrações apuradas, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão proferida pela instância prima que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000497/2011-64, lavrado em 5 de dezembro de 2011, contra a empresa LEONILDO PORTO, CICMS sob nº 16.117.137-0, com exigência do ICMS no valor de R\$ 43.531,24(quarenta e três mil, quinhentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), por infringência aos artigos 119, VIII c/c 272 e 158, I e art. 160, I, c/c art. 643, §4º, incisos I e II e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo decreto nº 18.930/97, e multa por infração no importe de R\$ 45.927,28(quarenta e cinco mil, novecentos e vinte e sete e vinte e oito centavos), com supedâneo no artigo 82, V, “a” e 85, II, “b” da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 89.458,52(oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Ademais, mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 137.018,47(cento e trinta e sete mil, dezoito reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 31.162,41(trinta e um mil, cento e sessenta e

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dois reais e quarenta e um centavos), de ICMS e de R\$ 105.856,06(cento e cinco mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e seis centavos), de multa por infração, em vista da redução prevista da Lei nº 10.008/2013.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator