



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

Processo Nº 030.656.2013-8

Recurso HIE/CRF nº. 025/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: MÔNICA CRISTINA DE OLIVEIRA

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA

AUTUANTE: UDMILSON TAVARES DO RÊGO

RELATORA: CONS^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTA MERCADORIAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis mediante Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias. Não foram apresentadas nos autos provas elidentes da acusação. Mantida a decisão recorrida.

- Confirmada a redução do valor da penalidade, efetuada na instância prima, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

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 desprovidimento, para manter inalterada a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000392/2013-77 (fls. 3), lavrado em 1º de abril de 2013, em que foi autuada a empresa MÔNICA CRISTINA DE OLIVEIRA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.121.326-0, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 161.357,96 (cento e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 80.394,36 (oitenta mil, trezentos e noventa e quatro reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 80.963,60 (oitenta mil, novecentos e sessenta e três reais e sessenta centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea "f" da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$79.255,88, (setenta e nove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), referente à multa por infração, por força de lei superveniente mais benéfica.

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 de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Examina-se neste Colegiado recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, em virtude de a instância prima haver julgado parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000392/2013-77, lavrado em 1 de abril de 2013, que denunciou o cometimento dos seguintes atos infracionais, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

Considerando infringidos os art. 158, I; 160, I; c/c o parágrafo único do 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e /ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 240.613,84, sendo R\$ 80.394,36 de ICMS e R\$ 160.219,48 de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” e “f”, da Lei 6.379/96 c/c art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87 da Res. CGSN nº 094/2011. Importante registrar que o Financeiro se reporta aos exercícios de 2008, 2009 e 2010; a Conta Mercadorias se refere ao exercício de 2011.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/210 dos autos.

Pessoalmente cientificada da ação fiscal, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no anverso da exordial (fls. 3), em harmonia com o art. 698, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a empresa autuada apresentou peça reclamatória consoante às fls. 211/213.

Na peça reclamatória (fls. 211/213), o contribuinte alega desconhecer as notas fiscais de entradas não lançadas, objeto da autuação, argumenta que pode ter acontecido fraude, terceiros teriam usado sua inscrição estadual para compras.

Prossegue sua defesa, afirmando que não há diferença tributável nos exercícios de 2008 a 2010. Porém, reconhece ser devido o ICMS no importe de R\$ 4.833,45 incidente sobre o estoque final de 2011, em virtude do encerramento das atividades, porém assegura que faz jus a carga tributária reduzida por estar enquadrada como Simples Nacional.

Nessa linha, a reclamante apresenta novos demonstrativos fiscais acostados às fls. 212/213. Isto posto, requer a impugnação do auto de infração em comento por ser da mais lúdima justiça.

Instado a se manifestar nos autos (fls. 214), o autor do feito fiscal alega que a empresa autuada não traz documentos probatórios das improcedências das acusações. Aduz que embora tenha sido notificada por meio do Termo de Início de Fiscalização a apresentar documentos, tais como: duplicatas, livro Caixa e documentos referentes às despesas efetuadas, não o fez. Desse modo, ante a falta de elementos probantes, não foram incluídos nos Levantamentos Financeiros em questão os dados relativos a duplicatas a pagar, duplicatas a receber e duplicatas pagas.

Com relação ao valor de R\$ 4.833,45, a reclamante reconhece ser devido no exercício de 2011, em virtude do ICMS incidente sobre o estoque final pelo encerramento das suas atividades, novamente, a reclamante não acosta documentos probatórios.

O agente fazendário observa que este valor foi obtido pelo contribuinte a partir de alterações na Conta Mercadorias, que instrui a acusação, na qual foram excluídas notas fiscais não lançadas e computadas aquisições que não estão registradas na escrita fiscal, daí conclui dizendo que não há nos autos elementos aptos a desconstituir a Conta Mercadorias referente ao exercício de 2011.

Por último, o autuante requer a manutenção do auto de infração *in totum*.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida Vieira Rezende, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na ementa infracitada, *litteris*:

“PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. CORREÇÃO DAS PENALIDADES.

A falta de apresentação de provas materiais por parte do contribuinte, capazes de elidir a acusação imposta na inicial, caracterizou a presunção legal de que houve omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

Correção da multa decorrente da legislação em vigor fez sucumbir parte do crédito tributário exigido na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a autuada foi condenada ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 161.357,96, sendo R\$ 80.394,36 de ICMS e R\$ 80.963,60 de multa por infração.

Cientificada da sentença de primeiro grau, consoante oposição de assinatura da titular na Notificação nº 00058184/2016 (fls. 230) anexa às fls. 230, o contribuinte não se manifestou nos autos novamente.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a

mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame, acusações sobre a prática irregular de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, e através de Levantamento da Conta Mercadorias, correspondente ao exercício de 2011.

Inicialmente, cumpre destacar a regularidade formal do lançamento de ofício referente às acusações baseadas no Levantamento Financeiro e da Conta Mercadorias, visto que atende aos requisitos previstos no art. 142 do CTN.

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercício de 2011 – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercícios de 2008, 2009 e 2010 - Omissão de saídas tributáveis.

Trata-se de infração alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente ao exercício de 2011, e o segundo, referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, ambos embasados 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, incisos 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, ambos os Levantamentos, acima referidos, são técnicas de auditoria absolutamente legítimas de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da autuada.

As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

O Levantamento Financeiro, por sua vez, 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.

Em ambos os casos – Levantamento da Conta Mercadorias/2011 e Levantamento Financeiro/2008/2009/2010 – o contribuinte não logrou êxito em juntar aos autos argumentos ou provas capazes de alterar o crédito tributário apurado. Desse modo, o ICMS lançado no libelo basilar manteve-se incólume, sobrevivendo alteração da multa por infração pelo advento de lei superveniente mais benéfica, daí a obrigatoriedade da interposição de recurso hierárquico a esta Casa.

Diante do exposto, é nítido que os procedimentos fiscais obedeceram às disposições legais, bem como os argumentos apresentados pela recorrente não têm o condão de elidir a situação que lhe é adversa.

Por fim, ratifico a redução da multa por infração proposta, por força de lei superveniente mais benéfica, qual seja, a Lei nº 10.008/2013, que reduziu em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas.

Com estes fundamentos,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000392/2013-77 (fls. 3), lavrado em 1º de abril de 2013, em que foi autuada a empresa MÔNICA CRISTINA DE OLIVEIRA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.121.326-0, devidamente qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 161.357,96 (cento e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 80.394,36 (oitenta mil, trezentos e noventa e quatro reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 80.963,60 (oitenta mil, novecentos e sessenta e três reais e sessenta centavos), de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “f” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$79.255,88, (setenta e nove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), referente à multa por infração, por força de lei superveniente mais benéfica.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora