Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº044.972.2013-3
RECURSO HIE/CRF n°013/2017
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.
Recorrida:MINETE MINERAÇÃO LTDA.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PICUÍ.
Autuante:DALSON VALDIVINO DE BRITO.
Relatora: DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

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

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.
Aplicada a redução da multa pelo julgador de primeira instância em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000560/2013-24, lavrado em 24/4/2013, contra a empresa MINETE MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.138.040-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 157.080,80 (cento e cinquenta e sete mil, oitenta reais e oitenta centavos), sendo R$ 78.540,40 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 78.540,40 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), referentes à multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 80.394,52 (oitenta mil, trezentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 618,04 (seiscentos e dezoito reais e quatro centavos), de ICMS, e R$ 79.776,48 (setenta e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 21 de fevereiro de 2018.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000560/2013-24, lavrado em 24/4/2013, contra a empresa MINETE MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.138.040-9, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2008, 2008 e 2010, consta a seguinte denúncia:

- 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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R$ 237.475,32, constituído de, R$ 79.158,44, de ICMS, e R$ 158.316,88, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 28/5/2013, através de seu contador, Carlos Itamar de Vasconcelos – CRC-PB 6919/0-7 (encarte entre fls. 2 e 3), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 27/6/2013 *(fls. 145-161)*, onde apresenta as seguintes alegações:

- Diz que nunca houve qualquer pagamento, no valor de R$ 220.000,00, e que a transação de compra realizada foi de bem para o ativo imobilizado, em adiantado estado de uso, cujo valor destacado na Nota Fiscal é de R$ 44.000,00.

- Adita que a fiscalização considerou equivocadamente o valor de R$ 219.072,38, referente à Nota Fiscal nº 00376 como sendo operação de venda, alegando que na realidade trata-se de operação de devolução de bem do ativo imobilizado, anteriormente transferido por meio de comodato, conforme Nota Fiscal nº 000792.

- Declara que o Fisco suplantou os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando não solicitou ao contribuinte informações, atuando apenas na base de presunção.

- Aduz que a empresa atua no ramo de extração de minérios e não com revenda de maquinários, necessitando dessas apenas para alcançar sua atividade fim.

- Afirma que a fiscalização não considerou as seguintes receitas provenientes de prestação de serviços: R$ 7.000,00, em agosto de 2009, R$ 7.000,00, em setembro de 2009, R$ 40.000,00, em outubro de 2009, R$ 8.364,00, em dezembro de 2009; R$ 44.831,00, em janeiro de 2010, R$ 51.840,20, em fevereiro de 2010, R$ 22.093,70, em março de 2010 e R$ 28.351,00, em abril de 2010.

- Ao final requer: i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ii) que seja desconsiderada a lavratura do auto de infração, tendo em vista inexistir conduta infratora; iii) a desconstituição do crédito tributário, vez que não houve fato gerador de ICMS que o ensejasse; iv) desobrigar o contribuinte da exigência de pagamento do tributo; v) o acolhimento de todos os meios de prova admitidos em direito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por sua vez, o fazendário opôs contestação *(fls. 234-238)*, opinando pela manutenção do feito fiscal, referente aos exercícios de 2008 e 209, mas, atendendo o pleito da reclamante, refez o levantamento do exercício de 2010 *(fl. 239-240)*, tendo desaparecido a diferença originalmente encontrada.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 2426)*, e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal, Rafael Araujo Almeida V de Rezende, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R$ 157.080,80 (cento e cinquenta e sete mil, oitenta reais e oitenta centavos), sendo R$ 78.540,40 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), de ICMS, e R$ 78.540,40 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico perante o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 *(fls. 244-251)*.

Cientificada, da decisão de primeira instância através de edital, publicado no D.O.E., em 4/11/2016 *(fl. 254)*, a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *hierárquico*, diante decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000560/2013-24, lavrado em 24/4/201, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, cabe registrar que estão delineadas na peça acusatória as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), tendo, a autuada, apresentado defesa perante a primeira instância administrativa e, sendo devidamente cientificada da referida decisão, deixou de apresentar recurso voluntário perante o Conselho de Recursos Fiscais.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Levantamento Financeiro

A denúncia trata de diferenças tributáveis detectadas através de Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, que foram objeto de lançamento no presente auto de infração, conforme demonstrativos anexados ao processo *(fls. 11-12; 49-50 e 87-88)*.

O método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras, inclusive o recolhimento de impostos.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, onde as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, abaixo transcrito:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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*; **(g.n.).***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 (Decreto nº 28.259/07).

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.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, mantendo os valores referentes aos exercícios de 2008 e 2009, mas excluindo aqueles relativos ao exercício de 2010, atendendo os ajustes efetuados pela fiscalização *(fls. 239-240)*.

Com efeito, a Nota Fiscal nº 698 *(fl. 168)* atesta a venda de uma escavadeira Hidr Car, efetuada pela empresa ATT Mineração Ltda., para empresa autuada, no valor de R$ 220.000,00, que foram devidamente registrados no Livro Registro de Entradas, em 24/3/2008 *(fl. 21)*, fazendo desmoronar as alegações da recorrente na reclamação de que o valor real seria de R$ 44.000,00.

Da mesma forma, no que se refere ao valor de R$ 220.000,00, referente à Nota Fiscal nº 376, emitida em 31/08/2009, consta o seu registro no Livro de Entradas, com natureza

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de compra para consumo – CFOP 2.556 *(fl. 64)*. Destaque-se que as Notas Fiscais referenciadas pela autuada são relativas ao exercício de 2006 e não de 2009, do qual estamos a tratar.

No tocante ao exercício de 2010, a fiscalização, corretamente, refez o levantamento computando os valores das receitas de serviços relativas aos meses de janeiro e fevereiro, que foram desconsideradas no levantamento original, acarretando o desaparecimento da diferença anteriormente verificada.

Portanto, ratifico os termos da decisão singular, por considerar que está em consonância com as provas dos autos e com os dispositivos da legislação em vigor.

Redução da Multa

No que se refere à multa aplicada, o julgador singular corretamente efetuou sua redução ao percentual de 100% (cem por cento), observando a nova redação do art. 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96, *verbis*:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V – de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000560/2013-24, lavrado em 24/4/2013, contra a empresa MINETE MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.138.040-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 157.080,80 (cento e cinquenta e sete mil, oitenta reais e oitenta centavos), sendo R$ 78.540,40 (setenta e oito mil,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R$ 78.540,40 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e quarenta centavos), referentes à multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 80.394,52 (oitenta mil, trezentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 618,04 (seiscentos e dezoito reais e quatro centavos), de ICMS, e R$ 79.776,48 (setenta e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF