



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº179.357.2013-4

Recurso VOL/CRF nº132/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:MADEIREIRA PIRANHENSE LTDA-ME..

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS.

Autuante:JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS.

Relator:CONS.JOAO LINCOLN DINIZ BORGES.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE ERRO NO CÔMPUTO DOS VALORES DOS INVENTÁRIOS. EXPURGO DE OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. MANTIDOS OS AJUSTES REALIZADOS NA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Mantida a parcialidade da exigência fiscal apurada no Levantamento Financeiro, diante da exclusão de parte da diferença tributária quando do acolhimento de dados declarados que atestam a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis no exercício de 2008. Não acolhimento de registro de inventários trazidos pela empresa autuada sem necessária legitimidade de prova válida, diante do fim da espontaneidade para retificação de declaração já firmada pelo contribuinte com respaldo em livros competentes.

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 tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão da instância julgadora prima que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0002263/2013-13 (fl.3), lavrado em 20 de dezembro de 2013, contra a empresa MADEIREIRA PIRANHENSE LTDA - ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.103.302-4, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 229.890,04 (duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e noventa reais e quatro centavos), sendo R\$ 114.945,02 (cento e quatorze mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R\$ 114.945,02 (cento e quatorze mil, novecentos e quarenta e cinco reais e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei n.º 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a importância de R\$ 17.107,26 (dezesete mil, cento e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 8.553,63 (oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 8.553,63 (oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), de multa por infração.

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 27 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e Ausência justificada da DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002263/2013-13, lavrado em 20.12.2013, onde a empresa autuada é acusada das irregularidades que adianto 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.

NOTA EXPLICATIVA: 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.

Foram considerados infringidos os artigos 158, I c/c 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com exigência de ICMS, no valor de R\$ 123.498,65, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 123.498,65, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Apensa documentação às fls. 8 a 69, contendo demonstrativos dos levantamentos financeiros, notificação e demais documentos analisados na auditoria.

A autuada teve ciência proferida, de forma pessoal, em 20/12/2013, comparecendo com a peça de defesa, alegando várias situações fáticas de erro na auditoria fiscal, a exemplo dos saldos de caixa e empréstimos e que não foram verificados no levantamento financeiro que justificaria a decretação de improcedência do auto de infração em epígrafe.

Em fase de contestação, o autor do feito relata que, baseado no art. 643, §4º do RICMS/PB, não pode considerar o saldo inicial nem final de caixa haja vista a autuada não ter apresentado livro caixa devidamente autenticado ou outra documentação que comprovasse a sua disponibilidade financeira, uma vez que seus gastos extrapolaram suas disponibilidades e que os documentos apresentados como financiamentos e empréstimos bancários não correspondem ao ano fiscalizado.

Por fim, requer a procedência fiscal.

Conclusos os autos com informação no Termo de Antecedentes Fiscais, de que não existe anotação de reincidência fiscal, os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP, com distribuição à julgadora singular, Rosely Tavares de Arruda, apreciou e decidiu pela parcial procedência do auto infracional, conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTE NECESSÁRIO QUANTO A DEDUÇÃO DA OPERAÇÃO SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA.

Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. In casu, ausência de prova material que tivesse o condão de ilidir a denúncia.

Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à

substituição tributária e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença, do total de R\$ 229.890,04, distribuído entre ICMS no valor de R\$ 114.945,02 e multa infracional de R\$ 114.945,02.

Cientificado da decisão de primeira instância, de forma pessoal, em 15/2/2017(*fl. 87*), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante este Colegiado em 25/8/2014, requerendo a acolhida das seguintes argumentações que passo, em síntese, a expor para melhor compreensão:

- que incorreu em erro o julgador singular ao deixar de verificar a ocorrência de erro de endereço da empresa nos livros fiscais com o endereço constante no auto de infração, que comprovam a manifesta ilegalidade do procedimento fiscal;

- que há incerteza dos dados alocados nos demonstrativos que arrimam a autuação fiscal, visto que os valores são diversos dos considerados, vindo a demonstrar fotocópias dos inventários dos exercícios de 2007 e 2008, juntamente com demonstrativo da conta mercadorias, conforme fls. 95 a 116 dos autos;

- que a correção dos dados dos inventários na conta mercadorias, comprovaria a existência de prejuízo bruto em ordem maior ao que foi considerado pela decisão recorrida.

Por fim, pede a acolhida de seu pleito de reforma da decisão recorrida, para decretar a improcedência do auto de infração.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de saídas pretéritas de mercadorias decorrentes dos resultados mensurados no Levantamento Financeiro do exercício de 2008.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Trata-se, portanto, de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício.

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 artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo à 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.” (grifo nosso).

Como se deflui da legislação acima transcrita, o Levantamento Financeiro consiste em técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação financeira, independente da adoção de uma escrituração contábil regular ou não, onde as diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, arrimada numa 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.

Adentrando ao caso concreto, observa-se que a recorrente apenas se manifesta contrária ao procedimento da conta mercadorias que evidenciou a existência de prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis passíveis de dedução da diferença tributável apurada no levantamento financeiro, informando que os dados dos inventários não seriam àqueles declarados nos livros fiscais visto que a numeração do endereço do estabelecimento comercial estaria equivocada, porquanto gerando incerteza dos dados alocados nos demonstrativos na conta mercadorias, comprovariam a existência de prejuízo bruto em ordem maior ao que foi considerado na decisão recorrida.

Vejo, também, que não ocorreu questionamento quanto ao montante das despesas realizadas e das receitas auferidas que foram analisadas pelo julgador singular, razão pela qual mantenho a prudente análise das provas produzidas e não trazidas pela recorrente quando do julgamento do processo na fase impugnatória, acolhendo os fundamentos apresentados, donde concluo pela certeza quanto à legitimidade da origem financeira destas rubricas nos procedimentos fiscais.

Pois bem, partindo para verificação destas alegações, entendo impertinente e sem amparo de legitimidade para auferir razões no leito de correção dos inventários, visto que após uma devida análise dos documentos acostados, verifiquei, em consulta ao Módulo ATF – Ficha Financeira constante às fls. 10 a 13 dos autos, que os estoques inicial e final declarados pela empresa, de forma oficial junto a SER/PB são idênticos aos que constam registrados no Livro Registro de Inventário – Modelo 7, com número de Ordem 02, devidamente registrados nos valores de R\$ 462.967,00(estoque inicial) e de R\$ 998.154,43(estoque final) pertinente ao exercício de 2008 e não nos valores que foram acostados no recurso do contribuinte, o que se conclui que não se presta para fazer prova contrária ao declarado, visto que estes não podem ser substituídos de forma inoportuna quando já havia declaração firmada nos inventários próprios.

Em verdade, ficou clarividente a tentativa de inclusão e alteração dos estoques, se espelhando em evidência de erro na numeração do endereço do estabelecimento comercial que foi preenchido pelo contribuinte com numeração 149, quando o correto seria 159, porém tal fato, não descaracterizou os dados declarados que continuam válidos e de acordo com a realidade fiscal atestado pelo contribuinte nas GIM'S PROCESSADAS, conforme se vislumbra às fls. 13 dos autos.

Neste sentido, não se opera a espontaneidade do sujeito passivo em tentar desqualificar as declarações originais apresentadas, pois o procedimento fiscal foi realizado antes de qualquer intervenção do contribuinte, tendo colhidos os dados de inventário com as que foram processadas em tempo normal de competência do exercício de 2007 e 2008, não podendo o contribuinte, ao arrepio da espontaneidade, desqualificar as informações prestadas.

Ademais, não há como descaracterizar os inventários declarados, com base em retificação do livro fiscal em período posterior ao início do procedimento fiscal que desaguou no lançamento fiscal em questão, diante da disposição normativa prevista no artigo 37, incisos III, §1º da Lei nº 10.094/2013, infra:

Art. 37. Considera-se *iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento*:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

*III - com a **lavratura de auto de infração** ou de representação;*

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

Desta forma, não merece amparo o pleito de exímia diante do fim da espontaneidade para retificação de dados já declarados, além da falta de legitimidade das provas apresentadas divergentes dos que foram declarados pelo contribuinte.

Vislumbro, também, que a fiscalização utilizou das informações necessárias para a lavratura do libelo basilar com base nos dados declarados pela própria empresa fiscalizada. Não cabe, agora, após ação fiscal apontar que as informações prestadas são inverídicas a título de informação para a apuração do fato delitivo, cabendo, portanto, a exação na medida proposta.

Portanto, alegar que o procedimento fiscal encontra-se errado é por demais testar a inteligência do legislador ordinário em face de disposição normativa do artigo 37 da Lei nº 10.094/2013.

Não obstante, vejo coerente a correção do montante do crédito tributário devido, quando da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização sobre o exercício de 2008, onde a julgadora singular observou a constatação de existência de operações com mercadorias não tributáveis (isentas, substituição tributária) com prejuízo bruto apurado em suas operações no citado exercício (fl.9), porquanto indevida a tributação de tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a

presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar tão somente à omissão de saídas **tributáveis**, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Assim, comungo com a exclusão do Prejuízo Bruto de R\$ 50.315,49 do levantamento financeiro, para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis sobre o exercício de 2008, evitando, assim, a figura inadmissível do **bis-in-idem**, permanecendo, apenas, a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de **mercadorias tributáveis** sem pagamento do imposto.

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “**ad quem**”, a exemplo do conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Acórdão nº 318/2013, desta relatoria em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

*A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, **frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro. Reforma da decisão recorrida.**” (Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges)*

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, ratificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, mantendo a parcialidade da exigência de ICMS sobre o exercício de 2008, diante da existência de omissões com mercadorias tributáveis objeto da presunção legal estampada no art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

“EX POSITIS”,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão da instância julgadora prima que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0002263/2013-13 (fl.3), lavrado em 20 de dezembro de 2013, contra a empresa MADEIREIRA PIRANHENSE LTDA - ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.103.302-4, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 229.890,04 (duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e noventa

reais e quatro centavos), sendo R\$ 114.945,02 (cento e quatorze mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R\$ 114.945,02 (cento e quatorze mil, novecentos e quarenta e cinco reais e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a importância de R\$ 17.107,26 (dezessete mil, cento e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 8.553,63 (oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 8.553,63 (oito mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator