



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

PROCESSO Nº 0959402015-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MAMANGUAPE

Autuante:JOSE SERGIO DE ALENCAR CUNHA

Relatora:MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CONTA MERCADORIAS – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA MONOCRÁTICA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A diferença tributável apurada ao Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

No presente caso, o contribuinte não trouxe aos autos provas inequívocas capazes de desconstituir a acusação.

No levantamento da Conta Mercadoria, a apuração de lucro inferior a 30% do CMV representa omissão de saídas tributáveis com conseqüente falta de recolhimento do ICMS, em conformidade com a presunção legal relativa.

Técnica de Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias que é aplicável ainda que a fiscalização aponte como sujeito passivo empresa optante pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001083/2015-86 lavrado em 10/7/2015, contra a empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, inscrição estadual nº 16.206.298-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 36.321,68 (trinta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 18.160,84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e /ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº094/2011, e R\$ 18.160,84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) a título de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “a” da Lei nº 6.379/06

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001083/2015-86, lavrado em 10/07/2015, fls. 3, contra a empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, (CCICMS: 16.206.298-2), no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0362 – 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.

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE TER SUAS DESPESAS MAIORES QUE AS RECEITAS AUFERIDAS DURANTE O ANO DE 2013.

0352 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIA >>

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

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER OMITIDO SAÍDAS TRIBUTÁVEIS, SEM TER RECOLHIDO O IMPOSTO DEVIDO, SENDO DETECTADA A INFRAÇÃO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIA DURANTE O ANO DE 2014.

Foram dados como infringidos os artigos. 158, I, e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, pelo que foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 36.321,68 (trinta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 18.160,84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 18.160, 84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) a título de multa por infração.

Ao auto de infração ora discutido foi anexada, às fls. 10 a 12, detalhamento do Levantamento Financeiro referente ao exercício de 2013 e Conta Mercadoria referente ao exercício de 2014.

Num breve relato dos fatos, tem-se que, em 27/07/2015 o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, às fls. 18. Sua defesa administrativa foi apresentada tempestivamente na data de 25/08/2015, através da qual alega, sinteticamente:

1. Que é uma empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, e que o Levantamento Financeiro foi feito em cima do Lucro Presumido;

2. Que houve aquisição de mercadorias no mês de novembro e dezembro de 2012, acumulando assim, um estoque para o ano de 2013, por isso as compras foram maiores do que as vendas;

3. Que no ano de 2014 as vendas se normalizaram havendo um controle da conta mercadora;

4. Que o único imposto recolhido pelo contribuinte é o DARF SIMPLES, e o imposto citado está sendo cobrado dentro do próprio DARF.

Por fim, requer a NULIDADE do Auto de Infração de nº 93300008.09.00001083/2015-86.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 34*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, que decidiu pela *procedência* da exigência fiscal.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 03 de outubro de 2017 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 31 de outubro de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

- a) Por se tratar de uma empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, o Levantamento Financeiro não deveria ter sido feito em cima de uma empresa do LUCRO PRESUMIDO;
- b) Nega que tenha havido despesas de ICMS conforme indicado no levantamento financeiro, em virtude do único imposto recolhido foram os efetuados por meio de DARF SIMPLES;
- c) Alega que não houve a existência do fato gerador, portanto, descabida a imposição tributária.

Ao final, a recorrente requer a Nulidade do Auto de Infração em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

As questões em análise versam sobre as autuações sofridas por NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE – ME, pelas infrações de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, sendo identificado que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro do exercício de 2013, sendo que no exercício de 2014, a irregularidade foi detectada através do Levantamento da Conta Mercadoria.

Insta declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Primeiramente, verifico que o Lançamento Tributário foi procedido de acordo com as cautelas da lei, não havendo hipóteses de nulidade previstas nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13. A identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, a norma legal infringida, a identificação do autor do feito, o local, à data e à hora da lavratura e intimação, estão bem determinadas nos autos. Circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

Adentrando no mérito, é importante destacarmos que o Levantamento Financeiro é uma técnica largamente utilizada pela auditoria fiscal e baseia-se em mecanismo de aferição que possibilita analisar se houve equilíbrio entre o somatório dos desembolsos e o somatório das receitas auferidas, repercutindo em omissão de vendas e se as despesas superarem tais receitas.

Partindo dessa premissa, observa-se que o fiscal tem que se ater ao manuseio da documentação em confronto com o lançamento efetuado na conta ou livro caixa/banco, pois o déficit encontrado se for originado de pagamento a descoberto, tem que estar lastreado em documentação que comprove tal fato.

Na hipótese de ser detectada diferença entre o somatório das despesas e o total das receitas, a legislação vigente autoriza à fiscalização se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cujo fundamento encontra-se encartado no artigo 646 do RICMS/PB. Transcrevo:

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. (Grifo nosso).

Por sua vez, o fundamento apontado pelo Autuante para essa infração foi o disciplinado nos artigos, 158, I e 160, I, do RICMS, que assim dispõem:

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 de mercadorias.

Foram propostas, no Auto de Infração em análise, as penalidades previstas no artigo 82, V, “f” e “a”, respectivamente, da Lei nº 6.379/96, que assim dispõem:

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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

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;

Dito isso, tem-se que, em relação à primeira acusação, foi constatado, referente ao exercício de 2013, a empresa realizou despesas maiores que as receitas auferidas, o que foi detectado através da técnica do Levantamento Financeiro.

Repetindo as alegações da impugnação de fls. 22/23, a recorrente alega que, por ser optante do Simples Nacional, não teria efetuado pagamentos referentes ao ICMS, e que o ICMS ora apurado já teria sido recolhido aos cofres estaduais, através de DARF simples, sendo que, por isso, o levantamento efetuado para o exercício financeiro de 2013 estaria em desconformidade com a legislação.

Nesse ponto, conforme já explanado pelo Julgador de Primeiro Grau, cumpre destacar que, ao contrário do que alega o contribuinte, em consulta ao sistema ATF, verificamos que houve, de fato, pagamentos de ICMS através de vários DAR´s, com códigos de receita de nº 1127 (ICMS – ANTECIPADO SIMPLES NACIONAL), pelo que deve ser mantido o levantamento financeiro efetuado pelo Agente Fiscal (fls. 10/11).

Ainda, também não prospera o argumento da recorrente, no sentido de que às empresas optantes do Simples Nacional não poderiam ser imputadas infrações fiscais apuradas por levantamento financeiro, o que somente seria aplicado às empresas de lucro presumido. Tal afirmação não encontra lastro no ordenamento jurídico em vigor.

A presunção de omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio da técnica de levantamento financeiro, somente pode ser afastada através de prova cujo ônus recai sobre o contribuinte. No caso em apreço, verifico que a recorrente não acostou aos autos documentos suficientes a comprovar suas alegações.

Dando continuidade, pela análise dos estoques inicial e final de cada período, o Agente Fiscal efetuou Levantamento da Conta Mercadorias do contribuinte, para o exercício financeiro de 2014, com o objetivo de verificar a margem mínima de lucro alcançada. Tal procedimento tem previsão legal no artigo 643, §4º, II, c/c os multicitados artigos 158, I e 160, I todos do RICMS/PB:

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.

(...)

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

A partir desse levantamento, a fiscalização constatou, bem como na primeira acusação, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela presunção *iuris tantum* inserta no já transcrito artigo 646 do RICMS/PB.

A recorrente insurge-se, também, quanto a esta segunda imputação. Porém, deixando de anexar ao processo provas suficientes a afastá-la, repilo as alegações, porquanto o ônus da prova, mais uma vez, deverá recair sobre o contribuinte, nos termos do artigo 56 da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001083/2015-86 lavrado em 10/7/2015, contra a empresa NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME, inscrição estadual nº 16.206.298-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 36.321,68 (trinta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 18.160,84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I; c/fulcro no art. 646 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e /ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº094/2011, e R\$ 18.160,84 (dezoito mil, cento e sessenta reais e oitenta e quatro centavos) a título de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “a” da Lei nº 6.379/06.

Segunda Câmara, Sala de Sessões Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora