Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0967472014-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:BR CENTER MÓVEIS LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO
Autuantes:ZENILDO BEZERRA,ALEXANDRE JOSE LIMA SOUSA
Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O contribuinte trouxe aos autos elementos probatórios de que a maior parte das ditas notas fiscais de aquisição não lançadas não lhes foi destinada, acarretando a sucumbência de parte do crédito tributário relativo a esta denúncia.
Confirmada a regularidade da exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias, em face da inexistência de comprovação da incorreta tomada de valores ou da não ocorrência da repercussão fiscal apresentada.
Promovidos ajustes necessários nos Levantamentos Financeiros, haja vista o cômputo equivocado de algumas despesas. Estes fatos determinaram a derrocada parcial do crédito tributário lançado a este título.
Mantidas as multas por infração e recidiva por decorrem de lei, sendo indispensáveis as suas aplicações, sob pena de responsabilidade funcional.

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 do relator, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo seu *provimento parcial,* para reformar a sentença exarada na instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000979/2014-67 (fls. 3 e 4), lavrado em 13/6/2014 contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.139.624-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 114.524,90 (cento e quatorze mil, quinhentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), sendo R$ 45.809,95 (quarenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I e 160, I c/c os art. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, R$ 45.809,95 (quarenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96 e R$ 22.905,00 (vinte e dois mil, novecentos e cinco reais) de multa recidiva, com arrimo no art.87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancela, por indevido, o crédito tributário no importe de R$ 95.757,28 (noventa e cinco mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte oito centavos), sendo R$ 38.302,91 (trinta e oito mil, trezentos e dois reais e noventa e um centavos) de ICMS, R$ 38.302,91 (trinta e oito mil, trezentos e dois reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R$ 19.151,46 (dezenove mil, cento e cinquenta e um reais e quarenta e seis centavos) de multa recidiva.

P.R.I

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

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

Assessor(a) Jurídico(a)

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000979/2014-67 (fls. 3 e 4), lavrado em 13 de junho de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, ipsis litteris:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

Art. 158, I, Art. 160, I e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97

-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.

Nota Explicativa:

Art. 158, I, Art. 160, I e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97

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:

Art. 158, I, Art. 160, I e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os agentes fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R$ 210.282,18 (duzentos e dez mil, duzentos e oitenta e dois reais e dezoito centavos), sendo R$ 84.112,86 (oitenta e quatro mil, cento e doze reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, R$ 84.112,86 (oitenta e quatro mil, cento e doze reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei 6.379/96 e R$ 42.056,46 (quarenta e dois mil, cinquenta e seis reais e quarenta e seis centavos) de multa recidiva.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 66 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 67, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 69 e 70) em tempo hábil.

Documentos instrutórios anexos às fls. 71 a 82 dos autos.

A reclamante alega que as notas fiscais de entradas ditas não lançadas, escrituradas no SPED FISCAL da empresa remetente, Vimael Distribuidora de Móveis Ltda., foram direcionadas à empresa matriz, qual seja, BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.126.835-8.

Acrescenta que a NF nº 3221, emitida por Vimael Distribuidora de Móveis Ltda., está cancelada e reconhece ser devido o ICMS e a multa exigidos referentes às NFs nºs 13232 e 3973.

No tocante à acusação de OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO, assevera que se trata de uma filial de grupo empresarial, cuja escrita contábil é centralizada na matriz, em harmonia com as normas brasileiras de contabilidade. A partir daí, argumenta que, quando há necessidade, os recursos são transferidos entre contas bancárias ou pelo caixa para suprir as despesas das filiais.

Por fim, requer que o auto de infração seja anulado para restabelecimento da justiça.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 83 e 84), os autos foram conclusos (fls. 85) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice,*em conformidade com a sentença acostada às fls. 87 a 96 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço ajustes foram realizados para exclusão de notas fiscais cuja operação não teria havido desembolso,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mantida a exigência.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS – CONTA MERCADORIAS

É inatacável o resultado manifestado pelo dispositivo prático de aferição denominado de Conta Mercadorias – No qual apontou repercussão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, mormente porque a sua composição foi realizada com emprego de elementos fornecidos pela Escrita Fiscal do contribuinte – Ausências de provas que tivessem o condão de ilidir a denúncia.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos em valores superiores às receitas, configurada está a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto – Ausência de provas elidentes – Acusação mantida.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 99), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 101 a 114.

Documentos instrutórios anexos às fls. 115 a 243.

No recurso voluntário (fls. 101), inicialmente, o contribuinte discorre acerca da tempestividade da sua peça recursal, narra os fatos ocorridos e sumaria a sentença singular.

Quanto ao mérito, reitera que as notas fiscais de entrada ditas não lançadas pela fiscalização se destinaram ao estabelecimento matriz, inscrito no CCICMS/PB sob o nº 16.126.835-8, acostando aos autos documentos que revelam estarem as citadas notas lançadas na Escrituração Fiscal Digital - EFD do remetente, bem como nas Guias de Informações Mensais - GIM do estabelecimento matriz.

Reconhece ser devido o ICMS e penalidade relativos às Notas Fiscais nº13232 e 3221, conforme declarado às fls. 105.

Com referência à Conta Mercadorias de 2012, a ora recorrente comunica que houve erro no envio do estoque final de 2012, pois foi informado o montante de R$ 176.321,22 (cento e setenta e seis

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mil, trezentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), quando, na verdade, este importava em R$ 255.327,58 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), consoante documentos anexos às fls. 181 a 189.

Dando seguimento, o sujeito passivo combate os valores de ICMS apurados via Levantamento Financeiro nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, nos quais relata erro no cômputo das compras e vendas de mercadorias como também nas despesas. Promovidas as correções que a recorrente entende necessárias, os valores de ICMS exigíveis passariam a somar: em 2009, R$ 6.837,77 (seis mil, oitocentos e trinta e sete reais e setenta e sete centavos); em 2010, R$ 9.813,44 (nove mil, oitocentos e treze reais e quarenta e quatro centavos); em 2011, seria inexistente, de acordo com fls. 106 a 108.

Laborando ainda em seu prol, a recorrente alega que a multa por infração é inconstitucional, pois tem um caráter desproporcional e confiscatório. Neste norte, no intuito de reduzir a penalidade aplicada, cita doutrina e jurisprudência pátrias, segundo relato às fls. 108 a 113.

Por último, a recorrente pleiteia a reforma do libelo basilar a fim de que seja declarada a sua improcedência, bem como a extinção da lide por falta de objeto, requerendo:

(i) A anulação da infração Notas Fiscais de Aquisição não lançadas no livro próprio – exercícios de 2010 e 2011, como também da multa por infração, vez que restou demonstrado que as notas fiscais em questão se destinavam à matriz, conforme fls. 113;

(ii) A anulação integral da Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas – Conta Mercadorias – exercício 2012, porque houve erro no cômputo do Estoque Final. Feita esta corrigenda, não há diferença de ICMS a recolher;

(iii) A anulação parcial da Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas – Levantamento Financeiro – exercícios 2009, 2010 e 2011, em virtude de erros na alocação de valores, conforme peça recursal;

(iv) A declaração de inconstitucionalidade da multa por infração por considerá-la confiscatória, conforme fls. 114.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a esta relatoria, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

Em exame, acusações sobre a prática irregular de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, nos exercícios de 2010 e 2011, Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, e por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, correspondente ao exercício de 2012.

Inicialmente, impõe-se declarar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei n° 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da natureza da infração, que consiste em **OMISSÕES DE SAÍD**AS, calcadas em *falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios, Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias*.

Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela. Distintamente do que é aventado pela recorrente, não vislumbro causa de nulidade do auto de infração em apreço, vez que estão meridianamente determinadas pessoa do infrator e natureza da infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS – EXERCÍCIOS 2010 E 2011

A primeira infração constante nestes autos cuida-se da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do ICMS correspondente.

Lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, em que se apoia a acusação, é notório que esta decorre de uma presunção *juris tantum,* que admite prova em contrário*,* conforme previsto no *caput* do referido artigo[1]:

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.

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.)

O fragmento regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos.

É manifesto que o referido dispositivo faculta ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Importante registrar que a acusação em análise trata de aquisições pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas.

Feitos estes esclarecimentos, passemos ao exame da peça recursal propriamente dita.

No recurso voluntário, o sujeito passivo repete os fundamentos da peça reclamatória, dizendo que as notas fiscais de aquisição, objeto do lançamento tributário, foram destinadas ao estabelecimento matriz do grupo, designado como BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.126.835-8. Acrescenta que os documentos em referência foram escriturados no livro Registro de Entradas do estabelecimento matriz.

No intuito de comprovar suas alegações, a ora recorrente colaciona aos autos cópias dos seguintes documentos: *Notas Fiscais em referência (fls. 119 a 158); Livro Registro de Entradas relativo ao mês de julho de 2010 do estabelecimento matriz (fls. 160); relatório do sistema ATF notas fiscais declaradas na GIM da matriz (fls. 163 a 165); Registro de Saídas informado no SPED FISCAL do fornecedor (fls. 165 a 179).*

Prossegue afirmando ser induvidoso que as notas fiscais de entradas, objeto do auto de infração em debate, foram emitidas pelo fornecedor, Vimael Distribuidora de Móveis Ltda., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.148.991-5, para o estabelecimento matriz BR Center Móveis Ltda., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.126.835-8, daí relata que não entende por qual motivo os Auditores Fiscais e o Julgador estão atribuindo as citadas aquisições à filial, ora recorrente.

Perscrutando as peças dos autos e as informações constantes no sistema ATF, verificamos que o fornecedor informou as notas fiscais em questão na Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM, relativa ao mês de julho de 2010, como destinadas à empresa filial, recorrente. Todavia, ao enviar o SPED FISCAL, referente ao mês de julho de 2010, os mesmos documentos fiscais foram lançados como destinados à empresa matriz, conforme extrato de consulta anexo às fls. 253 a 259 dos autos por este relator. Portanto, é notório que esta dubiedade de informação do próprio fornecedor motivou o auto de infração em comento.

Confrontando as informações supracitadas com as cópias das notas fiscais apensas às fls. 119 a 158, torna-se indiscutível que as notas fiscais, objeto do feito fiscal, destinavam-se ao estabelecimento matriz, logo a ora recorrente está inteiramente desobrigada de escriturá-las, exceto no que se refere às Notas Fiscais nº13232, de 19/5/2011 e 3221, de 10/8/2011, vez que a própria autuada admite ser devedora do ICMS e penalidade correlatos, consoante declaração às fls. 105.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com esta explanação, entendo remanescer exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercício de 2012/ LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercícios de 2009, 2010 e 2011.

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 2012; e o segundo referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 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. 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:

(...)

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (Grifos não constantes no original).

Como se deflui da legislação acima transcrita, ambos os Levantamentos acima referidos são técnicas de auditagem 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 ora recorrente.

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 precípua, verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar à exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação idêntica a da Conta Mercadorias: saídas tributáveis sem emissão de documentação fiscal.

Para tanto, efetua-se o balanceamento entre as vendas e os dispêndios, considerando-se os valores totais de receitas e despesas, nos exercícios fiscalizados, 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.

A diferença a maior verificada no valor das despesas autoriza a presunção 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.

Isto posto, passemos ao exame dos fundamentos de defesa constantes no recurso voluntário.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante ao **Levantamento da Conta Mercadorias/2012**, a recorrente alega que houve erro no envio do estoque final de 2012, o qual foi ocasionado pela prestadora de serviços de contabilidade à época dos fatos. Noticia que o valor declarado pela contabilidade foi de R$ 176.321,22 (cento e setenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), quando deveria ter sido R$ 255.327,58 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos), de acordo com relatório apenso às fls. 180 a 189 dos autos.

Diante destas alegações, por cautela, examinamos os valores declarados na EFD referentes ao exercício de 2013, pois estes dados conteriam o estoque final do ano de 2012. Feitas as análises necessárias, verificamos que o valor informado pelo contribuinte na EFD corresponde exatamente ao empregado pela fiscalização na Conta Mercadorias de 2012, ou seja, R$ 176.321,22 (cento e setenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos).

Portanto, é notório que o estoque final de 2012 computado pelos auditores fiscais está pautado na Escrituração Fiscal Digital da recorrente, a qual fora regularmente transmitida ao órgão fazendário, logo não pode ser substituído por valor proveniente de mera declaração constante em relatório interno da autuada (fls. 180 a 189).

Em vista destas considerações, não vislumbro elementos aptos a modificar o crédito tributário referente ao exercício de 2012.

Quanto aos fundamentos recursais relativos ao Levantamento Financeiro, entendo que aqueles que se referem ao cômputo de valores, os quais a recorrente demonstrou documentalmente que foram equivocadamente coletados pela fiscalização devem ser imediatamente retificados a fim de resguardar a liquidez e certeza do crédito tributário, como no caso das despesas com salários, férias e rescisões.

No levantamento original, a fiscalização havia computado a quantia de R$ 12.787,94 (doze mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e quatro centavos) (fls. 14 e 15), no exercício de 2009; no exercício de 2010, R$ 17.724,49 (dezessete mil, setecentos e vinte e quatro reais e quarenta e nove centavos) (fls. 16 e 17); no exercício de 2011, R$ 38.545,46 (trinta e oito mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) (fls. 18 e 19), todas a título de *despesa com salários, férias e resc*isões. No entanto, a recorrente acostou aos autos cópias das folhas de pagamentos dos meses de outubro a dezembro de 2009 (fls. 203 a 207), janeiro a julho de 2010 (fls. 223 a 231), outubro e novembro de 2011 (fls. 235 a 242), que revelaram a ocorrência de erro na anotação dos valores citados.

Examinados os documentos em questão, verificamos que ***as Despesas com Salários, Férias e Rescisões*** importaram em R$ 3.899,00 (três mil, oitocentos e noventa e nove reais), nos meses de outubro a dezembro de 2009; R$ 6.852,21 (seis mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e vinte e um

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

centavos), nos meses de janeiro a julho de 2010; R$ 11.190,45 (onze mil, cento e noventa reais e quarenta e cinco centavos), nos meses de outubro e novembro de 2011, ou seja, resultando numa despesa com salários, férias e rescisões por exercício nos valores de R$ 12.230,94 (doze mil, duzentos e trinta reais e noventa e quatro centavos), em 2009; R$ 16.778,70 (dezesseis mil, setecentos e setenta e oito reais e setenta centavos), em 2010; e, R$ 37.838,06 (trinta e sete mil, oitocentos e trinta e oito reais e seis centavos), em 2011, os quais serão arrolados no demonstrativo de apuração do ICMS devido.

No tocante ao exercício de 2009, a recorrente apontou o equívoco na ***Despesa com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc.)***, pois a fiscalização registrou a título de ICMS o pagamento da quantia de R$ 198,06 (cento e noventa e oito reais e seis centavos), todavia, pesquisando os recolhimentos da empresa junto ao sistema ATF, não constatamos o referido pagamento, por isso deve ser excluído do Levantamento Financeiro em questão.

Além disso, o sujeito passivo também questionou as somas anotadas pela fiscalização como ***Vendas e Compras de Mercadorias nos Exercícios de 2009 e 2010***. No intuito de dirimir qualquer dúvida, extraímos do sistema ATF os totais das operações realizadas pela empresa por CFOP, cujos relatórios seguem apensos às fls. 260 e 261. Destes relatórios, depreende-se que ocorreram as seguintes operações de compras e vendas de mercadorias e suas respectivas devoluções:

Comparando estes valores com os demonstrativos fiscais (fls. 14 e 16) que respaldam a acusação em tela, percebe-se que assiste razão à recorrente quanto ao valor lançado como Compras de Mercadorias no Exercício de 2010, vez que a fiscalização anotou a importância de R$ 185.017,84 (cento e oitenta e cinco mil, dezessete reais e oitenta e quatro centavos), todavia a Escrituração Fiscal Digital indica o valor de R$ 182.983,03 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e oitenta e três reais e três centavos), conforme relatório anexo às fls. 261. Logo este último montante deve ser incluso no Levantamento Financeiro de 2010.

No que se refere às ***Despesas com Pró-labore, Retiradas e Honorários como também Aluguéis e Condomíni***o nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, embora a recorrente tenha alegado que estas despesas são suportadas pelo Caixa da matriz, por isso deveriam ser expurgadas dos respectivos Levantamentos Financeiros, compete-me alertar que o ICMS se rege pelo Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, o que significa que cada estabelecimento do mesmo contribuinte é autônomo, no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, relativos ao imposto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, apesar de pertencente ao mesmo grupo empresarial, cada estabelecimento possui sua própria inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS deste Estado, devendo manter a individualidade de suas operações, e, por consequência, seus próprios livros e registros. Ilação do art. 46 do RICMS/PB adiante transcrito:

Art. 46. Estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exercem suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros.

(...)

§ 2º É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

§ 3º Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

Diante destes esclarecimentos, não vislumbro meios legais para acolher a alegação de que as ***Despesas com Pró-labore, Retiradas e Honorários como também Aluguéis e Condomínio*** da filial foram atribuídas ao estabelecimento matriz. Ademais, a recorrente não traz aos autos elementos probatórios destes fatos, exceto pelo Contrato de Aluguel em nome da matriz que foi acostado às fls. 115 a 117, por meio do qual a recorrente buscou provar o alegado, porém este contrato não guarda vínculo com a filial, sujeito passivo no presente auto de infração.

Ainda quanto ao Levantamento Financeiro de 2011, a defesa contesta o valor de R$ 2.544,73 (dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos), computado a título de ***Outras Compras p/Uso/Consumo (Lançadas no Lv. Reg.Entradas)***, dizendo que as notas fiscais, correspondentes a esse montante, foram registradas nos livros fiscais pertinentes, por conseguinte, estariam inclusas no valor das Compras de Mercadorias do Exercício, porém, no meu entender, este argumento não merece guarida neste Colegiado, vez que as Compras de Mercadorias são escrituradas em separado das aquisições para Uso/Consumo, conforme relatório de entradas e saídas de 2011 da empresa apenso às fls. 262.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com estes esclarecimentos acerca dos pontos combatidos pela ora recorrente, reiterando que foram acolhidos os reclamos quanto às ***Despesas com Salários, Férias e Rescisões (2009, 2010 e 2011), Despesas com Impostos (2009), como também as Compras de Mercadorias do Exercício (2011)***, entendo que o Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, merece ser reformado a fim de exigir os seguintes valores:

DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA.....R$ 77.890,29

ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17%.....R$ 13.241,35

MULTA (100%).....R$ 13.241,35

TOTAL DEVIDO.....R$ 26.482,70

DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA.....R$ 84.603,65

ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17%.....R$ 14.382,62

MULTA (100%).....R$ 14.384,62

TOTAL DEVIDO.....R$ 28.765,24

DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA.....R$ 3.043,84

ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17%.....R$ 517,45

MULTA (100%).....R$ 517,45

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TOTAL DEVIDO.....R$ 1.034,91

Com referência à arguição de inconstitucionalidade das multas aplicadas, quais sejam, por infração e recidiva, é imprescindível noticiar que não compete a este órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade, de acordo com o dispositivo legal, abaixo transcrito:

Art. 99. **Não** se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - **a declaração de inconstitucionalidade;**

II - a aplicação de equidade. (Lei nº 6.379/96) (g. n.)

Ademais, as referidas penalidades estão fundamentadas na Lei nº 6.379/96 nos seu art. 82, V, “a” e “f” e art. 87, parágrafo único, porquanto são comandos legais imputáveis àqueles que praticarem os atos infracionais correlatos, não podendo o agente fazendário deixar de aplicá-las, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, a seguir trasladado:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (CTN)

Com os esclarecimentos citados neste voto, promovidas as correções necessárias nos levantamentos fiscais mediante elementos probatórios colacionados aos autos, remanesce exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

Com esses fundamentos,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo seu *provimento parcial,* para reformar a sentença exarada na instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000979/2014-67 (fls. 3 e 4), lavrado em 13/6/2014 contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.139.624-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 114.524,90 (cento e quatorze mil, quinhentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), sendo R$ 45.809,95 (quarenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c os art. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, R$ 45.809,95 (quarenta e cinco mil, oitocentos e nove reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96 e R$ 22.905,00 (vinte e dois mil, novecentos e cinco reais) de multa recidiva, com arrimo no art.87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no importe de R$ 95.757,28 (noventa e cinco mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte oito centavos), sendo R$ 38.302,91 (trinta e oito mil, trezentos e dois reais e noventa e um centavos) de ICMS, R$ 38.302,91 (trinta e oito mil, trezentos e dois reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R$ 19.151,46 (dezenove mil, cento e cinquenta e um reais e quarenta e seis centavos) de multa recidiva.

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

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF