Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0953022014-6
Recorrente:FRANCISCA DO AMARAL XAVIER ME.
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-CATOLÉ DO ROCHA
Autuante:RAIMUNDO LUCIAN LEITE
Relatora:CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

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 *desprovimento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2014-10, lavrado em 10/6/2014, contra a empresa FRANCISCA DO AMARAL XAVIER ME, inscrição estadual nº 16.110.278-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 102.698,68 (cento e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R$ 51.349,34 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 51.349,34 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

P.R.I

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2014-10, lavrado em 10/6/2014, contra a empresa FRANCISCA DO AMARAL XAVIER ME, inscrição estadual nº 16.110.278-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

- 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 do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS.

- 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.

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 DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Foram dados como infringidos: os arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R$ 102.698,68, sendo, R$ 51.349,34, de ICMS, e R$ 51.349,34, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 26/6/2014 AR *(fl. 62)*, a autuada apresentou reclamação, em 25/7/2014 *(fls. 63-95)*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 3537)*, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.356-364).*

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 27/12/2017 - AR *(fl. 367)*, a recorrente apresentou recurso voluntário em 26/1/2018, onde expôs os seguintes pontos *(fls. 368-398)*:

- Pugna pela aplicação do art. 643, §7º do RICMS/PB, com a redação dada pelo Decreto nº 33.047/2012, publicado no D.O.E. de 23/6/2012;

- Diz que, no Levantamento Financeiro, a fiscalização, além de não levar em conta a situação real da empresa, ao desconsiderar a sua contabilidade, também não fazer constar vários valores de receitas e despesas;

- Alega ser possuidora de contabilidade regular para atacar a utilização do procedimento da Conta Mercadorias, não cabendo, no caso, o arbitramento do lucro bruto;

- Afirma que a fiscalização não considerou no Levantamento Financeiro dos exercícios de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2009 e 2010 i) o saldo de duplicatas a receber no próximo exercício, ii) o saldo de duplicatas recebidas no exercício anterior, iii) o saldo inicial de Caixa, conforme consta na Declaração Anual do Simples Nacional, iv) o saldo de fornecedores de 2009 que foram pagos em 2010 e v) o saldo final de Caixa, constante da Declaração Anual do Simples Nacional;

- Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reconhecer a total improcedência do auto de infração.

- Requer, ainda, a sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos que solicitou parecer à Assessoria Jurídica do Órgão *(fl. 400)*.

Com o parecer emitido, os autos retornaram a esta Relatoria, onde passo a proceder sua análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2014-10, lavrado em 10/6/201, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Conta Mercadorias

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2011 e 2012, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos *(fls. 12-13)*.

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis:*

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;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Mantida na primeira instância, a recorrente vem contestar o procedimento fiscal afirmando ser detentora de contabilidade regular, não se sujeitando ao arbitramento do lucro bruto, nos termos dos dispositivos acima elencados.

Alega a recorrente que o julgador singular aplicou em seu desfavor o dispositivo do art. 643, §7º do RICMS/PB, com a redação do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12), quando defende a aplicação da nova redação dada pelo Decreto nº 33.047/2012, publicado no D.O.E. de 23/6/2012, por ser norma de caráter procedimental.

Art. 643.

(...)

Rredação dada pelo art. 1º do Decreto nº 32. (DOE718/12 de 25/01.12)

§ 7º Para fins de acolhimento da escrita contábil para a realização da auditoria ou como prova processual, o registro e a autenticação do livro Diário na Junta Comercial deverão ter sido realizados antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização.

Nova redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12)

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização.

De fato, assiste razão à recorrente quanto à aplicação do art. 643, §7º do RICMS/PB, com a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

redação dada pelo Decreto nº 33.047/12, publicado no D.O.E., em 23/6/2012, conforme acima transcrito, tendo em vista o estipulado no art. 14 do Novo Código de Processo Civil, "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

No entanto, a autuada apenas disponibilizou sua documentação fiscal e contábil, após o exaurimento do prazo de 72 (setenta e duas horas), estipulado pela fiscalização no Termo de Início *(fl. 08)*.

Neste sentido, a autuada teve ciência do início dos trabalhos de fiscalização, em 8/4/2012, mas apenas veio a entregar a documentação relativa à sua escrita fiscal e contábil em 5/5/2014, conforme atesta documento *(fl. 60)*.

Ressalte-se, ainda, que tanto a data da chancela do Livro Diário, na Junta Comercial do Estado, em 28/4/2014 *(fls. 101-351)*, como a data da entrega da documentação à fiscalização, em 5/5/2014, conforme documento *(fl. 60)*, são posteriores ao exaurimento do prazo estipulado pela fiscalização no Termo de Início, invalidando tal documentação para efeitos da Ordem de Serviço que culminou com a lavratura do presente auto de infração.

Portanto, sem a apresentação de contabilidade regular demonstrando a apuração do lucro real, no prazo regulamentar, o contribuinte ficou sujeito ao arbitramento do lucro bruto, submetendo-se ao pagamento do ICMS apurado sobre a diferença levantada na Conta Mercadorias, nos termos do art. 634 do RICMS/PB, transcrito anteriormente.

Ratifico, assim, os termos da decisão monocrática que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Levantamento Financeiro

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2009 e 2010, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos *(fls. 14-16)*.

O procedimento encontra respaldo 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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

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;

§ 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que 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.

Mantida a acusação na instância singular, a recorrente vem alegar que o julgador singular não analisou as informações contidas no processo, deixando de contabilizar,

i) o saldo de duplicatas a receber no próximo exercício, ii) o saldo de duplicatas recebidas no exercício anterior, iii) o saldo inicial de Caixa, conforme consta na Declaração Anual do Simples Nacional, iv) o saldo de fornecedores de exercício anterior e pagos no exercício e v) o saldo final de Caixa, constante da Declaração Anual do Simples Nacional.

Perscrutando as peças processuais, verifica-se que a autenticação dos livros contábeis e da Declaração Anual do Simples Nacional foi efetuada em datas posteriores ao início da fiscalização, tornando-se inviável garantir a autenticidade das informações ali contidas, sem que seja juntada a documentação que lhe deu origem.

Assim, sem a apresentação de outros documentos por parte da recorrente, ratifico a decisão da instância singular que se procedeu nos termos da legislação tributária.

Por todo o exposto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2014-10, lavrado em 10/6/2014, contra a empresa FRANCISCA DO AMARAL XAVIER ME, inscrição estadual nº 16.110.278-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 102.698,68 (cento e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R$ 51.349,34 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 51.349,34 (cinquenta e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei n° 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

Phoca PDF