Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1799682014-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
1ªRecorrida:GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA
2ªRecorrente:GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA
2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE-JUAZEIRINHO
Autuante:HELIO VASCONCELOS
Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS – AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos da Conta Mercadorias em todos os períodos autuados, bem como a existência de demonstrativo referente a empresa diversa da autuada fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

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 de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, contudo, em razão da identificação da ausência de provas por parte da fiscalização relativas ao exercício de 2012, altero, de ofício, a decisão monocrática quanto aos valores e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002330/2014-80, lavrado em 3 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 93.571,44 (noventa e três mil, quinhentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 46.785,72 (quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R$ 46.785,72

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancela, por indevido, o montante de R$ 354.358,48 (trezentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R$ 177.179,24 (cento e setenta e sete mil, cento e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R$ 177.179,24 (cento e setenta e sete mil, cento e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta corte os recursos voluntário e de ofício, interpostos nos moldes do artigo 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002330/2014-80, lavrado em 3 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA, inscrição estadual nº 16.162.619-0, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

0021 - 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 superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 447.929,92 (quatrocentos e quarenta e sete mil, novecentos e vinte e nove reais e noventa e dois centavos), sendo R$ 223.964,96 (duzentos e vinte e três mil, novecentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R$ 223.964,96 (duzentos e vinte e três mil, novecentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 184.

Depois de cientificada por via postal em 12 de dezembro de 2014 (fls. 185), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 187 a 190), protocolada em 8 de janeiro de 2015, por meio da qual afirma que:

a) A empresa comercializa, predominantemente, produtos submetidos à tributação por substituição tributária, a exemplo de bebidas e farinha de trigo;

b) Deve-se observar o princípio da capacidade contributiva, sendo este uma importante baliza dirigida não apenas ao legislador, mas também à autoridade fiscal.

Ao final, a impugnante requereu a anulação do Auto de Infração nº 93300008.09.00002330/2014-80.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 194), foram os autos conclusos (fls. 195) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PREJUÍZO BRUTO NA CONTA MERCADORIAS COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTE.

- Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do levantamento financeiro.

- Ajustes necessários na diferença decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias em todos os exercícios fiscalizados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a esta Corte.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 18 de maio de 2018 (fls. 209) e inconformado com os termos da sentença que fixo o crédito tributário total na quantia de R$ 119.754,28 (cento e dezenove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos), o contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo em 8 de junho de 2018 (fls. 211 e 211).

Na peça recursal, a defesa advoga que o *quantum* definido pelo julgador singular mostra-se desproporcional quando comparado com o movimento fiscal da recorrente, haja vista que as mercadorias objeto do seu negócio corresponde, em média, a 90% (noventa por cento) de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, restando uma base tributável de 10% (dez por cento).

Com fundamento nas alegação apresentada, a recorrente requer a reformulação do crédito tributário.

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

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, formalizada contra a empresa GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA, detectada por meio de Levantamento Financeiro nos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 (fls. 11 e 12; 23 e 24; 68 e 69; 114 e 115; 149 e 150, respectivamente).

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção*juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Nesta esteira, considerando haver o Contribuinte infringido a legislação tributária, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, propôs, como medida punitiva, a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Importante destacarmos que, identificada a existência de saldo deficitário no Levantamento Financeiro, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis ou que realizou prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Sendo assim, este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo quetodas elas foram realizadas com **mercadorias tributáveis**.

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a recorrente contesta o montante do crédito tributário consignado na decisão singular e afirma que, pelo fato de comercializar mercadorias sujeitas à substituição tributária, o valor lançado deveria ser reduzido, observando-se o percentual de movimentação destes produtos em relação ao total de suas operações.

Com efeito, em diversas oportunidades, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já se manifestou quanto à improcedência de denúncias de omissões de saídas de produtos tributáveis quando constatado que a empresa comercializa, quase que exclusivamente, produtos sujeitos à substituição tributária. Contudo, a aplicação deste entendimento não pode ser realizada de forma açodada e indiscriminada, cabendo ao hermeneuta a incumbência de examinar cada situação de forma individualizada e pormenorizada, para que se evitem distorções na relação Fisco – Contribuinte, seja onerando este com a exigência de valores indevidos, seja trazendo prejuízos àquele em razão de redução do crédito tributário sem observância à legislação tributária.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Dito isto, passemos à análise do caso concreto.

Em verdade, as operações realizadas com produtos enquadrados como sujeitos à incidência do regime de substituição tributária já foram devidamente contempladas pelo julgador singular que, ao se deparar com os levantamentos da Conta Mercadorias dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 (fls. 13, 25, 70, 116 e 151, respectivamente), identificou a ocorrência, em todos os exercícios autuados, de prejuízos brutos com mercadorias tributadas por substituição tributária, isentas e não tributadas.

Ao se defrontar com estas situações, o diligente julgador, com o objetivo de corrigir possíveis superavaliações dos créditos tributários identificados nos Levantamentos Financeiros realizados pelo fiscal autuante, procedeu aos ajustes necessários, expurgando, dos montantes tributáveis de cada exercício, a correspondente parcela do referido prejuízo da Conta Mercadorias (*vide* tabela às fls. 202).

Este procedimento, corretamente realizado pelo julgador da instância *a quo* abarca parcialmente a tese da defesa, na medida em que considera as operações com substituição tributária realizadas pela empresa para efeito de apuração do montante das receitas omitidas quando da saída de mercadorias tributáveis, evitando, desta feita, a atribuição de um valor excessivo ao crédito tributário.

Necessário registrarmos que, mesmo que o percentual de produtos com tributação normal seja inferior ao adquirido com imposto já retido (substituição tributária), este fato, por si só, não afasta a denúncia de omissão de saídas. Ao contribuinte cabe a tarefa de comprovar a inexistência de repercussão tributária, uma vez que o ônus da prova é a ele atribuído, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

Contrariando o que afirmara em seu recurso, as declarações prestadas pelo contribuinte à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, relativas ao período da autuação, atestam a existência de compras para comercialização de produtos com tributação normal (CFOP 1102 e 2102) em valores bastante significativos, conforme se observa no Dossiê do Contribuinte abaixo reproduzido:

Contribuinte : 16.162.619-0 **GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCEN**

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário

Parte superior do formulário

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Período: à (mm/aaaa) *

Parte inferior do formulário

Informações Econômico-Fiscais (Entradas)

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	2.653.910,26	312.553,38	55.165,29	0,00	0,00
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	181.894,13	140.502,24	25.335,50	0,00	0,00
1551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	1.120,00	1.120,00	190,40	0,00	0,00
1910	ENTRADA DE BONIFICACAO,	6.211,69	1.021,52	173,65	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	DOACAO OU BRINDE					
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	557.881,84	26.973,94	2.983,68	0,00	0,00

Outro detalhe também merece destaque: nos Levantamentos Financeiros, foram incluídas, tão somente, as despesas relativas às compras de mercadorias, além de outras despesas no exercício de 2012 no valor de R$ 1.666,67 (um mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos). A ausência de alocação de valores em rubricas como “Despesas com Salários”, “Férias e Rescisões”, “Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, Vl. Transp.)”, e “Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos” nos Levantamentos Financeiros – possivelmente ante a falta de apresentação de documentos por parte da empresa - indica que o procedimento fora realizado de forma bastante conservadora, o que, em última instância, reduziu a diferença tributável, beneficiando a recorrente.

Por último, não obstante haver sido identificada omissão de saídas de mercadorias tributáveis em todos os exercícios fiscalizados, o crédito tributário relativo ao ano de 2012 deve ser cancelado, uma vez que, no Levantamento Financeiro acostado às fls. 114, a identificação do contribuinte não corresponde à recorrente, haja vista constarem os dados da empresa Art Rochas Mármores e Granitos Ltda (Inscrição Estadual nº 16.206.999-0).

Quanto aos demais períodos, mantenho inalterados os valores discriminados na sentença monocrática.

Feitos os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresentou a seguinte configuração:

		AUTO DE INFRAÇÃO		**VALOR CANCELADO**		**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**	
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	**PERÍODO**	**ICMS (R$)**	**MULTA (R$)**	**ICMS (R$)**	**MULTA (R$)**	**ICMS (R$)**	**MULTA (R$)**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2009 a 31/12/2009	16.412,17	16.412,17	871,88	871,88	15.540,29	15.540,29
	01/01/2010 a 31/12/2010	27.322,08	27.322,08	19.942,82	19.942,82	7.379,26	7.379,26
	01/01/2011 a 31/12/2011	43.201,41	43.201,41	19.335,24	19.335,24	23.866,17	23.866,17
	01/01/2012 a 31/12/2012	24.393,80	24.393,80	24.393,80	24.393,80	0,00	0,00
	01/01/2013 a 31/12/2013	112.635,50	112.635,50	112.635,50	112.635,50	0,00	0,00
TOTAL (R$)		**223.964,96**	**223.964,96**	**177.179,24**	**177.179,24**	**46.785,72**	**46.785,72**

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, contudo, em razão da identificação da ausência de provas por parte da fiscalização relativas ao exercício de 2012, altero, de ofício, a decisão monocrática quanto aos valores e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002330/2014-80, lavrado em 3 de dezembro de 2014 em desfavor da empresa GILMAR GOMES DE ALBUQUERQUE LUCENA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 93.571,44 (noventa e três mil, quinhentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 46.785,72 (quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R$ 46.785,72 (quarenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R$ 354.358,48 (trezentos e cinquenta e quatro

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R$ 177.179,24 (cento e setenta e sete mil, cento e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R$ 177.179,24 (cento e setenta e sete mil, cento e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019..

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF