Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1250562016-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Recorrida: COMÉRCIO DE MADEIRA TRINDADE E MACIEL LTDA. ME
Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER – CAMPINA GRANDE
Autuante(s): ARTUR MENDONCA CAVALCANTI
Relatora: CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXPURGO DE OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. MANTIDOS OS AJUSTES REALIZADOS PELA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais.
Mantida a parcialidade da exigência fiscal apurada no Levantamento Financeiro, diante da exclusão da diferença tributária que atesta a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001488/2016-03, lavrado em 30 de agosto de 2016, contra a empresa COMÉRCIO DE MADEIRA TRINDADE LTDA ME, CCICMS n° 16.220.113-3, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ 203.135,32 (duzentos e três mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, e nos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que mantém cancelado o montante de R$ 628.054,96 (seiscentos e vinte oito mil, cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos), sendo R$ 314.027,48 (trezentos e catorze mil, vinte e sete reais e quarenta e oito centavos) de ICMS e R$ 314.027,48 (trezentos e catorze mil, vinte e sete reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, pelos fundamentos anteriormente expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de maio de 2019.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001488/2016-03, lavrado em 30 de agosto de 2016, contra a empresa COMÉRCIO DE MADEIRA TRINDADE LTDA ME, CCICMS n° 16.220.113-3, em razão das seguintes irregularidades verificadas nos exercícios de 2013 a 2015:

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 pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 831.190,26 (oitocentos e trinta e um mil, cento e noventa reais e vinte e seis centavos), sendo R$ 415.595,13 (quatrocentos e quinze mil, quinhentos e noventa e cinco reais e treze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, e nos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e igual valor de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5/34 dos autos.

Cientificada da ação fiscal, através de Aviso de Recebimento, em 16/9/2016, a empresa autuada apresentou peça reclamatória consoante fls. 36/39, na qual argui, em preliminar, a ausência de notificação, ferindo ao artigo 196 do CTN, além da Instrução Normativa nº 15/2012, nos parágrafos 2º e 3º, obrigar a expedição de notificação para conhecimento e regularização da situação fiscal, assim clama pela declaração da nulidade da peça acusatória.

Alega cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório, haja vista os enquadramentos legais citados na autuação não se coadunarem com a descrição da infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, tampouco as penalidades impostas se adequarem à infração supostamente cometida, o que impossibilitou a autuada identificar com precisão do que está sendo acusada.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 40), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 41), ocasião em que o julgador singular – Francisco Marcondes Sales Diniz – em sua decisão, manifesta-se pela parcial procedência da denúncia, conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. ALÍQUOTA UTILIZADA SEM AMPARO LEGAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INDICAÇÃO DE NORMA LEGAL INFRINGIDA SEM AMPARO LEGAL. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MONTANTE DE PAGAMENTOS SUPERIOR ÀS RECEITAS AUFERIDAS. OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS. ABATIMENTO DA BASE TRIBUTÁVEL. ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DE MULTA SEM APARO LEGAL. NÃO COMPROVAÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTOS FISCAIS HÁBEIS. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de entrada no Livro Registro de Entradas enseja a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- A comprovação, através da técnica de Levantamento Financeiro, da realização de despesas superior à obtenção de receitas enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- O valor do prejuízo decorrente de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas, deve ser abatido da base tributável deduzida a partir da técnica de Levantamento Financeiro, segundo entendimento pacificado no Conselho de Recursos Fiscais deste estado.

- A realização de operações de saída de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentos fiscais hábeis impossibilita a aplicação do Simples Nacional.

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença no total de R$ 203.135,32 (duzentos e três mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS e R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração.

Cientificada da sentença de primeiro grau, através de Aviso de Recebimento, fl. 57, em 27/7/2018, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame neste Colegiado, o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80, da Lei nº 10.094/2013, contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001488/2016-03, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pois bem. Tendo em vista a ausência de contraprova por parte do contribuinte, face à inexistência de recurso voluntário tempestivo, resta-nos adentrar a análise de mérito a fim de nos posicionarmos com relação ao julgamento exarado pela Primeira Instância.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/09/13.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no "caput", não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Nesse norte, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que os fatos infringentes foram descritos com clareza e precisão, além de terem sido trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou à autuada todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recurso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, pilares do ordenamento jurídico processual.

Ademais, as naturezas das infrações estão perfeitamente definidas e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, não existindo qualquer vício que macule o presente processo.

Considerando-se, ainda, o suporte probatório ínsito nos autos, fls. 5/34, demonstrativos referentes às notas fiscais não lançadas, Levantamento Financeiro e conta Mercadorias, tendo a fiscalização, portanto, demonstrado os valores apurados, bem como aqueles utilizados nas planilhas.

Assim, observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, pilares do ordenamento jurídico processual.

Acrescente-se que o sujeito passivo foi regularmente cientificado do lançamento fiscal, tendo apresentado defesa no prazo regulamentar, não se observando qualquer irregularidade que viesse a caracterizar prejuízo à sua defesa.

Questiona a autuada, em suas alegações preliminares, a ausência de notificação, contudo, não se verifica na legislação tributária do estado a obrigatoriedade para notificação ou intimação do contribuinte, conforme se depreende do artigo 642, do RICMS/PB, alterado pelo inciso XVIII do artigo 1º do Decreto nº 36.128/15, *in verbis*:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

§ 5º Constatada a prática de infração, será lavrado o Auto de Infração correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

*§ 7º O Auto de Infração **poderá** ser precedido de notificação.(g.n.)*

A Instrução Normativa nº 015/2012, alterada pela Instrução Normativa nº 009, de 7/11/2013, passou a conter, em seu artigo 2º, o parágrafo 2º, o qual reproduz o texto do artigo 642 do RICMS/PB, acima transcrito, a possibilidade de notificar o contribuinte, optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, para regularização da situação fiscal, ampliando o prazo para 30 (trinta) dias, caso em que, por determinação da legislação, o contribuinte ainda será considerado espontâneo para fins de exigência de penalidade pecuniária.

Art. 2º (...).

(...)

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de até 30 (trinta) dias, nos termos do art. 17 do Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007.(g.n.)

Com efeito, os dispositivos supracitados tão-somente facultam à fiscalização a expedição de ofício ou notificação, assim, neste ponto, possibilita a legislação tributária do estado que a fiscalização autue o contribuinte assim que constatar a prática da infração sem a concessão de prazo para correção das informações, o que se verifica no caso dos autos.

Destarte, não há motivação que seja suficiente para decretar a nulidade ou improcedência da denúncia, porquanto o contribuinte ter incorrido na prática da infração ora denunciada e não existir a obrigatoriedade da expedição de notificação por parte da fiscalização.

Ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória, por meio da qual pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários.

Passo, portanto, a analisar a questão na sequência dos fatos denunciados na exordial, senão vejamos:

Acusação 1: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Como se depreende dos autos está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares, durante os períodos entre setembro de 2013 a dezembro de 2015.

A saber, a emissão da nota fiscal carreia para o contribuinte destinatário a obrigatoriedade do seu lançamento no livro próprio para controle de suas operações subsequentes. Uma vez constatada a falta de registro da entrada de nota fiscal emitida em nome do adquirente, impõe-se a transferência do ônus da prova negativa de aquisição para o contribuinte, tendo em vista a presunção de que mercadorias foram vendidas sem o recolhimento do imposto devido.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação a seguir:

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. (g.n.)

Pois bem. É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276, c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, ***destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título****, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (g.n.)*

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto se extrai que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributadas ou não. A entrada de mercadoria no estabelecimento, qualquer que seja, nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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.

É bem verdade que se trata de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Alega a autuada cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório, haja vista os enquadramentos legais citados na autuação não se coadunarem com a descrição da infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, tampouco as penalidades impostas se adequarem à infração supostamente cometida, o que impossibilitou a autuada identificar com precisão do que está sendo acusada, o que, por óbvio, não se mantém, diante da precisão e clareza da presente autuação.

Importante ressaltar que a impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova suficiente para ilidir a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, pelo que mantenho a decisão exarada pela instância singular, no que tange à infração em comento.

Acusação 2: LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de saídas pretéritas de mercadorias, decorrente do resultado mensurado no Levantamento Financeiro dos exercícios de 2013 a 2015.

Pois bem, os demonstrativos e demais documentos anexados aos autos, fls. 5/34, trazem de forma transparente como foi constatada a irregularidade, corroborando o trabalho realizado pela fiscalização, demonstrando a diferença tributável apurada pela aplicação da técnica do Levantamento Financeiro que serviu para determinação da Base de Cálculo do imposto devido. Assim, não há nenhum desrespeito à norma que venha a comprometer o feito fiscal.

Na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em Levantamento Financeiro, ressaltamos que o método está respaldado 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.

Assim, parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pró labore, materiais de uso e consumo, aluguéis e outras.

O procedimento 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. *(g.n.)*

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 (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.*** *(g.n.)*

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 a diferença

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Mister se fazia a prova, pela autuada, da origem daqueles pagamentos, sob pena de serem tomados, pela absoluta ausência de outro caminho, como decorrentes de vendas tributáveis não registradas ou, em outras palavras, vendas sem emissão de notas fiscais.

Em primeira instância, vejo coerente a correção do montante do crédito tributário devido, quando da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização sobre os exercícios de 2013 a 2015, onde o julgador singular observou a constatação de existência de operações com mercadorias não tributáveis (isentas, substituição tributária) com prejuízo bruto apurado em suas operações nos citados exercícios (fls. 12,15 e 18), porquanto indevida a tributação de tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar tão somente à omissão de saídas **tributáveis**, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

Assim, comungo com a exclusão do Prejuízo Bruto nos valores de R$ 103.618,30, R$ 1.086.056,96 e R$ 744.963,60 do levantamento financeiro dos exercícios, respectivamente, de 2013 a 2015, para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis, evitando, assim, a figura inadmissível do *bis in idem,* permanecendo, apenas, a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de **mercadorias tributáveis** sem pagamento do imposto.

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte, a exemplo, decidiu o Pretório Excelso na oportunidade do julgamento do Acórdão n° 318/2013 de relatoria do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

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

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente. Assim, ratifico os termos da decisão monocrática, por considerar que o julgador singular agiu conforme a legislação e as provas dos autos, daí porque mantenho a decisão singular, caso em que estou desprovendo o recurso hierárquico.

Com este entendimento é que,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001488/2016-03, lavrado em 30 de agosto de 2016, contra a empresa COMÉRCIO DE MADEIRA TRINDADE LTDA ME, CCICMS n° 16.220.113-3, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ 203.135,32 (duzentos e três mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, e nos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e R$ 101.567,66 (cento e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R$ 628.054,96 (seiscentos e vinte oito mil, cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos), sendo R$ 314.027,48 (trezentos e catorze mil, vinte e sete reais e quarenta e oito centavos) de ICMS e R$ 314.027,48 (trezentos e catorze mil, vinte e sete reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, pelos fundamentos anteriormente expostos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de maio de 2019.

Gílvia Dantas Macedo

Conselheira Relatora

Phoca PDF