



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

PROCESSO Nº0623182017-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:ANASTACIO HENRIQUES DA SILVA

2ªRecorrente:ANASTACIO HENRIQUES DA SILVA

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-PRINCESA ISABEL

Autuante(s):ARNON MEDEIROS SANTOS

Relatora:CONS.ªMAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

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. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas sem o recolhimento do imposto. Confirmada a acusação em tela, vez que o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes.

- Acertada a derrocada da exigência fiscal apurada no Levantamento Financeiro, diante da exclusão da diferença tributável que atesta a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas apurada via Conta Mercadorias.

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 hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000996/2017-47 (fls. 3 a 5), lavrado em 26 de abril de 2017, contra a empresa ANASTACIO HENRIQUE DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.170.489-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de 457.194,04 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e noventa e quatro reais e quatro centavos), sendo R\$ 228.597,02 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e sete reais e dois centavos), de ICMS, por violação aos artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 228.597,02 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e sete reais e dois centavos), de multa por infração nos termos do art.

82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelada a quantia de R\$ 212.220,40 (duzentos e doze mil, duzentos e vinte reais, quarenta centavos), sendo R\$ 106.110,20 (cento e seis mil, cento e dez reais e vinte centavos), de ICMS, e R\$ 106.110,20 (cento e seis mil, cento e dez reais e vinte centavos), de multa por infração, conforme razões expendidas neste voto.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2017-47 (fls. 3 a 5), lavrado em 26 de abril de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

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 e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

Deixou de lançar notas fiscais de entradas nos livros próprios, nos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Descrição da Infração 2:

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 do Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

Omitiu vendas tributáveis em 2014 detectado em Lev. Financeiro, quando efetuou pagamentos acima dos valores de vendas no montante de R\$ 624.177,66.

Considerados infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 669.414,44, sendo R\$ 334.707,22 de ICMS, e R\$ 334.707,22, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, pessoalmente, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante às fls. 5 dos autos, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 94 a 95) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 6 a 91 dos autos.

Na reclamação (fls. 94 a 95), o contribuinte rechaça o crédito tributário ora exigido, dizendo que os documentos fiscais foram enviados ao contador, daí foram escriturados e o ICMS correspondente pago, portanto, não houve prejuízo aos cofres estaduais, motivo pelo qual requer a improcedência do feito fiscal.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 96), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 100 a 105 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. 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 IMPROCEDENTE. 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 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 da legislação do Simples Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Como resultado, a instância prima cancelou o crédito tributário no importe R\$ 212.220,40, sendo R\$ 106.110,20, de ICMS, e R\$ 106.110,20, de multa por infração, todavia, condenou o sujeito passivo ao recolhimento do montante de R\$ 457.194,04, sendo R\$ 228.597,02, de ICMS, e R\$ 228.597,02, de multa por infração, conforme fls. 105 dos autos.

Ciente do teor da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, por meio da Notificação nº 00466203/2018 (fls. 107), com Aviso de Recebimento BI214206186BR (fls. 108), o

interessado impetrou recurso voluntário (fls. 110 a 120) a esta Corte.

No recurso voluntário (fls. 110 a 120), inicialmente, o contribuinte se reporta a tempestividade da peça recursal e sumaria as infrações que lhes foram imputadas.

Em preliminar, a recorrente argui a nulidade das notificações (fls. 110), diz que o demonstrativo elaborado pelo agente fazendário deveria relacionar todas as notas fiscais, pois são indispensáveis para configurar a infração cometida. Acrescenta que as operações em parte foram alcançadas pela substituição tributária, que não foi considerada pela autoridade fiscal para fins de apuração do imposto a recolher.

Acrescenta que o auto de infração deve identificar a pessoa do infrator, a descrição da infração, a capitulação legal do ato infracional e penalidade, conforme fls. 111 e 112. Afirma que estes requisitos têm como finalidade assegurar o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa.

Na sequência, alega que o agente fazendário não observou os requisitos supracitados, daí alega que foram apurados valores indevidos, de acordo com seu relato às fls. 112 e 113. Neste ponto, apresenta novas tabelas indicando os valores devidos, de acordo com fls. 120 a 127.

Prosseguindo, assegura que o auditor fiscal não verificou que todas as mercadorias, constantes nas notas fiscais relacionadas neste auto, foram faturadas, e efetuou o pagamento do ICMS em questão, conforme documento anexo às fls. 128 a 146.

Continuando, reitera que o ICMS das notas fiscais contidas neste auto de infração foi devidamente recolhido, motivo pelo qual as referidas notas fiscais não poderiam ser incursas no levantamento fiscal em análise. No seu entender, alega que isto gera uma causa de nulidade *ab initio*, corroborando a iliquidez e incerteza do libelo basilar.

Alega ainda que o auto de infração não atendeu aos pressupostos do art. 142 do CTN, que seria outra hipótese de nulidade do feito fiscal. Nessa toada, segue repetindo o pedido de nulidade da peça acusatória, de acordo com fls. 113 e 114 dos autos.

Narrando os fatos necessários (fls. 114), a recorrente alega que sempre procurou cumprir as obrigações fiscais, adita que foi autuada por falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entradas no período de maio de 2012 a dezembro de 2014, todavia, as notas fiscais de 2014 encontram-se devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas.

A recorrente argumenta ser conhecedora das suas obrigações, por isso encaminhou a documentação pertinente ao contador, responsável à época dos fatos, Sr. Ueliton da Silva Sitionio, para que este efetuasse o lançamento das notas fiscais e enviasse os arquivos das GIMs.

Requer a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do presente auto de infração, consoante anotação às fls. 115.

No mérito (fls. 116 a 118), a recorrente assevera que, na legislação tributária, há uma regra a ser observada na atividade administrativa de lançamento, qual seja, a caracterização da matéria tributável há de estar perfeitamente configurada para assegurar a ocorrência do fato gerador.

Em vista disso, afirma que houve erro procedimental perpetrado pelo servidor fazendário, que elaborou a Conta Mercadorias sem considerar que grande parte das mercadorias é sujeita a substituição tributária, razão pela quais estas devem ser excluídas do universo econômico para fins de incidência do tributo estadual. Adita que não havendo a exclusão em referência, a fiscalização recai em *bis in idem*, incorrendo no crime de excesso de exação, conforme previsão do art. 316, § 1º, do Código Penal c/c o art. 20 da Lei nº 8.137/90.

Laborando em seu prol, repete que *“nunca deixou de informar o faturamento das mercadorias existentes nas notas fiscais relatadas nos autos, e que foi creditado o valor do imposto devido, o ICMS, comprovando assim que da infração não decorreu prejuízo ao imposto, o que compromete a validade do auto de infração (doc. em anexo).”*

Reitera que realizou o lançamento das notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas pertinentes ao exercício de 2014, em observância ao art. 119, VII, c/c o art. 276 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Alega ainda incapacidade de pagamento do crédito tributário tanto pelo patrimônio empresarial como pessoal.

Além disso, a recorrente expõe sua inconformação com a multa por infração aplicada, classificando-a como não razoável e desproporcional, violando o princípio constitucional do não confisco preconizado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Concluindo, requer o provimento da sua peça recursal para que seja reformada a decisão singular e

declarada a improcedência do auto de infração.

Caso assim não seja o entendimento da Corte, pleiteia a conversão do feito em diligência a fim de apurar as informações por ela acostadas aos autos quanto aos valores auferidos pela fiscalização nos períodos autuados para comprovar erro na apuração alocada no feito fiscal.

Roga também que, caso seja constatada a aplicação de multa e juros superiores ao legalmente previstos, sejam realizados novos cálculos do valor real devido para expurgar a capitalização e demais acréscimos ilícitos, conforme fls. 119.

Por fim, solicita a sua intimação de todo o andamento processual para regular exercício da ampla defesa.

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

É o relatório.

| |
|------|
| VOTO |
|------|

Versam estes autos a respeito das denúncias de 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 imposto devido, relativamente aos períodos de maio de 2012 a dezembro de 2013, e julho a outubro, dezembro de 2014; e, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio do Levantamento Financeiro, referente ao exercício de 2014, com arrimo no art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, contra a empresa ANASTACIO HENRIQUES DA SILVA, nos autos qualificada.

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, abaixo transcritos, 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.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, vez que o contribuinte foi intimado a se manifestar nos autos em todas as oportunidades legalmente previstas, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

Registre-se ainda ser desnecessária a conversão do feito fiscal em diligência, como solicitou a ora recorrente na peça recursal, vez que a fiscalização trouxe aos autos elementos probantes suficientes para caracterizar os atos infracionais denunciados.

Passemos ao mérito.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

O fato descrito na peça basilar constitui infração ao RICMS/PB, conforme enquadramento legal para acusação em tela arremada nos artigos 158, I, 160, I e 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que transcrevo abaixo, *litteris*:

“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;

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.” (RICMS/PB - grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência.

O dispositivo 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, ou seja, a mera falta de

lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Indispensável anotar 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.

Desse modo, tratando-se de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, é indubitoso que não houve a emissão das notas fiscais correspondentes, motivo pelo qual a fiscalização enquadrou o fato como violação aos arts. 158, I, 160, I, e a presunção legal está pautada no art. 646 do RICMS/PB, por conseguinte, não vislumbro erro no enquadramento legal apto a comprometer a legalidade do lançamento tributário.

Porém, é notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada, decorre de uma presunção *juris tantum*, conforme o próprio normativo, ou seja, compete ao contribuinte a prova da improcedência.

Assim, a recorrente alegou em suas razões recursais que: enviou os documentos fiscais ao contador para providenciar os lançamentos na escrita fiscal, as notas fiscais pertinentes ao exercício de 2014 estão registradas nos livros fiscais e, as mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto do auto de infração foram faturadas nas saídas, contudo, nenhuma destas alegações são suficientes para excluir o crédito tributário.

Pois, o ato infracional está arrimado na falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a recorrente não demonstrou os registros dos documentos fiscais nos livros próprios, ou então, o desfazimento das operações em tela, por isso não há como fazer sucumbir a denúncia em apreço.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – EXERCÍCIO 2014.

É sabido que a acusação de omissão de saídas foi detectada mediante a aplicação da técnica fiscal denominada Levantamento Financeiro, cuja diferença tributável nele apontada levou à Fiscalização a oferecer a denúncia encimada, observa-se que a providência fiscal tem *status* de legalidade, visto que se alicerça na presunção legal ínsita na norma do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, *in verbis*:

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 estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

O Levantamento Financeiro consiste numa técnica de fiscalização que visa verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas, em conformidade com a presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, constituindo violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

No entanto, consoante previsão do parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se como presunção relativa, uma vez que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

Neste caso, o sujeito passivo não trouxe alegações na reclamação nem recurso voluntário, porém o órgão julgador monocrático verificou que houve apuração de prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas no valor de R\$ 748.295,56, conforme Levantamento da Conta Mercadorias, no exercício de 2014, fls. 26. Este montante deve ser abatido na diferença tributável no importe de R\$ 624.177,66, apurada via Financeiro, fls.31, que revela a sucumbência da infração.

Este procedimento já foi adotado nesta Casa em casos semelhantes, conforme acórdãos abaixo reproduzidos:

“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.

Acórdão nº 250/2019 – Processo nº 1250562016-4

Relatora: Cons^a Gílvia Dantas Macedo” (grifos nossos)

“OMISSÃO DE VENDAS - CONTA MERCADORIAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - **PRESENÇA DE PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MODIFICADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O lançamento indiciário baseado no Levantamento Financeiro tem a virtude de inverter o ônus da prova, transferindo ao contribuinte o encargo de esclarecer as irregularidades evidenciadas pelo controle fiscal. **In casu, a denúncia de práticas irregulares de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro não teve como se manter frente à constatação de que aquelas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento antecipado do imposto por substituição tributária, impondo, ipso facto, a dedução do valor dessas operações apurado no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença apontada no Financeiro.**

Acórdão nº 308/2018 – Processo nº 1757012013-2

Relatora: Cons^a Gílvia Dantas Macedo” (grifos nossos)

Diante disso, ratifico o entendimento do julgador singular registrado às fls. 104 dos autos.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000996/2017-47 (fls. 3 a 5), lavrado em 26 de abril de 2017, contra a empresa ANASTACIO HENRIQUE DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.170.489-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de 457.194,04 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e noventa e quatro reais e quatro centavos), sendo R\$ 228.597,02 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e sete reais e dois centavos), de ICMS, por violação aos artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, do RICMS,

aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 228.597,02 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e sete reais e dois centavos), de multa por infração nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada a quantia de R\$ 212.220,40 (duzentos e doze mil, duzentos e vinte reais, quarenta centavos), sendo R\$ 106.110,20 (cento e seis mil, cento e dez reais e vinte centavos), de ICMS, e R\$ 106.110,20 (cento e seis mil, cento e dez reais e vinte centavos), de multa por infração, conforme razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019..

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora