



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1618132015-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuante:ROSANA MARIA PEREIRA GOMES DE ANDRADE

Relator:Cons.º.ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE PARA CONTRIBUINTES QUE OPERAM EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. CONFORMISMO TÁCITO. ART. 69 DA LEI DO PAT. DENÚNCIA CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O CRF reconhece que não se aplicam as presunções estabelecidas pelo RICMS/PB para os casos de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sempre que o contribuinte exerça atividade econômica que resulta em comercialização exclusiva de produtos sujeitos à substituição tributária, à isenção ou à imunidade.

A legislação tributária em vigor na Paraíba consagra o reconhecimento tácito de dívida tributária sempre que não houver manifestação em contrário da acusação que ao contribuinte é dirigida, razão pela qual se atesta a procedência do auto de infração na parte não contestada.

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 unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002085/2015-92, lavrado em 17/11/2015, em desfavor do contribuinte DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.608-2, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R\$ 120,59 (cento e vinte reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 80,39 (oitenta reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e mais R\$ 40,20 (quarenta reais e vinte centavos), a título de penalidade pecuniária, por aplicação do artigo 82, II, "e", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 130.071,76 (cento e trinta mil, setenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 65.035,88 (sessenta e cinco mil, trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), relativos ao ICMS, e mais igual valor referente à multa aplicada

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002085/2015-92, lavrado em 17/11/2015, (fls. 3-4), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.”

“NOTA EXPLICATIVA – Art. 106, II, “C” do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.”

“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 efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.”

Foram dados como infringidos os artigos 106, além dos artigos 158, I, c/c 160, I, e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 130.192,35 (cento e trinta mil, cento e noventa e dois reais e trinta e cinco centavos), sendo R\$ 65.116,27 (sessenta e cinco mil, cento e dezesseis reais e vinte e sete centavos), de ICMS e mais R\$ 65.076,08 (sessenta e cinco mil, setenta e seis reais e oito centavos), referente à multa por infração que tem escopo no art. 82, II, “e”, e V, “f”, da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos todo o escopo probatório com base no qual consubstanciou a acusação (fls. 5-14), onde fica delineada a base de informações com referência na qual foi lavrado o auto de infração em desfavor do contribuinte.

Regularmente cientificado na forma pessoal em 23/11/2015 (fl. 4), a empresa autuada apresentou reclamação (fls. 20-25) em 17/12/2015 (fl. 19), na qual se insurge contra os termos da autuação sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que a unidade autuada não praticou atos de comércio no período da denúncia, tendo realizado apenas atos administrativos, além de concentrar a atividade de showroom do grupo;
- que toda atividade comercial, além da prestação de serviços de manutenção dos veículos comercializados, é realizada pela matriz;
- que o auto de infração foi lavrado em função do pedido de baixa;
- que a empresa sempre apurou seus resultados com base no Lucro Real, com escrituração regular de seus fatos contábeis, atendendo os requisitos exigidos pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelo Regulamento do IR;
- que as operações realizadas pela autuada estão todas registradas na contabilidade centralizada da matriz e demonstradas na ECD – Escrituração Contábil Digital;
- que não há nos autos informações que confirmem exames ou procedimentos de auditoria fiscal na escrita contábil da empresa, assim como exige no artigo 646, do RICMS/PB para autorizar a

presunção de omissão de receitas;

- que há nas contas de despesas a contabilização de todos os montantes desses desembolsos, todavia não foram inseridos nos demonstrativos financeiros fiscais.

Por fim, requer a anulação do auto de infração.

Requerida diligência (fl. 377), o fiscal autuante concluiu pelo seguinte (fl. 380):

- que é inaplicável o Levantamento Financeiro em função do contribuinte escriturar regularmente seus registros contábeis;

- que, sendo contribuinte que comercializa, preponderantemente, com produtos sujeitos à substituição tributária, se mostra inadequado o Levantamento Financeiro;

- que o autuado demonstrou ser somente uma unidade de exposição de veículos, sendo suas compras e pagamentos referentes à atividade da filial feitas pela matriz.

Com remessa dos autos a GEJUP), o processo foi distribuído ao julgador Christian Vilar de Queiroz que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO.

- Diante da ausência de argumentos na peça de defesa, confirma-se, em sua integralidade, a denúncia de falta de recolhimento do ICMS.

- Não caracterizada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro de 2010 a 2014, em virtude da ausência de movimentação de entrada e de saída de mercadorias vinculadas ao campo de incidência do ICMS, sob o argumento de que o estabelecimento autuado operava exclusivamente como “showroom”.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de Aviso de Recebimento – A. R. - (fl. 399), em 14/11/2019 e com reforço da citação feita pelo Edital (fl. 400), o autuado apresentou não apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, motivo pelo qual, em função do montante do crédito tributário cancelado na primeira instância, apenas o recurso hierárquico será objeto de apreciação.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que apregoa o artigo 80 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002085/2015-92 lavrado em 17/11/2016 (fls. 3-4) em desfavor da empresa DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual n.º 16.147.608-2, já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e do Levantamento Financeiro, além da falta de recolhimento do ICMS. Com relação ao Levantamento Financeiro, a planilha é técnica de fiscalização bastante conhecida e que, assim como já decidido fartamente pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, tem força probante de detectar a referida infração.

Com relação à Falta de recolhimento do imposto estadual (ICMS), o auto de infração, para os meses de abril e agosto de 2013, traz a relação do número das faturas com base no qual se serviu o servidor fazendário para realizar a denúncia.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

É preciso, antes de tudo, esclarecer que o contribuinte, em suas razões do recurso concentrou sua energia a rebater, exclusivamente, os termos da autuação com relação a uma única infração apontada pela fiscalização – omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro -, razão pela qual sugere conformismo tácito a respeito da outra acusação.

A) OMISSÃO DE VENDAS DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Com relação a esta acusação, poucas considerações serão feitas. A técnica do Levantamento Financeiro é procedimento dos mais simplórios, dirigidos aos contribuintes que não mantêm a escrita contábil regular, funcionando, em regra, como uma espécie de Levantamento da Conta Caixa simplificada.

Pela técnica, a fiscalização faz um confronto entre as receitas e as despesas, demonstrando, item por item, os valores congregados no exercício. Assim, caso as receitas sejam superiores às despesas, tem-se caso de regularidade a afastar do contribuinte a possibilidade de que lhe seja imputada qualquer acusação referente ao procedimento.

Em situação oposta, nas circunstâncias em que fique provado que o contribuinte, num determinado exercício, demonstrou desembolsos superiores aos ingressos de recursos, teremos uma situação passível de autuação, sendo a diferença a base de cálculo do ICMS com base na qual será aplicada a alíquota vigente à data de ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, na análise do Levantamento Financeiro, sabe-se que é mais uma das técnicas utilizadas pela fiscalização para supervisionar as atividades empresariais dos contribuintes inscritos no cadastro da Secretaria de Estado da Fazenda e se presta a apurar eventual sobejidão de desembolsos sobre os ingressos, em um determinado período, que resultaria em diferença tributável.

Assim, no caso do Levantamento Financeiro constatar pagamentos acima dos recebimentos, restará caracterizada a infração com a autorização legal para que se aplique a presunção contida no artigo 646, do RICMS-PB, em seu parágrafo único, conforme adiante demonstrado:

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.

Essa é técnica que se presta eficientemente a levantar crédito tributário com relevante grau de certeza e liquidez, sem que injustiça alguma seja cometida, verificando-se através dele aquilo que o contribuinte tentou se eximir de recolher a título de imposto devido, conforme jurisprudência pacífica do Conselho de Recursos Fiscais:

Processo nº 0035922016-9

Acórdão 484/2019

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PEDRO PALMEIRA DA ROCHA JUNIOR EPP.

Relator: Cons.º. Mônica Oliveira Coelho Lemos

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A apresentação de contabilidade não foi suficiente para o contribuinte se desvencilhar do que lhe foi imputado.

Ajustes realizados na instância singular acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário. (grifo nosso)

Ocorre que, o Levantamento Financeiro supõe a adoção da apuração dos resultados através de Lucro Presumido. Ora, tendo o contribuinte adotado o procedimento de registro contábil de seus fatos contábeis, apurando, dessa forma, o resultado operacional através do Lucro Real e para isso registrando sua contabilidade regular a técnica não é adequada.

Isso porque haverá a necessidade de se comprovar que a eventual e suposta sobrejida dos desembolsos sobre os ingressos não é justificável. E nada melhor do que o Livro Razão, Livro Diária etc para que a auditoria possa comprovar as acusações que contra o contribuinte foram dirigidas.

Tanto é assim que o Conselho de Recursos Fiscais já decidiu, de forma repetitiva, pela inadequação dos levantamentos aplicáveis aos contribuintes que optaram pela apuração com base no lucro presumido, quando o contribuinte prova que manteve a escrita contábil regular, que serviria nesses casos como mero indício, assim como no Acórdão n.º 002/2019:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRINGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. LUCRO REAL. CONTABILIDADE REGULAR. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório formulado em base errônea de informação deve ser excluído, tendo em vista que a autuada apresentou escrita contábil que a insere na categoria de lucro real, não estando sujeita ao Regime Especial ofertado pela Legislação Estadual. (grifo nosso)

Neste caso específico, a própria fiscalização reconhece a inadequação do Levantamento Financeiro para apuração de tributo devido a recolher, através da referida técnica de fiscalização, por ocasião de conclusão de diligência solicitada pelo julgador singular, afirmando que (fl. 380):

“a realização de novos levantamentos financeiros após as informações prestadas pelo contribuinte, não representariam um procedimento cabível, haja vista que o contribuinte apresentou Contabilidade regular, conforme podemos verificar no artigo 643, parágrafo 7º do RICMS-PB.” (grifo nosso)

Além do mais, o contribuinte é filial, cuja matriz, por força de legislação federal, centraliza todas os registros dos fatos contábeis realizados, sendo crível que a acusação deve estar arrimada na análise da contabilidade como um todo.

No caso em análise, ainda opera contra a autuação o fato de que o contribuinte é comércio estabelecido para realizar a comercialização de mercadorias sujeitas à substituição tributária, motivo pelo qual não pode ser acusado de omissão de vendas, assim como já foi decidido fartamente pelo CRF, assim como no Acórdão n.º 578/2018:

LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS. LUCRO REAL. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CONFIRMADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. SUCUMBÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO

RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatada, através do levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real, que as vendas de mercadorias tributáveis totalizam valor inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, impõe-se a necessidade de se efetuar o estorno do crédito fiscal na mesma proporção do prejuízo detectado. Quando não promovido, caracteriza a apropriação indevida de créditos fiscais.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, contudo, neste caso, esta presunção não pode prosperar porque o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. (grifo nosso)

B) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

No que tange essa acusação, verifica-se que o contribuinte está sendo acusado de falta de recolhimento por deixar de ter recolhido o ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias efetuadas em outros estados da federação, assim como está consignado no auto de infração:

“0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.”

“NOTA EXPLICATIVA – Art. 106, II, “C” do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.”

No que se refere a essa acusação, é preciso realçar que o contribuinte não se manifestou a seu respeito, demonstrando conformismo tácito com os termos da acusação que lhe foram imputadas, de forma que me acosto também às considerações do julgador singular que manteve a acusação, inclusive sob o fundamento do artigo 69 da Lei n.º 10.094/13, que regulamenta o processo administrativo tributário no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda, que vai adiante reproduzido:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Observe-se que o auto de infração traz as informações a respeito do número das faturas constantes do lançamento de ofício, resguardando elementos que conferem grau de certeza e liquidez ao crédito tributário, assim como exigido dos lançamentos de ofício.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002085/2015-92, lavrado em 17/11/2015, em desfavor do contribuinte DIAS NETO VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.608-2, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R\$ 120,59 (cento e vinte reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 80,39 (oitenta reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e mais R\$ 40,20 (quarenta reais e vinte centavos), a título de penalidade pecuniária, por aplicação do artigo 82, II, “e”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 130.071,76 (cento e trinta mil, setenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 65.035,88 (sessenta e cinco mil, trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), relativos ao ICMS, e mais igual valor referente à multa aplicada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2019..

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator