

PROCESSO Nº 0650472019-3

ACÓRDÃO Nº 0293/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: LUIZ RAPHAEL DE SOUZA SOBRAL EIRELI ME

2ª Recorrente: LUIZ RAPHAEL DE SOUZA SOBRAL EIRELI ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR 2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relatora: CONSª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINARES: NULIDADE. INDEFERIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, motivo pelo qual o pleito não pode prosperar.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", o contribuinte não logrou êxito em colacionar aos autos provas da improcedência da acusação.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. Todavia, elementos probatórios acostados aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário exigível.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovidimento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001040/2019-24, lavrado em 24 de abril de 2019, contra a empresa, LUIZ RAPHAEL DE SOUSA SOBRAL EIRELI ME, inscrita no CCICMS sob o n.º 16.147.918-9, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 79.907,68 (setenta e nove mil, novecentos e sete reais, sessenta e oito centavos), sendo R\$ 39.953,84 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro

centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 39.953,84 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 78.946,10 (setenta e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais, dez centavos), sendo R\$ 39.473,05 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 39.473,05 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos), de multa por infração, pelas razões em voto expostas.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de maio de 2022.



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 0650472019-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: LUIZ RAPHAEL DE SOUZA SOBRAL EIRELI ME

2ª Recorrente: LUIZ RAPHAEL DE SOUZA SOBRAL EIRELI ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR 2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relatora: CONSª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINARES: NULIDADE. INDEFERIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal, motivo pelo qual o pleito não pode prosperar.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", o contribuinte não logrou êxito em colacionar aos autos provas da improcedência da acusação.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. Todavia, elementos probatórios acostados aos autos fizeram sucumbir parte do crédito tributário exigível.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício 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 93300008.09.00001040/2019-24 (fl. 3), lavrado em 24 de abril de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Considerando infringido o art. 158, I, c/c o art. 160, I com fulcro art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 158.853,78 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 79.426,89 (setenta e nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 79.426,89 (setenta e nove mil, quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

- 1) *Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00006280/2018-94 (fls. 4 e 5);*
- 2) *Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000112/2019-48 (fls. 6 e 7);*
- 3) *Dados Cadastrais do Contribuinte, Equipamento por usuário de ECF, Histórico do Contribuinte (fls. 8 a 11);*
- 4) *Relação de Estoques Declarados (fl. 12);*
- 5) *Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro referentes ao exercício de 2014 (fls. 13 a 16);*
- 6) *Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS 2014;*
- 7) *Ficha Financeira referente ao exercício de 2014 (fl. 29);*
- 8) *Relatório de Faturamento de 2014 (fl. 20);*
- 9) *Relatório de Vendas Varejo 2014 (fl. 21);*
- 10) *Extratos do Simples Nacional de 2014 (fls. 22 a 44);*
- 11) *Relatório Histórico GIM (fls. 46 a 55);*
- 12) *Cédula de Crédito Comercial (fls. 56 a 85);*
- 13) *Relação de Notas Fiscais não Lançadas 2014 (fl. 85-A);*
- 14) *Livro Registro de Entradas (fl. 86);*
- 15) *Levantamento Financeiro 2015 (fls. 87 a 89);*
- 16) *Conta Mercadorias 2015 (fl. 90);*
- 17) *Relatório de Faturamento de 2015 (fl. 91);*
- 18) *Relatório de Vendas Varejo 2015 (fl. 92);*
- 19) *Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS 2015 (fls. 93/ 94);*
- 20) *Ficha Financeira 2015 (fl. 95);*
- 21) *Extratos do Simples Nacional – janeiro a outubro de 2015 (fls. 96 a 116);*
- 22) *Relatório Histórico de GIM - janeiro a outubro de 2015 (fls. 117 a 127);*
- 23) *Relatório Informações Econômico-Fiscais (fls. 128 a 131);*
- 24) *Notas Fiscais de Entrada – Omissão/ Divergência – ICMS (fl. 132);*
- 25) *Demonstrativo das Omissões em Arquivo Magnético de Notas Fiscais de Entrada – EFD (fl. 133);*
- 26) *Cópias de DANFE (fls. 134 e 135);*

- 27) Relatórios Fiscais e Contábeis (fls. 136 a 325); e
28) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000469/2019-26 (fl. 326).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 30 de abril de 2019, pessoalmente, por meio do seu titular, conforme Termo de Ciência constante na exordial (fl. 3), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 328 a 340), em 30 de maio de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 328 a 340), o contribuinte rechaça as infrações denunciadas, dizendo que estas não podem prosperar, pois não cabe a omissão de saídas quando a empresa opera com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e mais, quanto ao Financeiro, argumenta que não foi contabilizado empréstimo no referido levantamento, por isso requer a realização de diligência para refazimento citado procedimento fiscal.

Por fim, requer o provimento da presente impugnação, vez que as infrações denunciadas não ocorreram, assim, pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a realização de diligência para reelaboração do financeiro considerando as informações acostadas aos autos, como também o cancelamento integral do crédito tributário ora reclamado.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 341 a 354 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 356) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 358 a 370 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CONFIRMADA PARCIALMENTE A PRESUNÇÃO LEGAL.

Falta de Lançamento de NF de Aquisição nos Livros Próprios

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Alegações e provas insuficientes. Infração caracterizada.

Levantamento Financeiro

- A existência de déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos num determinado período, induz à conclusão de ocorrência de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributáveis não acobertadas por documentação fiscal, portanto, sem o pagamento do imposto devido. - Apresentações de alegações e provas capazes de levar a sucumbência de parcela da presunção legal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 5 de maio de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00043632/2021, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 372 e 373 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 377 a 387), o sujeito passivo discorre sobre a tempestividade da peça recursal, apresenta uma síntese dos fatos ocorridos, para, então, afirmar que as infrações denunciadas pautadas em omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas via Levantamento Financeiro em 2015, e Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios em 2016, não podem prosperar, em virtude da dupla incidência de ICMS sobre operações sujeitas ao regime de substituição tributária, assim como por equívoco na contabilização de empréstimo financeiro nos exercícios de 2014 a 2016, contraído junto ao Banco do Nordeste, conforme documentos às fls. 347 e 348 dos autos.

Assim, a recorrente prossegue discorrendo acerca da sentença proferida pelo órgão julgador monocrático, externando sua irrisignação, pois afirma que a decisão monocrática limitou-se a afirmar que houve descumprimento da obrigação principal pela falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios, sem indicar as operações, como também alega que a diferença entre receitas e despesas apurada via Levantamento Financeiro advém de vendas a prazo, visto que a saída e a despesa não integram, no mesmo momento, a receita proveniente de venda de forma integral, corroborado pela própria natureza da atividade realizada, comércio atacadista.

Em seu favor, assevera que o caso deve ser analisado sob o viés do neoconstitucionalismo, assim como alega a necessidade da suspensão da exigibilidade tributária nos termos do art. 151, III, do CTN.

Continuando com a exposição das suas razões recursais, clamando pela nulidade do auto de infração em tela, contesta o valor alocado como Saldo Final de Caixa no Levantamento Financeiro relativo ao 2015, dizendo que a quantia correta está registrada na ECD referente ao exercício de 2015, que corresponderia ao montante de R\$ 478.382,54, conforme fl. 382.

Acosta aos autos jurisprudência do CARF dizendo que não se admite a presunção de omissão de receitas baseada exclusivamente nas diferenças entre os pagamentos efetuados pela empresa e por suas vendas, de acordo com fls. 382 e 383.

Repete que o auto de infração não pode prosperar porque houve equívoco na contabilização de empréstimo comprovado e do saldo de caixa (fl. 383).

Assevera ainda que não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente da falta de lançamento notas fiscais de entradas, pois estas notas fiscais discriminavam mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, acrescenta ainda que tal conduta constitui descumprimento de obrigação acessória (fl. 385).

Por derradeiro, requer o provimento e conhecimento do recurso voluntário a fim de manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim como pretende que seja julgado improcedente, em virtude da inocorrência das infrações denunciadas, de acordo com as razões já expendidas.

Documentos instrutórios anexos às fls. 388 a 400

Registre-se que acompanha os autos Representação Fiscal para Fins Penais, conforme Processo nº 0650482019-8.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da denúncia de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis*, primeiramente, em virtude de *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* no exercício de 2016, assim como mediante *a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas*, detectado por meio de *Levantamento Financeiro* relativo ao ano de 2015, incorrendo o contribuinte em falta de recolhimento do imposto estadual, conforme descrições das infrações contidas peça inicial, lavrada contra a empresa **LUIZ RAPHAEL DE SOUSA SOBRAL EIRELI ME**, devidamente qualificada nos autos.

NULIDADE

De início, destacamos que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI N° 10.094/2013

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.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desse modo, é evidente que a infração está perfeitamente delineada, possibilitando a compreensão do ato infracional que lhe foi imputado, conseqüentemente, a elaboração do recurso voluntário ora examinado. Além disso, foi assegurada ao contribuinte a oportunidade de se manifestar nos autos nos termos estabelecidos na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), inexistindo ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, portanto, não vislumbramos motivação para declaração de nulidade do feito fiscal.

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como bem assinalou a julgadora singular, esta suspensão é própria da impetração de reclamação ou recurso junto aos órgãos julgadores administrativos, de acordo com o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e *os recursos*, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Assim, é evidente que a impetração do recurso voluntário pelo contribuinte assegura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o término da tramitação do processo administrativo.

Passemos ao mérito.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS NO EXERCÍCIO DE 2016

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada, tem por fundamento a presunção *juris tantum*, ou seja, aquela que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte, de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o

recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifos nossos)

Por oportuno, é importante destacar que a supracitada redação do art. 646 do RICMS/PB foi posteriormente subdividida em incisos de acordo com o ato infracional cometido, conforme reprodução abaixo, no entanto, sem modificar o seu teor, *ipsis litteris*:

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. (grifos nossos)

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

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.

Em face da norma vigente acima transcrita, vê-se que a imposição tributária está alicerçada em presunção, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado

em notas fiscais emitidas por terceiros, destinadas a ora recorrente e não escrituradas, conforme demonstrativos fiscais às fls. 200 e 201.

Neste caso, o contribuinte alegou, na peça recursal, que as notas fiscais em questão continham mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em razão disso, o fabricante/ importador faz o recolhimento integral do imposto na origem da cadeia de produção, desobrigando a recorrente nas vendas ao consumidor final. Assim, afirma que, por comercializar mercadorias sujeitas à substituição tributária, não é permitida a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Nesta linha, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba tem decidido reiteradamente que os contribuintes que trabalham exclusivamente, ou quase exclusivamente, com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária não são passíveis da aplicação da presunção legal insculpida no art. 646 do RICMS/PB, porque não há repercussão tributária, conforme Acórdão nº 94/2019 da lavra do eminente Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva cuja ementa reproduzo abaixo, *ipsis litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PASSIVO FICTÍCIO - DENÚNCIAS NÃO CONFIGURADAS – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária.

Acórdão nº 94/2019 – Processo nº 1218132014-4

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva (grifos nossos)

Desse modo, no intuito de examinar as saídas promovidas pela ora recorrente, abaixo transcritas, consultamos as operações por CFOP no exercício de 2016, de acordo com os registros contidos no Sistema ATF no Dossiê do Contribuinte, é importante anotar que estes valores são obtidos a partir das informações transmitidas pelo próprio contribuinte:

Secretaria Executiva da Receita x +
https://www4.sefaz.pb.gov.br/atf/

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira
Secretaria de Estado da Receita

Tela Cheia

Ler Mensagens Dossiê do Contribuinte Período: 01/2016 Sua Sessão Expira em: 3 min 39 Login: fernanda Função: DEC_382 Data: 23/05/2022 21:39:11 Produção

Atendimento

Informações Econômico-Fiscais (Entradas)

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	3.381.359,92	3.256.715,18	585.555,99	0,00	0,00	+	x		
1202	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	250,68	250,68	45,14	0,00	0,00	-	x		
1253	COMPRA DE ENERGIA ELETRICA POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL	32.071,61	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	1.696.158,10	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
1407	COMPRA DE MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO CUJA MERCADORIA ESTA SUJEITA AO REGIME	6.158,72	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	2.459,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	63.551,04	1.262,75	227,30	0,00	0,00	+			
1653	COMPRA DE COMBUSTIVEL OU LUBRIFICANTE POR CONSUMIDOR OU USUARIO FINAL	3.600,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1908	ENTRADA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO	7.517,53	0,00	0,00	0,00	0,00				
1910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	18.013,89	7.895,18	1.418,75	0,00	0,00	x			
1933	AQUISICAO DE SERVIÇO TRIBUTADO PELO ISSQN	3.950,00	0,00	0,00	0,00	0,00				x
1949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVIÇO NAO ESPECIFICADA	70.056,98	2.371,76	426,91	0,00	0,00	+	x		
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	192.887,44	165.410,59	19.783,18	0,00	0,00	+	x		
2202	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	333,20	0,00	0,00	0,00	0,00	-	x		
2403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	38.155,95	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
2407	COMPRA DE MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO CUJA MERCADORIA ESTA SUJEITA AO REGIME	2,20	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
2556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	5.598,89	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
2908	ENTRADA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO	4.427,20	0,00	0,00	0,00	0,00				
2910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	1.134,50	608,33	73,01	0,00	0,00	x			
2933	AQUISICAO DE SERVIÇO TRIBUTADO PELO ISSQN	9.117,79	0,00	0,00	0,00	0,00				x
Total Entradas:		5.536.804,64	3.434.514,47	607.530,28	0,00	0,00				

Exportar: PDF Excel CSV XML

23°C Chuva 21:54 23/05/2022

Secretaria Executiva da Receita x +
https://www4.sefaz.pb.gov.br/atf/

Informações Econômico-Fiscais (Saídas)

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERC	4.362.779,83	4.205.218,65	757.119,79	0,00	0,00	+	x		
5202	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	73.728,70	73.472,90	13.096,76	0,00	0,00	-	x		
5403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	16.566,10	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	1.865.109,70	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5411	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SU-JEITA AO	17.306,34	247,91	44,62	0,00	0,00	-	x		
5910	REMESSA EM BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	225,00	225,00	40,50	0,00	0,00	x			
5949	OUTRA SAIDA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVIÇO NAO ESPECIFICADO	10.827,90	1.684,58	303,16	0,00	0,00	+	x		
6202	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	2.684,84	2.484,00	391,03	0,00	0,00	-	x		
6411	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SU-JEITA AO	3.056,85	1.293,13	155,18	0,00	0,00	-	x		
Total Saídas:		6.352.285,26	4.284.626,17	771.151,04	0,00	0,00				

Exportar: PDF Excel CSV XML

Função: Ir

[x] Encerrar Sessão

23°C Chuva 21:54 23/05/2022

Assim, examinando os valores das saídas acima transcritos, os quais foram informados pela própria recorrente, comparamos as saídas sujeitas ao regime de

substituição tributária, que neste caso consistem nas saídas registradas sob os CFOPs 5403 e 5405, em relação as saídas totais, então, temos que:

Saídas CFOP 5403 → R\$ 16.566,10

Saídas CFOP 5405 → R\$ 1.865.109,70

Saídas Totais → R\$ 6.352.285,26

$$\frac{16.566,10 + 1.865.109,70}{6.352.285,26} = \frac{1.881.675,80}{6.352.285,26} \times 100 = 29,62\%$$

Em vista disso, constatamos que as saídas sujeitas ao regime de substituição tributária importam no percentual de 29,62% (vinte e nove inteiros e sessenta e dois décimos percentuais) das saídas totais, porquanto, fica evidente que a recorrente **NÃO** opera exclusivamente nem quase exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pois estas não alcançam nem ao menos 90% (noventa por cento) das saídas totais, logo não há óbice a aplicação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos termos da jurisprudência deste Colegiado.

Ademais, é fundamental destacar que a própria falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios autoriza o emprego da presunção legal contida no art. 646 do RICMS/PB, e mais, o imposto ora cobrado se refere às operações pretéritas que foram realizadas e propiciaram a formação de Caixa para as aquisições presentes, ou seja, o imposto ora exigido não se refere aos produtos consignados nas notas fiscais não lançadas, consoante descrição da infração contida na peça exordial fl. 3:

“O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.”

Destarte, considerando que a recorrente não logrou êxito em trazer aos autos provas da inocorrência do ato infracional, tais como: o lançamento dos documentos fiscais na EFD ou o desfazimento da operação pelo fornecedor, não vislumbramos meios legais para afastar a denúncia em tela.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – EXERCÍCIO 2015

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 parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, constituindo

violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

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 dispositivo.

Neste ponto, faz-se mister destacarmos que a ora recorrente protesta contra o Levantamento Financeiro, dizendo que houve erro na contabilização de Empréstimo Bancário, como também na alocação do Saldo Final de Caixa no exercício de 2015.

Em seu favor, o contribuinte alega que o Saldo Final de Caixa no exercício de 2015 importa em R\$ 478.382,54, conforme registrado na sua Escrita Contábil Digital, conforme fls. 395 a 400.

Compulsando a referida ECD, conforme consta nos autos e por meio de consulta ao setor desta Secretaria responsável pelas Declarações dos contribuintes, cuja resposta segue trasladada abaixo, verificamos que a ECD se refere ao período de novembro e dezembro de 2015, todavia, sabendo que a empresa iniciou suas atividades em 2006, fica configurado que a escrita contábil não contém os registros contábeis na ordem cronológica, dia a dia, como preconizado no art. 1.183 e art. 1.184 do Código Civil de 2002, abaixo citados:

Art. 1.183. *A escrituração será feita* em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, *por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.*

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184. *No Diário serão lançadas*, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, *dia a dia*, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa. (grifos nossos)

Zimbra: ARQUIVO Escrita Contabil Digital 2015 - Pessoal — Microsoft Edge

https://mail.sefaz.pb.gov.br/public/launchNewWindow.jsp?skin=carbon&localeId=pt_BR&full=1&childId=0

Fechar Responder Responder a todos Encaminhar Apagar Spam Ações

Att,

Fernanda Céfora

De: "Sped" <sped@sefaz.pb.gov.br>
Para: "Fernanda Cefora Vieira Braz" <fernanda.braz@sefaz.pb.gov.br>
Enviadas: Segunda-feira, 23 de maio de 2022 10:07:48
Assunto: Re: ARQUIVO Escrita Contabil Digital 2015

Bom dia,

Foram encontradas as ECD abaixo, caso deseje que seja solicitado e enviada retornar esse e-mail.

Preencha os campos para refinar a busca (os campos marcados com * são obrigatórios)

CNPJ *	07.606.300/0001-68
CNPJ Empresa Sucedida	
Data de início *	01/01/2015
Data de fim *	31/12/2015

Pesquisar

Resultado da pesquisa

<input type="checkbox"/>	CNPJ	SCP	Data Início	Data Fim	Forma	Nº Livro	Hash	Data Recepção	Situação Perante o Sped	Versão PVA
<input type="checkbox"/>	07.606.300/0001-68		01/11/2015	31/12/2015	G	2	B8BEA0A3304FEFF27BF0307A99C66AC4B81614FB	01/12/2017 10:10:07	AUTENTICADA	4.0.7
<input type="checkbox"/>	07.606.300/0001-68		01/11/2015	31/12/2015	G	1	D8D8320504FA0B139FD4F7683AF8AA2349A6737C	24/05/2016 09:19:38	SUBSTITUÍDA	3.3.6
<input type="checkbox"/>	07.606.300/0001-68		01/11/2015	31/12/2015	G	1	863CD87257CFAF4F58D3B38A6300BCF9E9E9A42	14/06/2016 17:53:46	SUBSTITUÍDA	3.3.6

24°C Chuva fraca

POR PTB2 09:05 24/05/2022

Na verdade, a ECD apresentada contém apenas dois meses do exercício de 2015, portanto, não podemos acatar os valores apresentados a título de Saldo Final de Caixa de 2015, vez que a ECD colacionada aos autos não reflete integralmente as operações realizadas no exercício de 2015, por isso devem prevalecer no Levantamento Financeiro os dados contidos na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS relativo ao 2015, anexa às fls. 93/ 94.

Conseqüentemente, entendo acertadas a correção promovida no Financeiro pela julgadora singular, que alocou a quantia de R\$ 507.606,81 referente a parcela de Empréstimo Bancário Comprovado contraído junto ao Banco do Nordeste, conforme Extratos Bancários anexos às fls. 344 a 348 e Cédula de Crédito Comercial nº 2.2014.213.6068 anexa à fl. 56 e seguintes.

Por oportuno, registro que esta técnica de fiscalização é regularmente aplicada aos contribuintes deste Estado, sendo este entendimento pacificado nos órgãos julgadores administrativos estaduais, de acordo com decisões reiteradas desta Corte de Justiça Fiscal, a exemplo dos Acórdãos n.º 281/2021 e 467/2020, cujas ementas reproduzo abaixo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios

configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Todavia, cabem ajustes na multa aplicada, assim como devem ser expurgadas as notas fiscais de saídas de mercadorias.

- A segunda acusação reputa-se improcedente, porque não se fazem presentes nos autos elementos mínimos, aptos a alicerçar sua manutenção, e, além disso, a nota explicativa do libelo basilar afigura-se contraditória.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Acórdão nº 281/2021 – Processo nº 1364942017-1

Relator: Cons. Rodrigo de Queiroz Nóbrega

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA CONFIGURADA - **LEVANTAMENTO FINANCEIRO** - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE - AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.

- 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 das Contas Mercadorias em todos os períodos autuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

Acórdão nº 467/2020 – Processo nº 022051/2016-6

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

Com referência à multa por infração, alerto que configurada infração à legislação tributária estadual, como no caso dos autos, compete à fiscalização a aplicação da penalidade prevista em lei, que, neste caso, está capitulada no art. 82, inciso V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/96. Assim, fica demonstrada a legalidade da sanção aplicada.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e, 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 93300008.09.00001040/2019-24, lavrado em 24 de abril de 2019, contra a empresa, LUIZ RAPHAEL DE SOUSA SOBRAL EIRELI ME, inscrita no CCICMS sob o n.º 16.147.918-9, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 79.907,68 (setenta e nove mil, novecentos e sete reais, sessenta e oito centavos), sendo R\$ 39.953,84 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, e, R\$ 39.953,84 (trinta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, “f” da Lei n.º 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 78.946,10 (setenta e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais, dez centavos), sendo R\$ 39.473,05 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 39.473,05 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinco centavos), de multa por infração, pelas razões em voto expostas.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 31 de maio de 2022.

Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832