



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0084362021-8 - e-processo nº 2021.000003581-8

ACÓRDÃO Nº 0564/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IRREGULARIDADE NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional não evidenciada. A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário em questão.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. "In casu", a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando, de ofício, a decisão monocrática, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000083/2021-07, lavrado em 20 de janeiro de 2021 contra a empresa JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME, inscrição estadual nº 16.206.615-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 2

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 21 de outubro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0084362021-8
e-processo nº 2021.000003581-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IRREGULARIDADE NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional não evidenciada. A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário em questão.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. "In casu", a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000083/2021-07, lavrado em 20 de janeiro de 2021 em



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 4

desfavor da empresa JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME, inscrição estadual nº 16.206.615-5.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0386 – – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS - SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informações.

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.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 208.394,28 (duzentos e oito mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 105.414,72 (cento e cinco mil, quatrocentos e quatorze reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106; 158, I; 160, I c/fulcro art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 102.979,56 (cento e dois mil, novecentos e setenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) a título de multas por infração, com fulcro no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I, da Res. nº 30 CGSN de 7/2/2008.

Documentos instrutórios às folhas 4 a 9 dos autos.

Cientificada, do resultado da ação fiscal, por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 04/02/2021 (fl. 16), a autuada apresentou reclamação tempestiva (fls.17 a 25), em 08/03/2021, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- 1- Da tempestividade da Impugnação protocolada em 08/03/2021;
- 2- Nulidade - O lançamento do tributo ocorreu de forma irregular, uma vez que não foi oportunizado ao contribuinte a discussão do débito, sendo assim, tolhido o direito ao exercício do contraditório e ampla defesa, o que macula o processo administrativo remetido por este órgão fazendário, haja vista, que não fora expedido antecipadamente notificação prévia a esta empresa para que assim fosse oportunizado sua defesa;
- 3- O auto de infração merece ser anulado, pois o responsável pelo estabelecimento não fora intimado ou notificado previamente para se adequar a condição ora exigida pelo estado;
- 4- O peticionante é pessoa jurídica, digna e honesta em todo mercado paraibano, exercendo suas funções perante seus clientes sempre com zelo e total respeito aos ditames legais, assim merece uma atenção especial quando da apreciação dos fatos apresentados;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 5

5- Falta de observância da Legislação Federal Complementar nº 123/2006, é que a empresa possui uma pessoa jurídica neste Erário Estadual na categoria matriz, então tais informações deveriam ter sido extraídas da Declaração de Pessoa Jurídica da Receita Federal ou declarações acessórias desta entidade, onde o auditor observaria todas as informações necessárias para concluir que não houvera omissão de receitas;

6- Considerou-se que o peticionante teria cometido infração pela falta de pagamento salarial complementar apurado por esta fiscalização, não podendo ensejar de primeiro momento aplicação de multa pecuniária e penalidade administrativa, haja vista se tratar de empresa enquadrada como microempresa (art. 55, da Lei nº123/2006), portanto o auto de infração deve ser nulo;

7- O peticionante não deixou de contribuir e cumprir com suas obrigações fiscais e tributárias, como se verifica pelos recolhimentos em tempos hábeis no sistema da Receita Federal e Estadual;

Por fim, requer que seja declarada a irregularidade e sem efeito do Auto de Infração, haja vista os vícios apontados, acarretando com isso a exoneração quanto ao pagamento da multa administrativa e a imediata liberação do lacre em seu estabelecimento comercial.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 35) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que após análise do caderno processual, julgou o auto de infração nulo, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA GENÉRICA - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO.

- O não recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS SIMPLES NACIONAL caracteriza ato infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação principal. “In casu”, o lançamento tributário apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular.

- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, identificados por meio do Levantamento Financeiro autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Todavia, tal presunção, ínsita no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB. “In casu”, o demonstrativo do Levantamento Financeiro do ano de 2017 (fl. 06) acostado aos autos pela fiscalização encontra-se



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 6

incompleto/cortado, faltando à parte que demonstra os valores das despesas identificadas, o que determina a nulidade lançamento de ofício, por vício material.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via Domicílio Tributário Eletrônico - DTe em 16/05/2022 (fl. 48), a atuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) falta de recolhimento do Icms-Simples Nacional, verificada no período de julho de 2016 a dezembro de 2017 e *ii*) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, identificada por meio de Levantamento Financeiro do exercício de 2017, sendo formalizada contra a empresa JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME, já previamente qualificada nos autos.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Pois bem. Da análise do caderno processual, verifica-se que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com os requisitos normativos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17 do referido Diploma Legal.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, ou seja, as razões que levaram a nulidade do libelo acusatório.

Passemos a análise do mérito de forma individualizada por acusação.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 7

- Do Mérito

Acusação 01: Falta de Recolhimento do Icms – Simples Nacional

A primeira denúncia constante do libelo acusatório, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS-SIMPLES NACIONAL, sendo consignado como Infração Cometida / Dispositivo Legal (Enquadramento Legal) o art.106, do RICMS/PB, que estabelece amplo rol de prazos para o recolhimento do tributo, *in verbis*:

I - antecipadamente:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09)

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

(...)

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCR, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária

(...)

Em primeira instância, a julgadora singular declarou a nulidade por vício formal quanto à descrição da natureza da infração, pois no seu entender, restou caracterizado imprecisão e incerteza na tipificação do fato, vício esse insuscetível de ser sanado nos próprios autos.

Após criteriosa análise dos documentos que instruíram os autos, no tocante a presente acusação – planilhas acostadas às fls. 8 e 9 - contempla, tão somente, informações sintéticas, não apontando com exatidão a origem da diferença encontrada, pois demonstra apenas a diferença do Icms Simples Nacional a recolher, senão vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 8

Contribuinte: JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME								
Inscrição Estadual: 16.206.615-5			CNPJ: 17.099.323/0001-87			EXERCÍCIO: 2016		
MÊS	FATURAMENT O BRUTO - 2015	FATURAMENT O BRUTO - 2016	RBT-12	FATURAM. NORMAL - 2016	ALÍ- QUOTA	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	ICMS A RECOLHER
JAN	104.349,77	132.000,12	1.251.607,04	86.996,98	2,00%	1.739,94	1.739,94	0,00
FEV	106.730,28	135.452,38	1.279.257,39	81.271,43	2,87%	2.332,49	2.332,49	0,00
MAR	126.189,01	152.910,31	1.307.979,49	90.975,88	2,87%	2.611,01	2.611,00	0,01
ABR	109.074,78	141.264,49	1.334.700,79	80.162,45	2,87%	2.300,66	2.300,66	0,00
MAI	36.918,39	145.009,94	1.366.890,50	81.506,96	2,87%	2.339,25	2.339,24	0,01
JUN	43.921,02	153.711,90	1.474.982,05	92.227,14	3,07%	2.831,37	2.831,37	0,00
JUL	122.791,11	150.154,29	1.584.772,93	104.001,85	3,07%	3.192,86	2.693,85	499,01
AGO	117.834,19	170.982,19	1.612.136,11	110.173,40	3,07%	3.382,32	2.833,01	549,31
SET	108.621,53	146.649,11	1.665.284,11	124.451,17	3,10%	3.857,99	3.137,03	720,96
OUT	102.721,38	161.944,13	1.703.311,69	136.810,55	3,10%	4.241,13	3.534,75	706,38
NOV	126.816,50	182.625,71	1.762.534,44	136.212,66	3,10%	4.222,59	3.417,81	804,78
DEZ	145.639,08	176.035,99	1.818.343,65	151.442,35	3,38%	5.118,75	3.913,80	1.204,95
TOTAIS	1.251.607,04	1.848.740,56	X-X-X-X-X	1.276.232,82	X-X-X	38.170,36	33.684,95	4.485,41

DATA DO INÍCIO DAS ATIVIDADES (ENQUADRAMENTO NO SISTEMA DO SN): JAN/2014

Contribuinte: JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME								
Inscrição Estadual: 16.206.615-5			CNPJ: 17.099.323/0001-87			EXERCÍCIO: 2017		
MÊS	FATURAMENT O BRUTO - 2016	FATURAMENT O BRUTO - 2017	RBT-12	FATURAM. NORMAL - 2017	ALÍ- QUOTA	ICMS DEVIDO	ICMS RECOLHIDO	ICMS A RECOLHER
JAN	132.000,12	142.498,18	1.848.740,56	86.078,77	3,38%	2.909,46	2.668,44	241,02
FEV	135.452,38	162.166,99	1.859.238,62	113.149,73	3,38%	3.824,46	3.507,64	316,82
MAR	152.910,31	181.074,06	1.885.953,23	125.005,24	3,38%	4.225,18	3.875,16	350,02
ABR	141.264,49	156.165,24	1.914.116,98	106.429,73	3,38%	3.597,32	2.719,57	877,75
MAI	145.009,94	110.918,46	1.929.017,73	71.966,85	3,38%	2.432,48	1.856,40	576,08
JUN	153.711,90	113.814,36	1.894.926,25	75.916,97	3,38%	2.565,99	1.871,68	694,31
JUL	150.154,29	119.565,68	1.855.028,71	81.389,33	3,38%	2.750,96	2.101,94	649,02
AGO	170.982,19	128.361,56	1.824.440,10	87.613,46	3,38%	2.961,33	2.282,99	678,34
SET	146.649,11	111.786,54	1.781.819,47	72.776,66	3,10%	2.256,08	2.234,24	21,84
OUT	161.944,13	110.139,06	1.746.956,90	78.263,02	3,10%	2.426,15	1.625,70	800,45
NOV	182.625,71	113.983,52	1.695.151,83	72.893,27	3,10%	2.259,69	2.237,82	21,87
DEZ	176.035,99	139.526,91	1.626.509,64	92.809,25	3,10%	2.877,09	2.849,24	27,85
TOTAIS	1.848.740,56	1.590.000,56	X-X-X-X-X	1.064.292,28	X-X-X	35.086,20	29.830,82	5.255,38

DATA DO INÍCIO DAS ATIVIDADES (ENQUADRAMENTO NO SISTEMA DO SN): JAN/2014

Diante deste fato, ousou discordar da decisão monocrática quanto a presente acusação, pois a peça acusatória traz tão somente que teria havido a falta de recolhimento do imposto, sem nenhum fundamento descritivo ou complemento em Nota Explicativa, o que fragiliza sobremaneira a acusação. Além de não constar a motivação da acusação na inicial, não há nenhum demonstrativo ou indicação nos autos de quais documentos fiscais não teriam sido oferecidos a tributação pela sistemática do simples nacional, nem a origem dos valores lançados na exordial, caracterizando cerceamento do direito de defesa do contribuinte.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 9

Tal linha de entendimento já fora objeto de outros julgados por esta egrégia corte, a exemplo do Acórdão nº 693/2021, cuja ementa abaixo transcrevo:

Acórdão 693/2021

Relator: CONS.º. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMSSIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. IRREGULARIDADE NÃO EVIDENCIADA. ALTERADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual.

Argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o crédito tributário lançado na inicial.

- **Falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional não evidenciada. A ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial acarretou a sucumbência da acusação, por iliquidez e incerteza do “quantum debeatur”.**
(g.n.)

Assim, diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário originalmente constituído, relativamente à infração ora em comento, não há como mantê-la, de forma que reformo a decisão *a quo* para improcedente.

Acusação 02: Levantamento Financeiro

A segunda e última acusação constante do caderno acusatório, trata-se de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a Fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 10

- 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; (g.n.)
- 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 nosso)

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

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

O levantamento fiscal, no presente caso concreto, concluiu que a totalidade dos recursos disponíveis pelo contribuinte no exercício de 2017, não foram suficientes a



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 11

fazer frente às despesas e pagamentos que declarou ter realizado no mesmo período. Configurou-se a ocorrência de situação operacional deficitária do ponto de vista econômico/financeiro na empresa, nos exercícios citados, 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.

Portanto, demonstra-se a base legal da técnica de auditoria aplicada, e, conforme a exegese do dispositivo normativo supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção, havendo, portanto, há a inversão do ônus da prova, já que o contribuinte é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa.

Para configurar a materialidade desta infração a fiscalização anexou à fl. 6 dos autos o demonstrativo denominado “Levantamento Financeiro – Exercício 2017”.

Acerca da matéria *sub examine*, assim se manifestou a ínclita julgadora monocrática:

“Acontece que este demonstrativo se encontra incompleto/cortado não mostra os valores das despesas identificadas, diante do que, entendo que se caracterizou vício material, visto que ficou prejudicada a materialidade desta infração.

Nessa circunstância, tem lugar à nulidade da acusação em tela, afinal, o lançamento de ofício não apresenta elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Aplicação da norma ínsita no inciso III do art. 14 da Lei Estadual nº 10.094/2013...”.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que o autor do feito fiscal apresentou o Levantamento Financeiro do exercício de 2017, não apenas incompleto (sem detalhar as despesas), mais também sem demonstrar a origem dos valores alocados nas rubricas da coluna “despesa”. Não há nos autos nenhum documento que demonstre as despesas realizadas, como compras de mercadorias, salários, impostos, energia, telefone, água, e saldo de caixa, impossibilitando o contribuinte exercer seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Fatos da mesma natureza já foram objetos de análise e discussão nesta Casa, a exemplo do Acórdão nº 441/2020, de relatoria do nobre Cons.º Petrônio Rodrigues Lima, infracitado:

Acórdão 441/2020

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 12

Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação.

De forma que peço *venia* para discordar da decisão de primeira instância, pois, a questão foi a falta de instrução processual, que cerceia o direito de defesa do contribuinte, e contamina o crédito tributário em sua integralidade, repiso, pela sua incerteza e iliquidez.

Assim, entendo por prejudicada a instrução processual da acusação em tela, razão pela qual reformo a decisão monocrática, para julgar improcedente a presente acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a decisão monocrática, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000083/2021-07, lavrado em 20 de janeiro de 2021 contra a empresa JAIBER CAVALCANTI FONSECA ME, inscrição estadual nº 16.206.615-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de outubro de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0564/2022
Página 13