

PROCESSO Nº 1374982021-0 - e-processo nº 2021.000180598-7

ACÓRDÃO Nº 196/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrido: A. IBRAILDO & CIA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA AFASTADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO RELATIVA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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 artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro do exercício 2016 caracteriza a presunção legal "juris tantum" de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, valores revisados em função das alegações apresentadas pela defesa.

- Afastada a multa recidiva uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no art. 87 da Lei nº 6.379/96 para sua incidência.

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 de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância



que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00001550/2021-16**, lavrado em 29 de agosto de 2021, contra a empresa **A. IBRAILDO & CIA LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob n° 16.001.282-1, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 131.748,86 (cento e trinta e um mil, setecentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 65.874,43 (sessenta e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS-PB todos do RICMS-PB, e R\$ 65.874,43 (sessenta e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 58.419,54 (cinquenta e oito mil quatrocentos e dezenove reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 20.385,68 (vinte mil trezentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) de ICMS e multa por infração, conforme razões acostadas pelo contribuinte, e R\$ 38.033,86 (trinta e oito mil trinta e três reais e oitenta e seis centavos) referente a multa por reincidência

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de maio de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**, **LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE)** E **LARISSA MENESES DE ALMEIDA**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1374982021-0 - e-processo nº 2021.000180598-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrido: A. IBRAILDO & CIA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA. REINCIDENCIA NÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA AFASTADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO RELATIVA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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 artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro do exercício 2016 caracteriza a presunção legal "juris tantum" de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, valores revisados em função das alegações apresentadas pela defesa.

- Afastada a multa recidiva uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no art. 87 da Lei nº 6.379/96 para sua incidência.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001550/2021-16**, lavrado em 29.08.2021, em desfavor da empresa A IBRAILDO & CIA LTDA, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.001.282-1, em que é acusada de haver cometido as seguintes infrações:



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.

NOTA EXPLICATIVA: CONTRIBUINTE NÃO REGISTROU AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADA NA EFD, CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

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.

NOTA EXPLICATIVA: CONFORME PLANILHA EM ANEXO

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no total de R\$ 190.169,20 (cento e noventa mil cento e sessenta e nove reais e vinte centavos), sendo R\$ 76.067,67 (setenta e seis mil e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c fulcro no art. 646 do RICMS/PB, R\$ 76.067,67 (setenta e seis mil e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96 e R\$ 38.033,86 (trinta e oito mil trinta e três reais e oitenta e seis centavos) de qualificadora Multa Por Reincidência.

Documentos instruem o Auto de Infração (fls. 2-3), contendo: Notificação nº 00113435/2021(fl.8), Comprovante de Cientificação DT-e - Notificação (fl.9), Planilha notas fiscais de entradas omissão/divergência (fls.11 e 13), Levantamento Financeiro (14-15), Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000829/2020-23 (fls. 4-5) e Termo de Encerramento Fiscalização nº 93300008.13.00000738/2021-79 (fl.16).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, em 14/09/2021 (fl.17), a autuada, através seu procurador, devidamente habilitado, protocolou Impugnação tempestiva em 14/10/2021 às (fls.18-24), Documentos de (fls. 25 a 464). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

1.Na rubrica vendas a auditoria aponta em 2016 o valor de R\$ 2.479.262,07 quando o valor correto é de R\$ 2.477.290,98 tendo em vista a fiscalização não ter considerado o valor de R\$ 1.971,09 referente a devolução de vendas;



2. Nas compras a fiscalização insere o valor de vendas de R\$ 2.780.868,82 contido deveria considerar o valor de R\$ 20.313,14 ficando o valor das vendas em R\$ 2.755.238,95,
3. A auditoria afirma que o saldo inicial de caixa é de R\$ 10.254,00 em 2016 quando o valor correto é de R\$ 44.859,12 e o saldo final de caixa deste exercício é de R\$ 18.356,42 e não o de 20.540,10 informado pela fiscalização;
4. A fiscalização colocou o valor de R\$ 20.313,14 de duplicatas a pagar no próximo exercício quando o valor correto é R\$ 149.332,77 fazendo prova com as duplicatas pagas em 2017.
5. Apresenta como prova de suas alegações o Livro caixa nº 10 de 2016, devidamente registrado em outubro de 2020;
6. Reclama que a fiscalização não utilizou o princípio da proporcionalidade tendo em vista que em 2016 71,88% de suas mercadorias estão sujeitas ao regime de pagamento do ICMS por Substituição Tributária por entradas.
7. Com relação à multa por reincidência esta só deve haver se o contribuinte tiver cometido a mesma infração nos últimos 05 anos e após o trânsito em julgado.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- Que sejam retiradas todas as notas fiscais não lançadas, algumas por estarem escrituradas na EFD e outras por se tratarem de Substituição Tributária cuja carga tributária já estar resolvida;
- Sejam revistos todos os valores contestados no Levantamento Financeiro de 2016;
- Que seja considerado o princípio da proporcionalidade tributária nos Levantamentos Financeiros, sob pena de cometimento de bis in idem;
- Seja afastada a reincidência no caso em epigrafe, visto que a empresa possui histórico de autuação nos últimos 05 anos, mas, nenhum com decisão definitiva.

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 478), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTA POR REINCIDÊNCIA AFASTADA LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO RELATIVA – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MULTA POR REINCIDÊNCIA DESCABIDA.



- 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 artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.
- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro do exercício 2015 caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, valores revisados em função das alegações apresentadas pela defesa.
- Em ambos os casos fica descaracterizada a multa por reincidência por não atender os critérios do Art.87 da lei 6.379/96.

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 25/07/2022 (fl.481), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001550/2021-16**, lavrado em 29.08.2021 em desfavor da empresa **A. IBRAILDO & CIA LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.001.282-1, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Impõe-se declarar, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:



I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

1ª ACUSAÇÃO - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Essa denúncia imposta no auto de infração teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Portanto, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, a seguir transcrito:

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; (grifo nosso)

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa arremada no art. 82, V, “f”, da Lei n. 6.379/96, veja-se

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:(..)

I - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;

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 ou de prestação de serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (**grifo nosso**)

O Representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração anexou a planilha intitulada de: **“NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS – OMISSÃO/DIVERGENCIA - ICMS”**, às (fls.11 a 13) dos autos, contendo a relação das notas fiscais de entrada cujos lançamentos não foram identificados pela fiscalização, e de onde se extrai as seguintes informações: data de emissão, CNPJ do emitente, chave de acesso, número da nota, valor da nota e correspondente ICMS.

Analisando o caderno processual e após minuciosa análise do conjunto probatório, o nobre julgador singular verificou que assistia razão ao contribuinte, reconhecendo a existência de equívocos na planilha elaborada pela fiscalização e, em razão disso, expurgou as notas fiscais que encontravam-se lançadas nos livros de registro de entradas do contribuinte, de nºs 1.558.537, 793.968 e 16.715 referente ao ano 2016 e notas fiscais de nº 5.681, 1.966.047, 1.968.297, 1.969.734, 1.969.812, 1.969.854, 1.969.855, 1.969.958, 1.975.406, 373.013, 373.014 e 821.439 referente ao ano 2017.

Nesse ponto, cumpre destacar fragmento do entendimento pronunciado na instância *a quo*, ao qual me acosto inteiramente, senão vejamos:

“O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no Livro de Registro de Entradas, é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Perscrutando o caderno processual, observamos que o arcabouço probatório trazido à baila pela fiscalização é bastante consistente para caracterizar o ilícito tributário.

Por outro lado, a Autuada em sua defesa de mérito comprova a improcedência de algumas notas fiscais comprovada pelo lançamento dos documentos em sua EFD. Em 2016 encontram-se lançadas as notas fiscais 1.558.537 (março), 793.968 (maio) e 16.715 (setembro). Em 2017 foram retiradas as NF'es 5.681(novembro), 1.966.047, 1.968.297, 1.969.734, 1.969.812, 1.969.854, 1.969.855, 1.969.958, 1.975.406, 373.013, 373.014 e 821.439 estas referente a dezembro.

Dito isto apresenta-se seguir a nova composição do crédito tributário com a retirada dos documentos fiscais comprovadamente lançados na EFD”.

Da leitura do trecho acima, não resta dúvida do acerto da instância prima, excluindo as notas fiscais listadas anteriormente, incluídas pela fiscalização na



denúncia, emitidas nos exercícios de 2016 e 2017, portanto imperiosa e correta a sua exclusão.

Assim sendo, entendo correto os ajustes promovidos pela instância prima, notadamente face as provas trazidas pelo contribuinte que se mostraram capazes de elidir parte da presunção de omissão de saídas de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Por sua pertinência cumpre destacar que o entendimento ora esposado está em consonância com outras decisões desta Corte Administrativa, a exemplo daquele contido no Acórdão nº 052/2019, Relator Consº Petrônio Rodrigues de Lima, transcrito abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que ocorreu em parte no presente caso, em que o contribuinte trouxe aos autos provas que elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

2ª ACUSAÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO

O Levantamento Financeiro consiste em uma técnica de fiscalização que visa a 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 aos art. 646, art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

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.

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.

Nesse diapasão, o artigo 56 da Lei n. 10.094/2013, estabelece que o **ônus da prova compete a quem esta aproveita.**

Art. 56 – Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

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 arts. 158, I, e 160, I, ambos do RICMS/PB, com penalidade ao artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, já transcritos anteriormente.

Neste ponto, cabe destacar que a autuada, questionou que a fiscalização deixou de considerar valores importantes e que gerou repercussão no resultado do exercício, como sendo: não abateu as devoluções de compras no valor de R\$ 1.971,09 e R\$ 20.313,14 referente devoluções de vendas.

Continua irresignada com os demonstrativos da fiscalização no tocante ao saldo inicial da conta “Caixa” o valor correto seria de R\$ 44.859,12, e o saldo final de R\$ 18.356,42. Com relação ao valor das duplicatas pagas no exercício seguinte seria de R\$ 149.332,77, ao invés de R\$ 20.313,14, apontado pela fiscalização.

A questão foi enfrentada de forma diligente pelo julgador monocrático, que ao se debruçar sobre os autos concluiu que assistia razão ao contribuinte, procedendo com os ajustes pertinentes no levantamento financeiro, senão vejamos o seguinte trecho da decisão *a quo*:

Neste aspecto será analisado cada ponto levantado pela defesa.

1 - Nas provas acostadas comprova-se haver razão ao contribuinte no que se refere ao valor de compras e de vendas conferem com os informados pela defesa. O valor das vendas soma R\$ 2.477.290,98 e as compras somam R\$ 2.755.238,95 valores estes que também conferem com aqueles informados em sua EFD;

2 - Quanto aos valores dos saldos iniciais e finais de caixa o contribuinte faz prova apresentado seu livro caixa do exercício de 2016 com Saldo Inicial de R\$ 44.859,12 e final de R\$ 18.356,42;



3 - Quanto às duplicatas de 2016 pagas em 2017 faz-se prova com demonstrativo (fls. 431 a 433) e cópias dos documentos relacionados (fls. 434 a 464) totalizando R\$ 149.332,77;

4 - Quanto ao princípio da proporcionalidade levantado pela defesa entendo como improcedente. O levantamento revela déficit financeiro, a empresa não juntou ao longo do exercício receita suficiente em seu caixa para dar suporte às despesas declaradas e este déficit autoriza a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais não tendo cabimento o uso de proporcionalidade.

Desembolsos com valores superiores às receitas, confirmados pelo Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção legal relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto”

Diante disto, a instancia prima procedeu os ajustes, com os quais me acosto, reduzindo o ICMS exigível neste exercício em que foi cobrado imposto estadual apoiado no Levantamento Financeiro. Senão vejamos:

Venda de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Vendas)	2.477.290,98	Compras de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Compras)	2.775.552,09
Rendimentos de Aplicações Financeiras.	285.494,00	(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	20.313,14
Outras Receitas Comprovadas	177.112,44	SUB-TOTAL	2.755.238,95
Saldo Inicial de Caixa	44.859,12	Pgto Empréstimos	52.407,20
		Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	355.356,31
		Despesas com Salários, Férias e Rescisões..	18.230,45
		Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, VI.Transp, etc)	7.896,66
		Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	52.474,40
		Despesas com Aluguéis e Condomínio	26.400,00
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	9.669,76
		Saldo Final de Caixa	18.356,42
TOTAL DAS RECEITAS	2.984.756,54	TOTAL DAS DESPESAS	3.296.030,15
		(-)Total das Receitas (se menor)	2.984.756,54
		(=)Omissão de Vendas	311.273,61
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA	311.273,61		
ICMS DEVIDO ALÍQ. 18,00%	56.029,25		
MULTA (100%)	56.029,25		
TOTAL DEVIDO	112.058,50		

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte de Julgamento, quando da análise de questão semelhante, cujos acórdãos transcrevemos abaixo:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO ICMS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO A QUO - RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.



- A constatação de que as despesas foram superiores aos recursos obtidos, detectada através do Levantamento Financeiro, autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, dando ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

- Ajustes no montante do crédito tributário, após diligência visando exclusão dos valores referentes aos documentos fiscais que se encontram lançados na GIM do contribuinte e que não representam compras com desembolso financeiro. Provas elidentes apresentadas pela defesa.

Acórdão N° 0004/2022 - Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLET

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA CONFIGURADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDA. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

-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 artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, não foram apresentadas provas negativas capazes de debelar a acusação fiscal.

-Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não está obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. No caso dos autos, todavia, não há possibilidade de se refazer o feito dado que expirado o prazo decadencial para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito tributário mediante novo lançamento.

- Constatado que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum*, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis



sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Ajustes realizados.

- Reincidências não caracterizadas, porquanto a sentença definitiva das infrações precedentes se dera em momento posterior aos períodos dos fatos geradores apontados no presente libelo basilar.

Acórdão CRF-PB 049/2022 Cons^a Relatora Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões

MULTA RECIDIVA

A multa recidiva decorre da constatação de que o sujeito passivo possui antecedentes fiscais, ou seja, que tenha incorrido em nova infração **ao mesmo dispositivo legal**, desde que ocorrido dentro do prazo contido no artigo 39 da Lei nº 10.094/13

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

O Termo de Antecedentes Fiscais (fl.478) consta a existência das seguintes infrações:

Processo com antecedente	Data do julgamento	Data de Ciência	Data de Pagamento	Infração cometida	Enquadramento
<input checked="" type="checkbox"/>				FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	Art. 397, I; e, Art. 399, I c/fulcro, Art. 391, §§ 5º e 7º, II, Art. 397, I; e, Art. 399, I c/fulcro, Art. 391, §§ 5º e 7º, II, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97, Art. 399, VI, c/fulcro no, Art. 391, §§5º e 7º, II., do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97
0778492019-9				FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA	Art. 106, I, "g" do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, Art. 106, I, "g" do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, c/c art.13, §1º, XIII, alíneas "g" e "h" da LC nº 123/2006.
				FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	Art. 106, do RICMS/PB, aprov.p/Dec.18.930/97, Art. 106, do RICMS/PB, aprov.p/Dec.18.930/97
<input type="checkbox"/>			11/01/2022	ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-DIVERGENCIA- OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	Arts. 4º e 8º do Dec. nº 30.478, de 28.7.2009
1375062021-0					



Assim, verifica-se dos autos que as infrações denunciadas referem-se à FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO e OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Como bem pontuou o julgador monocrático em sua decisão que não está configurada a ocorrência da reincidência das infrações em tela. Estes fatores somados levam à conclusão da improcedência da multa por reincidência no montante de R\$ 38.033,86 (trinta e oito mil trinta e três reais e oitenta e seis centavos)”.

Feitas essas considerações, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, pela exclusão da multa recidiva dos presentes autos, vez que resta inequívoca seu amparo na legislação de regência e nas provas contidas nos autos.

Por fim, haveremos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, dando o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos por meio do contraditório, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001550/2021-16**, lavrado em 29 de agosto de 2021, contra a empresa **A. IBRAILDO & CIA LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.001.282-1, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 131.748,86 (cento e trinta e um mil, setecentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 65.874,43 (sessenta e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS-PB todos do RICMS-PB, e R\$ 65.874,43 (sessenta e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 58.419,54 (cinquenta e oito mil quatrocentos e dezenove reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 20.385,68 (vinte mil trezentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) de ICMS e multa por infração, conforme razões acostadas pelo contribuinte, e R\$ 38.033,86 (trinta e oito mil trinta e três reais e oitenta e seis centavos) referente a multa por reincidência

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

Primeira Câmara, sessão realizada por meio de video conferência em 11 de maio de 2023.

José Valdemir da Silva



Conselheiro Relator