



PROCESSO Nº 0263962021-5 - e-processo nº 2022.000019097-2

ACÓRDÃO Nº 523/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ANTONIO CARLOS BATISTA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – POMBAL

Autuante: RAIMUNDO ALVES SÁ.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PENALIDADE REDUZIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

Redução, de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000104/2021-94, lavrado em 25/1/2021, contra a empresa ANTONIO CARLOS BATISTA, inscrição estadual nº 16.168.727-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 38.907,38 (trinta e oito mil, novecentos e sete reais e trinta e oito centavos), R\$ 22.232,79 (vinte e dois mil, duzentos e trinta e dois reais, setenta e nove centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, e R\$ 16.674,59 (dezesseis mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 12.788/2023.



Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 5.558,20, referentes à multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0263962021-5 - e-processo nº 2021.000019097-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ANTONIO CARLOS BATISTA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - POMBAL
Autuante: RAIMUNDO ALVES SÁ.
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE
MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PENALIDADE
REDUZIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS
BENÉFICA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

Redução, de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000104/2021-94, lavrado em 25/1/2021, contra a empresa ANTONIO CARLOS BATISTA, inscrição estadual nº 16.168.727-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2018 e 31/12/2018, consta a seguinte denúncia:

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:

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.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB.	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Foi apurado um crédito tributário de R\$ 50.746,86 sendo R\$ 25.373,43, de ICMS, e R\$ 25.373,43, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 8/3//2021 AR (fl.27), a autuada apresentou reclamação, em 24/3/2021 (fls.28-35), onde expõe em síntese o seguinte:

- Na CONTA MERCADORIA existem mercadorias normais, ST e isentas que não sendo objeto de autuação as diferenças a menor em levantamentos quantitativos bem como em prejuízos na CONTA MERCADORIA, conforme CRF, que admite exclusão das ST/isenções em qualquer tipo de levantamento efetuado.

- Em 2017 o estoque apresentado no SPED FISCAL/EFD, na competência 02/2018, era totalmente NÃO TRIBUTÁVEL no valor de R\$ 10.963,83 (Dez mil, novecentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), portanto, sem apresentação de nenhuma diferença a ser exigida.

- Em 04/12/2018 foram adquiridas mercadorias da empresa AMAZONAS TRADING LTDA, Manaus, no importe de R\$ 111.335,00, NF nº 22167, sendo 19.020,00 com alíquota reduzida de 4% e, R\$ 92.315,00 com alíquota de 12%, sendo efetivado a diferença de ICMS.

- Informa que as mercadorias constantes na nota fiscal 22167 não foram adquiridas para revenda e, sim, para uso ou consumo – fabricação de REDE DE PESCA ARTESANAL, visto que, desde o seu ato constitutivo que a mesma, a de se constatar, que em nenhuma outra ocasião operou comercializando produtos dessa natureza, conforme verificado em seu histórico de aquisições pois, tinha como objeto social principal a atividade de PRODUTO DE SUCATA e secundárias a RECUPERAÇÃO DE MATERIAIS METÁLICOS, EXCETO ALUMÍNIO, COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING,

- A empresa, desde o seu ato constitutivo em 03 de maio de 2010, até a data da sua regular BAIXA, em 18/02/2020 era SIMPLES NACIONAL, nunca ultrapassando o limite da alíquota de 5,47% nos pagamentos dos seus impostos.

- As diferenças apuradas em levantamentos financeiros que denuncia a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, na técnica da CONTA MERCADORIA no Lucro Presumido não é aplicável para o contribuinte do SIMPLES NACIONAL uma vez que o arbitramento do lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância ao que estabelece a Lei Complementar no 123/06, e com entendimento do CRF/PB.



- Alega que o auto de infração deveria abranger todos os tributos de competência do SN, devendo ser registrado no Sistema Único de Fiscalização e lavrado em documento próprio, seguindo as determinações do art. 87, §10da Res. CGSN140/2018.

- Portanto, há de se verificar que a cobrança é descabida, visto que nos anos anteriores fiscalizados (2010 e 2017), nada foi encontrado de diferenças na CONTA MERCADORIA, as mercadorias adquiridas para produção de rede para pesca na região, sendo optante pelo SN.

In fine, requer NULIDADE do Auto de Infração objeto da presente ação pois, as mercadorias referentes a Nota Fiscal nº 22167 não foram adquiridas para revenda e, sim, para uso e consumo próprio e, por fim, a empresa, no momento do seu pedido de baixa, estava enquadrada no sistema diferenciado de tributação - SIMPLES NACIONAL.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal (*fls.38-47*), nos termos da ementa abaixo.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DESPESAS ARBITRADAS SEM AMPARO DOCUMENTAL. VALORES EXPURGADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

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 ou prestações não acobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido.

- A não apresentação dos elementos para embasar valores atribuídos a título de despesas como pró-labore, despesas com aluguéis e condomínio, energia, telefone, água e esgoto, é motivo suficiente para que os mesmos sejam expurgados do cômputo das despesas nas planilhas demonstrativas do Levantamento Financeiro.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 24/5/2022, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte (*fl. 49*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 22/6/2022 (*fls.50-55*).

- Inicia o recurso abordando sobre a sua tempestividade, para, em seguida, arguir sua nulidade alegando que o Levantamento Financeiro não condiz com a realidade dos fatos;

- Diz que, na sua defesa, apresentou alegações relatando da existência de produtos com ST e isentos, por entender que a acusação se tratava de Levantamento da Conta Mercadorias, não sendo esse o objeto de autuação;

- Aduz que, tanto a fiscalização como a julgadora singular, não aceitaram a justificativa de que as aquisições efetuadas, no importe de R\$ 147.330,50 (Cento e quarenta e sete mil, trezentos e trinta reais e cinquenta centavos), foram para uso ou consumo próprio da empresa e, não para revenda,



principalmente as mercadorias constantes nas Notas Fiscais de nº 20.947 e 22.167;

- Afirma que “o tributo não deve ser antieconômico ou anti-social, nem pela sua natureza nem pelas bases de sua incidência, de seu lançamento ou de sua cobrança. Ele nunca deve ser criado, calculado ou cobrado de modo a prejudicar, tornando ineficiente, ainda menos paralisando ou obstruindo, a atividade produtiva do contribuinte, desde que esta atividade se possa reputar como benéfica à sociedade.”

- Ao final, requer que o recurso seja conhecido e processado com fins de declarar a nulidade do auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000104/2021-94, lavrado em 25/1/2021, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da 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.

Levantamento Financeiro

A presente acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, no exercício de 2018, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos e documentos anexados (*fls.10-11*).

Considere-se que procedimento encontra respaldo na nossa legislação, e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

Ressalte-se que o método é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento



do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Assim, sendo constatado que a empresa realizou vendas com receitas de origem não comprovada cabe a aplicação de multa prevista no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96 abaixo transcrito, alterada pela Lei nº 12.788/2023:

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):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco 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.

Mantida na primeira instância, a recorrente vem alegar que as mercadorias adquiridas não eram destinadas para revenda, mas para o uso ou consumo próprio da empresa.

Como já mencionado, o intuito do Levantamento Financeiro é averiguar se as receitas auferidas pela empresa foram suficientes para suportar as despesas, sendo irrelevante se as compras efetuadas eram destinadas ou não ao uso e consumo, sendo, o bastante, a existência de onerosidade.

Neste caso, sendo apurado que as receitas da empresa não foram suficientes para fazer frente as despesas realizadas, presume-se que a diferença apurada seja decorrente de omissões de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Há de se consignar, por sua pertinência, a exclusão feita pela julgadora singular das despesas que não encontravam amparo documental nos autos, o que repercutiu na exclusão de parte do crédito tributário apurado, conduta que revela a diligência adotada na instância *a quo* no enfrentamento de todas as matérias postas nos autos, não havendo que se falar em reforma do *decisum*.

Portanto, venho a ratificar a decisão da instância singular mantendo a parcial procedência da exigência fiscal.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000104/2021-94, lavrado em 25/1/2021, contra a empresa ANTONIO CARLOS BATISTA, inscrição estadual nº 16.168.727-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 38.907,38 (trinta e oito mil, novecentos e sete reais e trinta e oito centavos), R\$ 22.232,79 (vinte e dois mil, duzentos



e trinta e dois reais, setenta e nove centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, e R\$ 16.674,59 (dezesesseis mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 12.788/2023.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 5.558,20, referentes à multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora