Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 047.762.2009-1
Recurso /HIE/CRF-697/2014
Recorrente:GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:ANTÔNIO FREIRE DIAS
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SOLÂNEA
Autuante:SILAS RIBEIRO TORRES
Relatora:CONS.ª DORICLECIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE DO LANÇAMENTO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatado que o contribuinte efetuou desembolsos com valores superiores às receitas, configurada está a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. In casu, corrigendas foram necessárias, para complementação de alíquota e, posteriormente, para exclusão de valores lançados na peça exordial, referentes ao exercício de julho de 2008, para adequação à legislação de regência. Comprova-se pagamento do crédito tributário, acarretando a extinção da lide, por restar configurado o reconhecimento da legitimidade da exação fiscal. Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000482/2009-81**,fl.3, lavrado em 29/4/2009, complementado pelo Termo Complementar de Infração, fl.151, lavrado em 6/8/2013, contra **ANTÔNIO FREIRE DIAS**, CCICMS nº 16.023.373-9, alterando os valores referentes ao crédito tributário devido, para o montante de **R$ 131.655,54 (cento e trinta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos)** sendo **R$ 65.827,77 (sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos),** de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 65.827,77 (sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos)** de **multa por infração**, nos termos do art. 82, V “f” da Lei n°6.379/96, alterada pela Lei n°. 10.008/13.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em tempo, mantenho CANCELADA, por indevida, a quantia de **R$ 68.762,15, sendo R$ 1.221,38** de ICMS ede **R$ 67.540,77,** atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

RESSALTO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE FOI QUITADO, COM O BENEFÍCIO DO REFIS, CONSOANTE DOCUMENTO POSTO À FL.88, DOS AUTOS.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de agosto de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cuida-se, do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000482/2009-81, lavrado em 29/4/2009, complementado pelo Termo Complementar de Infração, fl.131, lavrado em 6/8/2013, contra **ANTÔNIO FREIRE DIAS**, CCICMS: 16.023.373-9, em razão das seguintes irregularidades:

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro."

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas."

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030 de 7/2/2008, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R$ 50.438,42 (cinquenta mil, quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e dois centavos)** e **R$ 100.147,08 (cem mil, cento e quarenta e sete reais e oito centavos)** de multa por infração nos termos do art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R$ 150.585,50 (cento e cinquenta mil quinhentos e oitenta e cinco reais e cinquenta centavos).**

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Conta Corrente do ICMS, Conta Mercadorias, Levantamento Financeiro, Relatório de Notas Fiscais não Lançadas, Termo de Encerramento de Fiscalização. (fls.3/48).

Cientificada pessoalmente, em 5/5/2009 (fl.5), a empresa veio tempestivamente aos autos, apresentar reclamação, posta às fls.49//51, solicitando preliminarmente a nulidade do auto de infração, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, como informado no corpo das referidas notas fiscais.

Adianta que as exigências relacionadas no Levantamento Financeiro devem ser reconsideradas, posto que não houve omissão de saídas por se tratar de produtos com imposto recolhido antecipadamente pelo contribuinte substituto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante às notas fiscais emitidas no período de 2004 a 2008, discriminadas no auto de infração, aduz que é prática de diversas empresas a emissão de notas fiscais e desviar para terceiros, por motivo que não conhece, razão pela qual entende que a obrigação tributária deve ser transferida para as empresas emitentes, com provas contidas nos canhotos de recebimento.

Acrescenta que para empresas submetidas ao Regime do Simples Nacional, a instrução orienta que deverá ser aplicada a alíquota reduzida, própria desse regime.

Mais uma vez se reportando ao Levantamento Financeiro, finaliza afirmando que não houve estouro de caixa, pelo fato de não ter recebido as notas fiscais, pedindo que sejam desconsiderados os lançamentos efetuados.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante compareceu, às fls. 122/123, pedindo a mantença do lançamento exordial.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos à julgadora singular, Gílvia Dantas Macedo, que os retornou em diligência, posta às fls. 127/128, para que o processo fosse remetido ao autuante, para correção do lançamento referente ao exercício de 2008, mediante Termo Complementar de Infração, devido a aplicação de alíquota reduzida, relativa ao Simples Nacional.

Consta à fl.131, Termo Complementar de Infração, com exigência de crédito tributário no montante de R$ 49.832,19, sendo R$ 16.610,73, de ICMS e R$ 33.221,46, de multa por infração.

À fl. 133, foi apensada cópia de documentos correspondentes ao parcelamento, referente ao exercício de 2008.

Retornando à primeira instância, os autos foram devidamente analisados pela julgadora singular, que declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o entendimento assim ementado:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CABIMENTO – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

O lançamento indiciário baseado nos Levantamentos das Contas Mercadorias tem a virtude de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

inverter o ônus da prova, transferindo ao contribuinte o encargo de esclarecer as irregularidades evidenciadas pelo controle fiscal. *In casu*, não se vislumbra qualquer prova capaz de elidir a presunção decorrente do resultado do feito.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para **R$ 131.596,00,** sendo **R$ 65.827,77**, de **ICMS** e **R$ 65.768,23**, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular pela Notificação nº 00036329/2014, com ciência efetuada pessoalmente, em 22/5/2014 o contribuinte efetuou o parcelamento do crédito tributário resultante, após a decisão da primeira instância, consoante informação do Coletor Estadual de Solânea, à fl. 154, dos autos.

Instado a contra-arrazoar o julgamento singular, o autuante compareceu à fs. 79, dos autos, concordando com a decisão prolatada pela Julgadora Fiscal.

.

Remetidos a esta Corte, os autos foram distribuídos a esta relatoria, consoante critério regulamentar, para análise e decisão.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo ao contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, não havendo vício formal que promovesse a nulidade solicitada preliminarmente pela autuada.

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo Fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas**, *in verbis:***

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.

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.**

Contudo, o procedimento inicial adotado pelo fazendário mereceu reparos quanto à necessidade de lavratura de Termo Complementar de Infração, solicitado pela julgadora singular, referente ao exercício de 2008. Observamos que a diferença tributável apurada no lançamento inicial foi considerada para lavratura do referido Termo, porém sem exclusão dos valores inicialmente lançados no auto de infração. Com efeito, no Termo Complementar de Infração, deve ser lançada a diferença existente entre os valores devidos, excluindo-se assim os anteriormente exigidos no Auto de Infração, razão pela qual, essa relatoria concorda com a exclusão efetuada pela julgadora singular, para que não surgisse o **bis in idem**, isto é a repetição de exigência.

Observamos ainda que, no exercício de 2007, o fazendário efetuou dois demonstrativos, reportando-se aos períodos de 1º/1/2007 a 30/6/2007 (alíquota de 17%) e 1º/7/2007 a 31/12/2007, com alíquota reduzida do Simples Nacional, caso em que careceria, por questão de direito, de sua complementação. No entanto, não é mais possível esse lançamento por estar atingido pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No entanto, impõe-se observar que o crédito tributário, aludido pela julgadora *a quo,* fora devidamente liquidado, consoante informação posta pelo Coletor Estadual, à fl. 154, ratificada pela juntada das informações existentes no sistema ATF, às fls. 156/157, dos autos.

Essa relatoria entende que são desnecessárias maiores considerações, tendo em vista a ocorrência de pagamento do crédito tributário em exame, o que caracteriza o reconhecimento do contribuinte sobre a legitimidade da exação fiscal em evidência.

Diante do exposto, entendo pela manutenção da decisão singular, por existirem razões suficientes que caracterizam a PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração de Estabelecimento e do Termo Complementar de Infração, ora analisado.

Por outro lado, considerando que as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13), com efeitos a partir de 1º.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir da data supra, confirmo o procedimento já efetuado pela julgadora singular, que fez reduzir a penalidade de 200% para 100%, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Diante do exposto, apresentamos o crédito tributário efetivamente devido, conforme abaixo demonstrado:

			ICMS	**MULTA**	**TOTAL**
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/07/2007	31/12/2007	238,14	238,14	476,28
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2008	31/12/2008	1.221,38	1.221,38	2.442,76
OMISSÃO DE	01/01/2004	31/12/2004	19.929,32	19.929,32	39.858,64

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO					
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2005	31/12/2005	10.188,53	10.188,53	20.377,06
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2006	31/12/2006	13.273,75	13.273,75	26.547,50
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2007	30/06/2007	5.587,30	5.587,30	11.174,60
TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO	01/012008	31/12/2008	15.389,35	15.389,35	30.778,70
TOTAIS			**65.827,77**	**65.827,77**	**131.655,54**

Isto posto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000482/2009-81**,fl.3, lavrado em 29/4/2009, complementado pelo Termo Complementar de Infração, fl.151, lavrado em 6/8/2013, contra **ANTÔNIO FREIRE DIAS**, CCICMS nº 16.023.373-9, alterando os valores referentes ao crédito tributário devido, para o montante de **R$ 131.655,54 (cento e trinta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos)** sendo **R$ 65.827,77 (sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos),** de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 65.827,77 (sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos)** de **multa por infração**, nos termos do art. 82, V "f" da Lei n°6.379/96, alterada pela Lei n°. 10.008/13.

Em tempo, mantenho CANCELADO, por indevida, a quantia de **R$ 68.762,15, sendo R$ 1.221,38** de ICMS ede **R$ 67.540,77,** atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

RESSALTO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE FOI QUITADO, COM O BENEFÍCIO DO REFIS, CONSOANTE DOCUMENTO POSTO À FL.88, DOS AUTOS.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de agosto de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora

Phoca PDF