Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 048.429.2012-2
Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 738/2014
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª Recorrida: LOJAS PRIMAVERA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
2ª Recorrente : LOJAS PRIMAVERA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
2ª Recorrida : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE.
Relator: CONS. JOAO LINCOLN DINIZ BORGES.

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. EXPURGO DE OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. AJUSTES REALIZADOS. PENALIDADE. EXCLUSÃO DE RECIDIVA. REDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Descabida a preliminar de nulidade do Auto de Infração diante da falta de pressuposto de cerceamento de defesa e de vício formal na constituição do crédito tributário.
Comprovação de déficit financeiro em decorrência de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios denunciados, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.
Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei n° 10.094/2013.

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 do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento do primeiro*e *provimento parcial do segundo***,** alterando, quanto aos valores,a decisão da instância julgadora prima que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0000655/2012-67 (fl.8), lavrado em 24 de abril de 2012, contra a empresa LOJAS PRIMAVERA LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.033.622-8, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R$ 211.930,64 (duzentos e onze mil, novecentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 105.965,32 (cento e cinco mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I e 150 c/c o artigo 646, todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R$ 105.965,32(cento e cinco mil, novecentos e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Em tempo, cancelo, por indevida, a importância de R$ 214.649,77 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e quarenta e nove reais e setenta e sete centavos), sendo R$ 36.228,15 (trinta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e quinze centavos), de ICMS, e de R$ 178.421,62 (cento e setenta e oito mil, quatrocentos e vinte e um reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração e multa recidiva.

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 25 de novembro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntáriointerpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000655/2012-67, lavrado em 24.4.2012, onde a empresa autuada, LOJAS PRIMAVERA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., é acusada da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

irregularidade que adiante transcrevo:

- 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.

Nota Explicativa: 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.

Foram considerados infringidos os artigos 158, I c/c 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, com exigência de ICMS, no valor de R$ 142.193,47, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia deR$ 284.386,94, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Apensa documentação às fls. 8 a 42, contendo demonstrativos dos levantamentos financeiros e fiscais, cópia de decisão deste colegiado, despachos e demais documentos analisados na auditoria.

Cientificada em 16/5/2012, através de Aviso de Recebimento - AR, a empresa apresentou reclamação fiscal, fundamentando razões contrárias ao lançamento indiciário, pois na elaboração dos Levantamentos Financeiros, dos anos de 2007 e 2008, denota-se discrepância entre os valores de Compras e Vendas de Mercadorias que foram considerados pelo fazendário e a escrituração fiscal e contábil, vindo a juntar cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS dos exercícios fiscalizado, conforme se vê às fls. 178/203, requerendo a decretação de improcedência do crédito tributário.

Em fase de contestação, a auditora informa que ação fiscal presente decorreu da decisão que julgou nulo o auto de infração, referente aos Exercícios de 2007 e 2008, gerando a necessidade de um novo feito.

Alega que compareceu ao endereço informado em sua ficha cadastral para notificá-lo. Ato contínuo verificou que o contribuinte não mais existia no local e que neste endereço funcionava uma sucata de móveis e que apenas refez o processo, conforme a legislação em vigor.

Com informação de anotações de reincidência fiscal (fls. 106), foram os autos conclusos à GEJUP e distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que motivou diligência à autora da inicial para refazer os Levantamentos Financeiros, dos anos de 2007 e 2008, considerando as informações contidas nos livros de apuração do ICMS – RAICMS, conforme despacho de fls. 120/121 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em resposta a solicitação, a fazendária, em sua informação fiscal *(fls. 126),* afirmou que foram elaborados novos demonstrativos financeiros, considerando as informações contidas nos livros de apuração do ICMS, ano-base de 2007 e 2008.

Com retorno definitivo, ocorreu a apreciação da matéria processual com decisão pela procedência parcial do auto infracional, conforme ementa abaixo transcrita:

"OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. REDUÇÃO DA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Documentos carreados aos autos geraram a reformulação dos cálculos do Levantamento Financeiro e levaram a sucumbência parcial da acusação levantada no acusatório fiscal.Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE"

Cientificado da decisão de primeira instância, em 30/7/2014*(fl. 141)*, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 25/8/2014, reiterando argumentações contrárias ao feito fiscal, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

Em preliminar, alega razões para decretação de nulidade, haja vista que os levantamentos financeiros dos exercícios fiscalizados apresentam valores de despesas com impostos, com salários, encargos trabalhistas e retiradas e pró-labore com somatório de todas as filiais e não apenas da matriz.

No aspecto meritório, a recorrente reitera existir equívoco na metodologia de apuração das despesas com impostos que não se compatibilizam com as receitas declaradas, levando a entender que foram utilizados todos os valores de pagamento a matriz e da filial, aduzindo que os valores foram arbitrados contrariando a legislação tributária que prevê os critérios de arbitramento do valor da base de cálculo para fatos geradores a partir da entrada em vigor da Lei n° 9.550/11, que introduziu o parágrafo único do art. 2° da Lei n° 6.379/96.

Neste sentido, aduz que todo o lançamento por arbitramento efetivado, antes da entrada em vigor das novas disposições legais, é nulo de pleno direito por ferir o Princípio da Estrita Legalidade.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, pede a acolhida de seu pleito de reforma da decisão recorrida, para a decretação de nulidade e extinção da lide.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Em análise os recursos de oficio e voluntário, diante da decisão proferida pela GEJUP que julgou parcialmente procedente os lançamentos indiciários acima, que retratam a ocorrência das irregularidades já relatadas.

Cabe-nos reconhecer, de início, a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 30/7/2014 e o recurso foi protocolado no dia 25/8/2014, portanto dentro do prazo delimitado pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer discussão, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, a natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

Necessário, também, enfatizar que a ação fiscal presente decorreu de decisão anterior prolatada no Acórdão CRF 234/2011 da lavra do então Conselheiro Francisco Gomes de Lima Netto, que julgou nulo os lançamentos fiscais pertinentes aos exercícios de 2007 e 2008, em virtude de erro na denunciação anterior, porém mantidos os aspectos materiais de constituição do crédito tributário que revelavam, na época, uma técnica fiscal pautada no levantamento financeiro com base na documentação apresentada pela empresa recorrente à fiscalização, gerando a necessidade de um novo feito, com a denúncia correta.

Passo a analisar a questão na sequência dos fatos abordados pela peça recursal e do desfecho meritória das acusações com base na sentença singular, senão vejamos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1) DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Em abordagem preliminar, a recorrente requer a decretação de nulidade, por afirmar que os valores estão contidos com dados de pagamento de despesas de todas as filiais e não apenas da matriz, com consequente arbitramento de seus valores.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Neste contexto, em *prima facie*, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade, onde a alegação de que as despesas apuradas pela fiscalização estariam evidenciadas com valores de todas as filiais e não, apenas, da matriz fiscalizada reserva a um aspecto meritório a ser analisado, com apresentação de provas documentais que possam comprovar o fato alegado.

Como se observa, os dados coletados para a feitura fiscal foram extraídos da escrituração fiscal, bem como documentos que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos, em sua guarda e não com base em arbitramento.

Ocorre que a levantamento financeiro faz parte de uma rotina clássica nos procedimentos de auditoria fiscal/contábil, Constando, de forma sintética, a ocorrência de recebimento e pagamento na movimentação financeira ocorrida no âmbito da empresa comercial, podendo evidenciar a regularidade ou não do cumprimento das obrigações tributárias.

Desta forma, a execução desse procedimento, pela sua relevância, se torna obrigatória, no rol dos exames realizáveis pelo Auditor Fiscal.

Os demonstrativos acostados ao libelo detalham com riqueza de informações os documentos que materializam as práticas infracionais que resultaram na autuação do contribuinte. Em síntese, no que diz respeito ao debate sobre as provas, reitera-se que existem situações em que elas não se revelam no documento fiscal em si.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Verifico, ainda, que a recorrente tenta inverter o ônus probante ao fisco, onde se constata que a recorrente alega um fato de natureza material, ignorando que no âmbito do processo administrativo tributário, esse ônus se inverte para recair sobre o acusado o fardo de provar em contrário às acusações que lhes foram feitas, visto que a situação relatada no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

Do exposto, depreende-se que não cabe ao fisco a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova.

Assim reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, não nos sendo possível acatar tal preliminar analisada.

1) DO MÉRITO:

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de saídas pretéritas de mercadorias decorrentes dos resultados mensurados nos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2007 e 2008.

Trata-se, portanto, 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.

Caso se constate 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 sujeito passivo à prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

"Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas,autoriza a* ***presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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."*

(Grifado).

Como se deflui da legislação acima transcrita, o levantamento financeiro consiste em técnica de auditagem absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação financeira, as diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, arrimada numa presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Adentrando ao caso concreto, observa-se que a recorrente se manifestou contra o Levantamento Financeiro, alegando a existência de equívocos na apuração dos valores das despesas, no entanto apresenta, apenas, como prova documental a seu favor, dados de pagamento das despesas com salários, férias e rescisão pagos aos empregados que demonstra que no exercício de 2007, o valor correto seria de R$ 112.533,42 e não o valor de R$ 223.141,61 como foi apurado pela fiscalização, situação que acolho para efeito de correção dessa rubrica de despesa.

Para as demais despesas, deixou de demonstrar provas documentais e contábeis que pudessem contradizer os dados apurados a fim de arrimar a tese de erro na coleta dos valores das despesas realizadas ou que os valores tivessem sido arbitrados pela fiscalização.

Neste contexto, alegar e não comprovar é o mesmo que nada dizer, visto que no tocante às demais rubricas de despesas, com exceção dos valores de salários pagos no exercício de 2007, nenhum outro documento que pudesse comprovar os equívocos citados foram apresentados, prevalece o princípio de que "dizer e não provar é não dizer".

Sobre a alegação de que ocorreu arbitramento de base de cálculo para as despesas, vejo que esta situação não se encontra comprovada nos autos, além de que a legislação apontada pela recorrente, baseada na Lei n° 9.550/2011, não se aplica ao caso de procedimento fiscal lastreada pelo levantamento financeiro para efeito de arbitramento de valores de despesas e sim nas hipóteses de arbitramento de operações e prestações sujeitas ao ICMS que são especificadas nos incisos I a V do parágrafo único do artigo 23 da Lei n° 6.379/96, que teve alteração promovida por esta lei.

Portanto, impertinente é a arguição de que caberia nulidade por existência de arbitramento com base norma tributária editada a partir da edição da Lei n° 9.550/2011, por afronta ao princípio da legalidade.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sobre o demonstrativo financeiro do exercício de 2007, faço comungar com a correição promovida pelo julgador singular que acolheu e corrigiu os valores das receitas de vendas e os valores das despesas com compras de mercadorias. De outra sorte, faço corrigir, também, o valor apurado nas despesas com pagamento de salários e proventos para a monta de R$ 112.533,42, conforme documentação acostada às fls. 148/153 dos autos.

Porém, da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização sobre o exercício de 2007, o julgador singular deixou de observar a constatação de existência de operações com mercadorias não tributáveis (isentas, substituição tributária) que se encontram inseridas no procedimento fiscal da Conta Mercadorias, sendo constatada a existência de prejuízo bruto apurado nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apontado na Conta Mercadorias do citado exercício (fl.9), porquanto indevida é a tributação de tais operações por se encontrar sob o regime da antecipação do imposto, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar tão somente à omissão de saídas **tributáveis**, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Neste sentido, necessária será a intervenção, desta relatoria, para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis, via Levantamento Financeiro, sobre o exercício de 2007, devendo ser abatida a parcela de operações com prejuízo bruto sobre movimentação com mercadorias sem incidência tributária nas saídas subsequentes, diante da retenção antecipado do ICMS ou pela ocorrência de isenção, evitando a figura inadmissível do ***bis-in-idem,*** permanecendo, apenas, a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de **mercadorias tributáveis** sem pagamento do imposto.

Dessa forma, para uma melhor assimilação e visualização dos ajustes realizados, passo a demonstrar a composição do Levantamento Financeiro, senão vejamos:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DE 2007

R E C E I T A S	**VALOR**	**D E S P E S A S**	**VALOR**
Venda de Mercadorias no Exercício	388.126,27	Compras de Mercadorias no Exercício	318.24
(-)Duplicatas a Receber no próximo Exercício	0,00	(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	(0,00)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SUB-TOTAL	388.126,27	SUB-TOTAL	318.24
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior	0,00	Duplicatas Pagas Referente o Exercício Anterior	808
Empréstimos Bancários Comprovados	0,00	Fretes e Seguros	
Rendimentos de Aplicações Financeiras	0,00	Compras p/ Ativo Fixo e Uso/Consumo	66
Integralização/Aumento de Capital	0,00	Outras Compras p/ Ativo Fixo	1.400
Receitas de Venda do Ativo Fixo	0,00	Outras Compras p/ Uso/Consumo	6.165
Receitas de Serviços Prestados	0,00	Despesas com Impostos	255.58
Outras Receitas Comprovadas	0,00	Despesas com Salários, Férias e Rescisões	112.53
Outros Empréstimos Comprovados	0,00	Encargos Trabalhistas	94.84
Saldo Inicial de Caixa	0,00	Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	60.00
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente	0,00	Despesas com Aluguéis e Condomínio	
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	6.351
		Saldo Final de Caixa	0,00
		Saldo Final em Bancos C/Corrente	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

		Outras Despesas (Pgto. de Empréstimos, Etc)	5.225
TOTAL DAS RECEITAS	**388.126,27**	**TOTAL DAS DESPESAS**	**861.234,38**
(-) Total das Despesas (se menor)	**-**	(-) Total das Receitas (se menor)	**388.12**
(=) Disponibilidade	**-**	(=) Omissão de Vendas	**473.108**

= Omissões de Vendas apurada no Levantamento Financeiro **R$ 473.108,11**

(-) Prejuízo Bruto Apurado na Conta Mercadorias c/ mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas **(R$ 601,29)**

= DIFERENÇA TRIBUTÁRIA **R$ 472.506,82**

ICMS DEVIDO 17,00% ALÍQ. = **R$ 80.326,16**

MULTA (100%)..... **R$ 80.326,16**

TOTAL DEVIDO..... ..... **R$ 160.652,31**

No tocante ao demonstrativo financeiro do exercício de 2008, não se vislumbra qualquer retificação a ser promovida para os dados apurados pela fiscalização no levantamento financeiro sobre este exercício, senão aqueles que já foram corrigidos pelo julgador singular que alterou os valores das receitas de vendas e das despesas com compras de mercadorias com base nos livros fiscais constante às fls. 50/99 dos autos, restando mantido o resultado apresentado em demonstrativo financeiro refeito às fls. 134 dos autos.

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte "***ad quem***", a exemplo do conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Acórdão n° 318/2013, desta relatoria em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

"*RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁDAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.*

A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, ***frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro****. Reforma da decisão recorrida." (Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges)*

Assim, não nos resta alternativa senão motivar a corrigenda de ofício do crédito tributário a ser exigido do contribuinte, com exclusão da parcela indevida da repercussão tributária referente à acusação sobre o exercício 2007.

Por fim, necessário reconhecer a ocorrência de equívoco do julgador singular ao aplicar uma multa recidiva quando da sentença prolatada, sem a observância da diretriz introduzida pela Lei n° 10.094/2014, que a partir de 1° de março 2014, condicionou o lançamento da propositura de multa recidiva, de forma exclusiva, ao auditor fiscal quando da lavratura do auto de infração em consonância ao que dispõe os artigos 38, §1° c/c 40, ambos da Lei citada, conforme norma abaixo transcrita:

Art. 38. *Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência,* ***de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.***

§ 1º *Para fins do disposto no "caput", no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.*

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis****, inclusive as recidivas, quando for o caso****.*

Como se vê, na forma delineada pela Lei do PAT cabe o lançamento da penalidade recidiva ao autor do procedimento fiscal e não a cargo do julgador singular, que, na hipótese de ser constatada a ocorrência de antecedente fiscal com recidiva não sugerida pela fiscalização, deve retornar os autos para que a autoridade fiscal possa confirmar o fato em pesquisas sobre antecedentes fiscais e propor a multa recidiva no próprio lançamento indiciário, situação não ocorrida ao caso presente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, vislumbro a necessidade de exclusão da multa por reincidência fiscal aplicada pelo julgador singular, por deixar de atender ao comando normativo previsto em nossa legislação tributária.

Por fim, reconheço acerto na redução da penalidade aplicada sobre as infrações apuradas, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, porém cabia, ainda, ser reduzida a penalidade incidente sobre a infração apurada no exercício de 2007, que se manteve, indevidamente, no percentual de 150%, quando o correto seria no percentual de 100% do imposto, necessitando, portanto, sua adequação para o valor devido, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Multa Recidiva**	**Total**
	Início	**Fim**				
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2007	31/12/2007	80.326,16	80.326,16	0,00	160.652
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2008	31/12/2008	25.639,16	25.639,16	0,00	51.278,
TOTAL			105.965,32	105.965,32	0,00	211.930

“EX POSITIS”,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O **-** pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento do primeiro*e *provimento parcial do segundo***,** alterando, quanto aos valores,a decisão da instância julgadora prima que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0000655/2012-67 (fl.8), lavrado em 24 de abril de 2012, contra a empresa LOJAS PRIMAVERA LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.033.622-8, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R$ 211.930,64 (duzentos e onze mil, novecentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 105.965,32 (cento e cinco mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I e 150 c/c o artigo 646, todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R$ 105.965,32(cento e cinco mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Em tempo, cancelo, por indevida, a importância de R$ 214.649,77 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e quarenta e nove reais e setenta e sete centavos), sendo R$ 36.228,15 (trinta e seis mil, duzentos e vinte e oito reais e quinze centavos), de ICMS, e de R$ 178.421,62 (cento e setenta e oito mil, quatrocentos e vinte e um reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração e multa recidiva.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de novembro de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF