



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo 135.542.2014-0

Recurso VOL/CRF Nº 186/2015

Recorrente: SONIA MARIA PEREIRA DE MEDEIROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS.

Autuante: FRANCISCA R S DE A FERREIRA.

Relatora: DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR AFASTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O lançamento fiscal descreve de maneira clara e objetiva o fato imponible e o montante tributável, não se vislumbrando caso de nulidade por cerceamento de defesa.

Nos casos de apuração de omissão de receitas, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro e na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2014-21, lavrado em 27/8/2014, contra a empresa SONIA MARIA PEREIRA DE MEDEIROS, inscrição estadual nº 16.149.520-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 709.820,50 (setecentos e nove mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 354.910,25 (trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dez reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 643, §4º e artigo. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 354.910,25 (trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dez reais e vinte e cinco centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei

nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
07 de abril de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2014-21, lavrado em 27/8/2014, contra a empresa SONIA MARIA PEREIRA DE MEDEIROS, inscrição estadual nº 16.149.520-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS
>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS OMITIU SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, IRREGULARIDADE DETECTADA ATRAVÉS DA CONTA MERCADORIAS.

- 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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE EFETUOU DESEMBOLSOS COM VALORES SUPERIORES ÀS RECEITAS, CONFIGURANDO A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO, IRREGULARIDADE DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I c/c art. 646 e parágrafo único e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 709.820,50, constituído de, 354.910,25, de ICMS, e R\$ 354.910,25, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 27/8/2014, a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 26/9/2014 (fls. 30-43).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 50), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mantendo integralmente o crédito tributário apurado pela fiscalização (fls.52-60).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/5/2015, conforme AR (fl. 62), a autuada apresentou recurso voluntário, em 3/6/2015 (fl. 67-81).

No seu recurso argui a prescrição (decadência) do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 a 31/12/2009.

Citando decisões do STF, atribui efeito desproporcional e confiscatório ao percentual de multa aplicado.

Aponta cerceamento de defesa, por vício de fundamentação, por ausência de indicação precisa da forma de cálculo empregada.

Diz que houve erro de soma nos valores do ICMS cobrado.

Ao final, requer o acolhimento das preliminares de prescrição (decadência) e vício de fundamentação, por impedirem a defesa do contribuinte.

No mérito, requer que o recurso seja julgado totalmente procedente, em vista do equívoco da autoridade fazendária.

Requer, ainda, que se procedam as diligências necessárias para a constatação dos valores devidos.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2014-21, lavrado em 27/8/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em primeiro lugar, devemos considerar que o lançamento fiscal atende aos requisitos do art. 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos no art. 41, da Lei nº 10.094/2013, vejamos os dispositivos:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei nº 10.094/2013.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Com referência às alusões da recorrente de que não há indicação precisa da forma de cálculo empregada, temos a considerar que o ICMS cobrado, nos exercícios de 2009, 2012 e 2013, é fruto da diferença levantada na Conta Mercadorias, onde foi observada diferença tributável, em razão da empresa ter apresentado um volume de vendas inferior ao CMV acrescido de 30% (trinta por cento).

Em outra via, os valores cobrados nos exercícios de 2010 e 2011, se referem à diferenças tributáveis apuradas em Levantamento Financeiro, outra técnica fiscal muito conhecida e utilizada, onde o total das receitas auferidas pelo contribuinte devem satisfazer o somatório de suas despesas, sendo passível de tributação qualquer diferença a menor encontrada.

Tais procedimentos estão previstos na legislação tributária da Paraíba, como métodos de aferição obrigatórios, sendo bastante corriqueiros no âmbito da fiscalização e conhecido deste Colegiado em inúmeros julgados. Vejamos o que determina o art. 643, I e II, do RICMS/PB, sobre os procedimentos:

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.

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado; II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) 687 acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Assim, não se vislumbrando caso de nulidade nem qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, afasto a preliminar, por considerar que os métodos de aferição contemplam de maneira clara e objetiva o cálculo do imposto devido, na forma prevista no ordenamento tributário do Estado da Paraíba.

Considere-se, ainda, que os documentos anexados aos autos são suficientes para o deslinde da

questão e o convencimento desta relatoria, não se caracterizando oportuna a realização de novas diligências.

Decadência

No que diz respeito à prescrição do crédito tributário, referentes a fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, queremos supor que a recorrente quis se referir à decadência do referido crédito.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o

direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o sujeito passivo foi autuado pela fiscalização por omissão de vendas de mercadorias tributáveis apurada em levantamento financeiro e conta mercadorias, tratando-se, portanto, de fatos geradores não declarados.

Logo, não há que se falar em pagamento a menor, tendo em vista que o valor dessas operações (omitidas) não foi registrado nos livros fiscais, nem computado na apuração mensal do imposto. Assim, nada havendo o que se homologar, os valores omitidos devem ser providenciados através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, conforme o art. 173, I, do CTN, acima transcrito.

Portanto, fica afastada a decadência, considerando que o lançamento fiscal se consolidou em 27/8/2014, com a ciência da autuada. Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, só viriam a ser alcançados pela decadência, em 1º/1/2015, ou seja, decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (1º/1/2010).

Mérito

Conta Mercadorias

A primeira acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2009, 2012 e 2013, onde a fiscalização apurou diferença tributável, em razão de o contribuinte não ter alcançado a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos (*fls. 09, 18 e 21*).

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

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;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimientos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

No seu recurso, a recorrente alega que o lançamento fiscal não descreveu de forma clara a fórmula de cálculo empregada.

Ora, o cálculo do imposto decorre, como já observado, de imposição da legislação que obriga aos contribuintes que não apuram o lucro real a guardar uma margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV.

Neste sentido, tomando-se como exemplo a Contas Mercadorias do exercício de 2013 (fl. 21), verifica-se que a empresa apresentou um CMV de R\$ 685.386,13, com um volume de vendas de 460.145,02, verificando-se um prejuízo bruto de R\$ 225.241,11.

Ora, como deveria apresentar uma margem de lucro de 30% sobre o CMV, suas vendas deveriam ser de R\$ 891.001,97 (685.386,13 + 30%), assim, restou uma diferença tributável de R\$ 430.856,95. Aplicando-se a alíquota de 17% chega-se a um ICMS de R\$ 73.245,68, conforme

demonstrado no Levantamento da Conta Mercadorias do exercício referido.

Lançando mão da máxima de que a ninguém é dado o direito de desconhecer a Lei, há de se ressaltar que os cálculos acima demonstrados estão previstos na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, fazendo parte do dia a dia da contabilidade das empresas comerciais, assim, o seu desconhecimento pode acarretar o lançamento de ofício por falta de pagamento do imposto com base na legislação de regência.

Assim, ratifico os termos da decisão singular por considerar correto o lançamento fiscal.

Levantamento Financeiro

A denúncia trata de diferença tributável detectada em Levantamento Financeiro, onde a fiscalização apurou diferenças tributáveis nos exercícios de 2010 e 2011, conforme demonstrativos anexados ao processo (*fls. 13, 14, 16 e 17*), que foram objeto de lançamento no presente auto de infração.

O método está respaldado 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, inclusive o recolhimento de impostos.

O procedimento 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; (g.n.).

§ 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 as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso dos autos, as receitas da empresa nos exercícios considerados não foram suficientes para fazer frente às suas despesas, como se pode observar, no demonstrativo do exercício de 2010 (*fl. 13*), as receitas auferidas pelo contribuinte totalizaram R\$ 271.348,97, enquanto as despesas alcançaram um montante de R\$ 635.121,35, encontrando-se uma diferença tributável de R\$ 363.772,38, com um ICMS a recolher de R\$ 61.841,30.

Há, ainda, que se ressaltar que não procedem as alegações da recorrente de que houve erro de soma das parcelas do imposto no lançamento fiscal. Observe-se, pelo demonstrativo abaixo, que o total do ICMS a exigir é de R\$ 354.910,25 e não R\$ 343.755,29, como alegado pela recorrente.

Assim, sem reparos a fazer quanto ao lançamento fiscal, ratifico os termos da decisão de primeira instância.

Redução da Multa

Da mesma forma, a penalidade aplicada pela auditoria, observou o percentual de 100% (cem por cento), previsto no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com a redação da Lei nº 10.008/2013, *verbis*:

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

(...)

V – de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

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;

No que se refere às alusões da autuada de que o percentual cobrado é desproporcional e confiscatório, cabe considerar que o Princípio Constitucional do Não Confisco está restrito aos tributos, não devendo ser estendido às multas, em virtude de estas não se configurarem como tal, mas sim como sanções por ato ilícito, cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado.

Ademais, a análise da constitucionalidade das leis está fora da esfera de competência dos Tribunais Administrativos, conforme determinação do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 55. *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Dessa forma, concluímos, por ratificar o crédito tributário fixado na decisão proferida na primeira instância, por considerar que se procedeu em consonância com os ditames da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2014-21, lavrado em 27/8/2014, contra a empresa SONIA MARIA PEREIRA DE MEDEIROS, inscrição estadual nº 16.149.520-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 709.820,50 (setecentos e nove mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 354.910,25 (trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dez reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 643, §4º e artigo. 646 e parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 354.910,25 (trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dez reais e vinte e cinco centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora