



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº118.531.2103-8

Recurso VOL/CRF nº.334/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PANIFICADORA UNIÃO LTDA. ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO–CAMPINA GRANDE

Autuante: HÉLIO VASCONCELOS

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Provas carreadas aos autos impeliram o refazimento do Levantamento Financeiro, revelando a inexistência de diferença tributável, acarretando a sucumbência do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da 1ª 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 *provimento* a fim de reformar a sentença monocrática, *julgando improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001477/2013-72, lavrado em 9/9/2013, contra a empresa PANIFICADORA UNIÃO LTDA. ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.000.036-0, já qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo,

em 08 de fevereiro de 2018.

Nayla Coleli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GILVIA DANTAS MACEDO e MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77, da Lei nº 10.094/2013, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001477/2013-72, lavrado em 9 de setembro de 2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

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

Considerando infringidos os artigos 158, I; art.160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 3.469,07, sendo R\$ 1.734,52 de ICMS e R\$ 17.34,52 de multa por infração com arrimo no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls.4/5 dos autos. Registre-se também que o Termo de Exclusão do Simples Nacional se encontra anexo aos autos, fls. 6, porém não há ciência do contribuinte no referido Termo nem subscrição do emitente.

Regularmente cientificada da ação fiscal em 12/9/2013, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 7), conforme art. 698, II, do RICMS/PB, a empresa autuada apresentou peça reclamatória (fls. 9/12), informando ser sua atividade principal o ramo de panificação, requerendo a nulidade do libelo basilar, calcado na denúncia de omissão de receita, como também do crédito tributário respectivo, alegando ser detentora de escrita contábil regular, nos termos da legislação vigente. A reclamante acostou aos autos documentos contábeis às fls. 13/41.

Observando o trâmite processual regular, o auditor fiscal foi instado (fls. 42) a apresentar contestação às razões da autuada. Neste sentido, o autor relata (fls. 43/44) que a reclamante alegou não lhe ser aplicável o Levantamento Financeiro, pois é detentora de escrita contábil. Além disso, trouxe aos autos as seguintes informações: saldos inicial e final de caixa, duplicatas a pagar no próximo exercício e duplicatas pagas no exercício anterior.

Dando seguimento, o fazendário alerta que a contabilidade ora apresentada foi registrada na Junta Comercial do Estado da Paraíba em 3/9/2013 (fls. 19), ou seja, em data posterior ao início da fiscalização, em conformidade com o Termo de Início de Fiscalização (fls. 51), cuja ciência data de 5/7/2013, violando o § 7º do art. 643 do RICMS/PB, que determina o aceite das escritas contábil e fiscal para realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, no prazo estipulado pela fiscalização.

O agente do Fisco acrescenta que a referida contabilidade está desprovida de qualquer documento probatório, por isso requer a manutenção do feito fiscal.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida V. de Rezende, que decidiu pela procedência do feito, conforme sentença às fls. 52/57.

Prosseguindo, a empresa autuada foi comunicada da decisão singular, conforme Notificação nº 00062273/2016 e Aviso de Recebimento – AR, os quais estão anexos às fls. 61/62. Em resposta, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 63/68).

No recurso voluntário (fls. 63/68), o contribuinte alega que o levantamento financeiro não lhe é aplicável por se tratar de panificadora, que opera exclusivamente com produtos sujeitos à substituição tributária, ou seja, o ciclo de tributação é exaurido pela entrada, conforme legislação de

regência.

Aduz ser estabelecimento empresarial que não monta conta gráfica de ICMS para cotejar crédito e débito de ICMS, pois a tributação se dá pelas entradas em virtude da Substituição Tributária.

Apesar de considerar o Levantamento Financeiro como técnica inidônea para o segmento em que atua, a recorrente analisa-o, concluindo que este encontra-se com vícios, pois o auditor fiscal não considerou os valores de duplicatas a pagar no próximo exercício, não comprovou documentalmente as despesas administrativas, encargos trabalhistas, energia, água, telefone, condomínio, não computou os saldos de caixa.

Repisa que a técnica de auditoria, Levantamento Financeiro, não pode ser aplicada a estabelecimento do ramo de panificação, pois o Fisco pode aplicar presunção *juris tantum*, todavia, para estabelecimentos que operam com saídas de mercadorias tributáveis, que não seria o caso.

Por fim, pleiteia o recebimento do recurso voluntário a fim de que seja declarada a improcedência do libelo basilar, assim como o banimento do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 6) por não se prestar à finalidade pretendida, pois a Res. 15 do CGSN não se aplica à matéria nem a autoridade notificante tem competência para exclusão requerida.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Contudo, examinando as razões agitadas no recurso voluntário em tela, decidimos retornar o feito ao seu autor em diligência (fls. 72/73) para que este respondesse as seguintes indagações, litteris:

“Em vista disso, remeto o processo à Repartição Preparadora para solicitar ao fiscal autuante que esclareça porque não considerou os saldos de Duplicatas e Caixa, reclamados pelo contribuinte, assim como informar se realizou arbitramentos das despesas supracitadas.”

Importante registrar que assinalamos no pedido de diligência a falta de capitulação no RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, para arbitramento das despesas na feitura do Levantamento Financeiro, conforme despacho (fls. 72), assim como comentário da recorrente às fls. 67.

No intuito de atender ao pedido de diligência deste Colegiado, o fazendário expediu as Notificações

n^{os} 01171293/2017 e 02041229/2017, a partir daí, recepcionou os comprovantes de despesas (fls. 80/221) da recorrente, refez o Levantamento Financeiro (fls. 78/79), concluindo pela inexistência de omissão de receita.

Por oportuno, acrescenta que não considerou os valores das duplicatas e os saldos de Caixa porque a escrita contábil foi registrada na Junta comercial após o início da fiscalização, conforme narrado às fls. 43/44.

Enfim, os autos foram, mais uma vez, encaminhados a este órgão julgador ad quem para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Inconformada com a sentença singular, a empresa autuada, ora recorrente, impetra recurso voluntário a este Colegiado, nos termos da legislação vigente.

Antecedendo à discussão de mérito da lide, importante registrar que a recorrente alega operar exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de tributação da substituição tributária por ser do ramo de panificação, assim, não teria as saídas de mercadorias tributadas, portanto, não poderia praticar a infração ora examinada.

De fato, na hipótese do estabelecimento operar exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de tributação da substituição tributária, que exaure o ciclo de tributação, não vislumbro a possibilidade da omissão de receita, como denunciado no libelo basilar. Todavia, esta afirmativa não restou documentalmente provada nos autos.

Passemos a análise do mérito da denúncia de **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO - NO EXERCÍCIO DE 2012.**

Neste caso, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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. (...)

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.”* (Grifo nosso).

Como se deflui da legislação acima transcrita, o levantamento financeiro consiste em técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação financeira, independente da adoção de uma escrituração contábil regular ou não, no qual 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, a recorrente se manifestou contra o Levantamento Financeiro, alegando que os valores das despesas foram arbitrados pelo autor, pois não constavam nos autos documentos probatórios daqueles montantes, logo seriam inaceitáveis, haja vista a ausência de amparo legal para arbitramento das despesas. Além disso, o sujeito passivo também alegou que a fiscalização não havia computado no Levantamento Financeiro os valores de Duplicatas a Pagar no Próximo Exercício e os saldos inicial e final de Caixa.

Desse modo, com o objetivo de sanar as dúvidas agitadas pela recorrente, solicitamos ao autuante a realização de diligência para fins de comprovação documental despesas arroladas no demonstrativo fiscal como também se manifestar acerca dos demais valores arguidos pelo contribuinte.

Em reposta, o auditor fiscal coletou os documentos probatórios das despesas (fls. 80/221), por meio de notificações, refez o Levantamento Financeiro (fls. 78/79), concluindo pela inexistência de diferença tributável, ou seja, não houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Ademais, o fazendário elucidou que não considerou os valores de *Duplicatas a Pagar no Próximo Exercício e os saldos inicial e final de Caixa* na composição do Financeiro, porque estes constavam na escrita contábil que foi registrada na Junta Comercial do Estado da Paraíba em 3/9/2013, ou seja, após o início da ação fiscal que se deu em 5/7/2013, conforme fls. 19/51. Assim, o auditor fiscal entendeu que estes montantes não poderiam ser acolhidos como prova em prol do contribuinte, haja vista a disposição contida no § 7º do art. 643 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcrito, como também pela falta de comprovação documental hábil:

“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.

(...)

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, **no prazo estipulado pela fiscalização.**” (grifos nossos)

No tocante ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, anexo às fls. 6, entendo que este NÃO contém a ciência do contribuinte nem a subscrição do auditor fiscal emitente, logo, a meu ver, não se firmou a relação processual, por isso este instrumento não está apto a produzir os efeitos pretendidos.

Além disso, perscrutando as informações constantes no Sistema ATF desta Secretaria de Estado da Receita, conforme consulta anexa às fls. 224, verificamos que foi formalizado o Processo nº 1185442013-5, que trata do Termo de Exclusão do Simples Nacional decorrente do auto de infração que instrui estes autos, ou seja, o referido Termo integrou processo próprio, acima citado, não estando em exame ou discussão nestes autos.

Diante disso, sobrevém a necessidade de reforma da sentença singular a fim de excluir o crédito tributário em comento, cujo próprio autor reconheceu ser improcedente, conforme Levantamento Financeiro (fls.78/79) e informação fiscal (fls. 76), que foram elaborados após a diligência fiscal.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *provimento* a fim de reformar a sentença monocrática, *julgando improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001477/2013-72, lavrado em 9/9/2013, contra a empresa PANIFICADORA UNIÃO LTDA. ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.000.036-0, já qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de fevereiro de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora