



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

PROCESSO Nº175.739.2013-0

Recurso VOL/CRF nº034/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:MESTRE DECOR MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:SUBGERENCIA DA REC.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA 3ª REGIÃO.

Autuante:RUBENS AQUINO LINS.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. SIMPLES NACIONAL. PRESUNÇÃO APLICADA EQUIPARADA AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTE NAS DESPESAS DOS EXERCÍCIOS FISCALIZADOS. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA TRIBUTÁRIA NO EXERCÍCIO DE 2008. PARCIALIDADE DA EXIGÊNCIA NO EXERCÍCIO DE 2009. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- Caracterizada a procedência da infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais. Nos autos, não se verifica a ocorrência de decadência sobre os fatos geradores objeto do lançamento de ofício, sendo impertinentes os argumentos recursais para descaracterização do lançamento indiciário diante da aplicação da presunção de omissões de receitas aos contribuintes enquadrados na sistemática do Simples Nacional. - Parcialidade da exigência fiscal apurada no levantamento financeiro, diante da inexistência de diferença tributária no exercício de 2008, quando das alegações de ocorrência de arbitramento indevido e de acolhimento de provas que atestam a ocorrência de erro no cômputo das despesas questionadas, restando mantida parte da repercussão tributária da acusação original sobre o exercício de 2009.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática que julgou *procedente* e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002145/2013-05, lavrado em 12/12/2013, contra a empresa MESTRE DECOR MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA EPP., inscrição estadual nº 16.033.8751, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 21.792,62 (vinte e um mil, setecentos e noventa e dois reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 10.896,31 (dez mil,

oitocentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), de ICMS ,por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 10.896,31 (dez mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e um), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de R\$ 31.469,34 (noventa e três mil, cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos) sendo R\$ 15.734,67 (quinze mil, setecentos e trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 15.734,67 (quinze mil, setecentos e trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos), multa por infração, em vista das fundamentações apresentadas neste voto.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de março de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara , PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em pauta o recurso voluntário impetrado pelo contribuinte, 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 93300008.09.00002145/2013-05, lavrado em 12 de dezembro de 2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

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.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou o crédito tributário na quantia total de R\$ 53.261,96, sendo R\$ 26.630,98, de ICMS, por infração aos artigos 158, I c/c art.160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, e artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 26.630,98, de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas “f”, da Lei 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, em 19/12/2013, nos termos do art. 11, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, vindo a apresentar peça reclamatória consoante fls. 39 a 46 dos autos, argumentando diversas situações de fato contrárias ao lançamento indiciário, a exemplo de empréstimos de capital de giro e de duplicatas a pagar, requerendo, diante das alegações apresentadas, a correção e reconhecimento de valor diminuto a pagar do auto de infração guerreado.

Em contestação, o auditor fiscal desqualifica as alegações apresentadas acerca da decadência invocada e com relação ao Levantamento Financeiro de 2008 e 2009, informa que considerou os empréstimos bancários referenciados, bem como foram aceitas os montante de “duplicatas a pagar do período”, valor este extraído das informações sobre as duplicatas contidas nas notas fiscais (relação em anexo), querendo que seja mantido, na íntegra, o Auto de Infração em questão.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos declarados conclusos e remetidos à GEJUP, onde o julgador fiscal sentenciou a questão pela procedência da exigência fiscal, conforme sentença às fls. 74 a 83 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 14/12/2016, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 88), impetrando recurso contrário à decisão monocrática, reiterando

argumentações e fundamentações já discorridas na fase de reclamação, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

- que a decisão medrou em erro, no tocante a primeira acusação, ao não considerar o efeito decadencial sobre os fatos apurados nos meses de março a dezembro de 2008, na dicção do art. 22, §§§1º, 2º e 3º da Lei nº 10.094/12013, conforme jurisprudência deste Colegiado;

- que o julgador singular não reconheceu erros na apuração do levantamento financeiro, visto que fisco se utiliza de arbitramentos injustificados para a composição das despesas nos exercícios de 2008 e 2009, não sendo reconhecidas as rubricas de “Impostos, Multas e Taxas Estaduais”; Simples Nacional e DARF Federais” e de “Despesas Sociais e Trabalhistas”, sendo necessária a decretação de nulidade do ato administrativo de lançamento sem prova da materialidade delitiva;

Por fim, requer que seja o Auto de Infração anulado para que outro possa ser feito sem os vícios da decadência e da ausência de prova com reconhecimento das razões apresentadas para acolhimento de provimento do recurso voluntário.

Conclusos e remetidos, a este Colegiado, com devido sorteio e distribuição.

Este é o relatório.

VOTO

Em face de inexistência de razões preliminares a ser enfrentadas, parto para análise meritória da demanda “*sub judice*”, onde faço necessário separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

Acusação 1:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS>>Aquisições de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto nos exercícios de 2007 e 2008:

Para esta acusação, vislumbra-se que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

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 autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g. n)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez realizadas aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Os fatos apurados evidenciam que as mercadorias constantes nas notas fiscais de aquisição revelam uma falta de escrituração devida, onde a recorrente não ataca ou questiona o cerne da questão em seu mérito, vindo, apenas, alegar decadência sobre o período de maio a dezembro de 2008.

Em verdade, vejo haver uma confusão de entendimento da recorrente acerca de aplicabilidade do instituto da decadência sobre o lançamento presente sob o prisma legal do art. 150, §4º, do CTN, fato este que já teve esclarecimento e encaminhamento recorrido pelo julgador singular, do qual comungo com sua fundamentação.

Neste contexto, se faz necessário tecer algumas considerações iniciais acerca do tema da decadência, donde, como se sabe, 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;

Tal redação foi recepcionada pela legislação tributária estadual, a exemplo do artigo 23 da Lei nº 10.094/2013, infra:

Art. 23. O direito de constituir o crédito tributário **extingue-se com o decurso de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria 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, conforme disciplinado no art. 150, do CTN, *verbis*:

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.**

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, acima transcrito.

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 à homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, 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. (g.n.).*

Como se observa, tanto o art. 150, § 4º do CTN, como o art. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, remetem à data de ocorrência do fato gerador, para a contagem do lustro decadencial. Note-se que o dispositivo da Lei Estadual foi ainda mais preciso ao introduzir a expressão: “**contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador**”.

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 constitui-lo pelo lançamento, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Logo, caso o sujeito passivo registre incorretamente o débito do imposto ou apure de forma indevida o montante a pagar, têm o Fisco o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício a diferença porventura verificada, conforme dispõem os artigos 150, § 4º, do CTN, e art. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, não cabendo outra interpretação para deslocamento desse marco.

Não se perca de vista que não havendo antecipação do pagamento nem a entrega da declaração, que recaem nas hipóteses de omissões de receitas, a diferença encontrada deve ser providenciada pela Fazenda Estadual, através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma prescrita pelo art. 173 I, do CTN, supramencionado.

Nesta toada, verifica-se haver, *data venia*, um grande equívoco de entendimento da recorrente, através do nobre causídico, ao tentar correlacionar a denúncia de “falta de lançamento de NF de aquisições nos livros próprios-presunção de omissão de saídas”, com a qualquer hipótese de antecipação de pagamento ou de entrega de declaração, visto que a denúncia acima é lastreada em uma omissão de lançamento de operações de vendas pretéritas realizadas sem cobertura documental, portanto, sem conhecimento prévio do Fisco acerca do fato gerador ocorrido, diante de se tratar de saídas omitidas, cabendo a adoção da regra geral prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, para efeito de contagem do prazo de lançamento de ofício.

Portanto, não cabe o acolhimento da tese de decadência balizada no artigo 150, §4º do CTN, para a acusação de “falta de lançamento de NF de aquisições nos livros próprios-presunção de omissão de saídas”, pois sequer fatos geradores foram declarados, muito menos impostos foram recolhidos sobre uma base omitida de faturamento, não podendo haver confusão ou tentativa de correlacionar a qualquer hipótese de recolhimento parcial de ICMS no período de maio a dezembro de 2008, quando se sabe que possíveis valores recolhidos, em tese, representam a parcela tributária declarada e apurada, que pode ter reflexo de repercussão de pagamento ou não, no entanto, sobre fatos conhecidos e externados pelo próprio contribuinte em seus livros fiscais e/ou contábeis, diferentemente das operações fiscais que tiveram constatação de omissão documental, sem prévio conhecimento da autoridade fiscal, com base em uma técnica presuntiva prevista no artigo 646 do RICMS/PB.

Como se vê, o dia *a quo* do prazo decadencial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando declarados pelo sujeito passivo é o do fato gerador, diferentemente da situação especificada na denúncia não atingida pela decadência que retrata uma ocorrência em que o contribuinte omitiu base de tributação em face da constatação de entradas de mercadorias não registradas em sua escrituração, não havendo, assim, qualquer conhecimento do fato gerador motivador da receita “*extra caixa*” utilizada naquelas operações, muito menos recolhimento total ou a menor de ICMS em relação à eclosão dos fatos geradores em período de apuração.

Dessa forma, não há como comungar com a tese recursal acerca da existência de decadência sobre a acusação de “falta de lançamento de NF de aquisições nos livros próprios-presunção de omissão de saídas”, pautada no art. 150, §4º, do CTN.

Quanto ao questionamento de mérito, vejo que nada foi trazido em matéria de prova capaz de inquinar a presunção prevista para o caso em espécie. Nesta esteira, reitero os termos da fundamentação de decidir do julgador singular, de que as aquisições de mercadorias com notas fiscais sem a devida declaração nos livros fiscais e contábeis próprios, representa uma patologia fiscal que denuncia a ocorrência de omissão de receitas que não encontra amparo no Caixa escritural, posto que a situação infracional surgiu da constatação de uso de fonte de receitas não declaradas.

Portanto, a repercussão tributária baseia-se na constatação de aquisições não declaradas e pagas

com uso de receitas não declaradas nas contas “Caixa” e/ou “Banco”, com origem financeira que não encontra lastro no faturamento declarado, cujo registro foi omitido em momento pretérito para fazer frente à ocorrência de despesas não contabilizadas porque emergiram de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Nesta senda, materializou-se a presunção legal de saídas por vendas sem lastro documental, formadoras de receitas marginais, que foram usadas para pagamento das aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não estão registradas, situação que não se confunde com as receitas próprias e declaradas ou em disponibilidade em Conta Caixa, vez que não foram utilizadas para pagamento das tais operações mercantis omitidas.

Acusação2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009:

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 no Levantamento Financeiro realizado nos exercícios de 2008 e 2009.

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. (...)

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, onde 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 apenas se manifesta contrária ao cômputo das despesas de “Impostos, Multas e Taxas Estaduais”; Simples Nacional e DARF Federais” e de “Despesas Sociais e Trabalhistas”, por afirmar a ocorrência de arbitramento injustificado, situação que justificaria medida de nulidade do ato administrativo de lançamento por vício material de ilegalidade.

Vejo, também, que não ocorreu questionamento quanto aos demais itens pertinentes ao grupo das receitas auferidas de parte das despesas realizadas que foram analisadas pelo julgador singular, razão pela qual mantenho a fundamentação inicial quando do julgamento do processo na fase impugnatória, donde concluo pela certeza quanto à legitimidade da origem financeira destas rubricas nos procedimentos fiscais.

Com efeito, apesar é de conhecimento amplo que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. Da análise inicial do lançamento indiciário é de se vislumbrar que a peça acusatória retrata com precisão a natureza da infração cometida, a capitulação da infração e a propositura adequada da penalidade, não existindo na análise de formalização da denúncia elementos capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização, diante da dicção 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;

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, vejo que a infração foi bem apontada no auto de infração, com definição dos fatos geradores, dos dispositivos infringentes, tornando descabida a arguição por iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Assim, em *prima facie*, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade seja por vício formal ou material, além do contribuinte ter exercido pleno direito incapaz, portanto, capaz de provocar cerceamento de defesa.

Vislumbro, também, que a fiscalização utilizou das informações necessárias para a feitura do procedimento fiscal com base nos dados declarados pela própria empresa fiscalizada. Não cabe, agora, após ação fiscal apontar que as informações prestadas são inverídicas a título de informação para a apuração do fato delitivo, não cabendo a propositura de iliquidez e incerteza na exação fiscal proposta.

Portanto, alegar que o procedimento fiscal encontra-se errado é por demais testar a inteligência do legislador ordinário em face de disposição normativa do artigo 37 da Lei nº 10.094/2013.

Pois bem, partindo para verificação da legitimidade das despesas questionadas, constatei a ocorrência de divergência de valores para a rubrica de “Impostos, Multas e Taxas Estaduais” e do “Simples Nacional e DARF Federais” com base na análise das informações prestadas no Portal do Simples Nacional pertinente ao recolhimento do SIMPLES NACIONAL em cada mês e ano de competência que foram declaradas no DASN, bem como na acolhida dos valores declarados de despesas tributárias pagas ao erário estadual contidas no relatório de recolhimento efetuado pelo contribuinte no sistema ATF - módulo cobrança que se presta para fazer prova a favor do fisco estadual, necessária a realização desta retificação no procedimento da auditoria, diante da alegação de haver um suposto arbitramento, conforme documentação acosta em termo de juntada às fls. 102 a 120 dos autos.

Neste sentido, o valor das despesas com “Impostos, Multas e Taxas Estaduais” no exercício de 2008 passou de R\$ 68.261,74 para R\$ 65.496,50. Em 2009, verifica-se que o valor da respectiva despesa passou de R\$ 56.903,45 para R\$ 61.441,93, situação devidamente comprovada no sistema ATF – Módulo Arrecadação, pertinente a inscrição do contribuinte.

Sobre os valores pagos do Simples Nacional, verifica-se no Portal do Simples no link DASN do exercício de 2008 que o valor da despesa da rubrica “Simples Nacional e DARF Federais” foi de R\$ 62.170,83 e não de R\$ 63.536,57. Acerca do exercício de 2009, temos que o valor da respectiva despesa passou de R\$ 51.570,67 para R\$ 51.513,55, situação devidamente comprovada em declaração de recolhimento realizado pelo contribuinte pertinente ao Regime de recolhimento simplificado.

Outrossim, acolho o pleito de que ocorreu arbitramento da rubrica “Despesas Sociais e Trabalhistas”, visto que a fiscalização não comprovou a origem documental dos valores alocados a título de despesas realizadas e pagas, pelo que procedo à exclusão dos respectivos itens de dispêndio.

Dessa forma, para uma melhor assimilação e visualização dos ajustes realizados no procedimento, passo a demonstrar a composição do Levantamento Financeiro dos exercícios fiscalizados, considerando os ajustes necessários e as fundamentações já promovidas pelo julgador singular, quando da decisão recorrida, senão vejamos:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DE 2008

RECEITAS	VALOR	DESPESAS	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício	727.231,00	Compras de Mercadorias no Exercício	559.755,61
(-Devoluções de vendas)		(devoluções de compras)	
(-)Duplicatas a Receber no próximo Exercício	(0,00)	(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	(68.982,00)
SUB-TOTAL	727.231,00	SUB-TOTAL	490.773,61
Saldo Inicial de Caixa	3.916,06	Duplicatas Pagas Referente ao Exercício Anterior	90.245,15
Saldo Inicial em Bancos(Saldo Devedor)	124,52)	(9. Impostos, Multas e Taxas Estaduais	65.496,50
Empréstimos Bancários e outros	43.450,80	Simples Nacional e DARF Federal	62.170,83
		Despesas com Honorário do Contador	7.600,00
		Despesas com Pro labore	5.650,00
		Despesas com Aluguéis	12.000,00
		Despesas com Energia, Telefone, Água	4.284,47
		Despesas Sociais e Trabalhistas	0,00
		Saldo Final de Caixa	2.271,43
		Saldo Final Banco (saldo negativo)	(538,54)
		Desp. Empréstimos, Taxas e Juros Bancários	

28.153,77

TOTAL DAS RECEITAS	817.260,45	TOTAL DAS DESPESAS	768.107,22
(-) Total das Despesas (se menor)	768.107,22	(-) Total das Receitas (se menor)	-
(=) Disponibilidade	49.153,23	(=) Omissão de Vendas	-
= DIFERENÇA TRIBUTÁRIA	0,00		
ICMS DEVIDO 17% ALÍQ. =		0,00	
MULTA (100%).....		0,00	
TOTAL DEVIDO.....		0,00	
.....			

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DE 2009

R E C E I T A S	VALOR	D E S P E S A S	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício	668.195,70	Compras de Mercadorias no Exercício	541.395,65
(-Devoluções de vendas)		(devoluções de compras)	
(-)Duplicatas a Receber no próximo Exercício	(0,00)	(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	(90.989,13)

SUB-TOTAL	668.195,70	SUB-TOTAL	450.406,52
Saldo Inicial de Caixa	2.271,43	Duplicatas Pagas Referente ao Exercício Anterior	68.982,00
Saldo Inicial em Bancos(Saldo Devedor)	(538,54)	Impostos, Multas e Taxas Estaduais	61.441,93
Empréstimos Bancários e outros	15.000,00	Simples Nacional e DARF Federal	51.513,55
		Despesas com Honorário do Contador	8.200,00
		Despesas com Pro labore	5.530,00
		Despesas com Aluguéis	12.000,00
		Despesas com Energia, Telefone, Água	2.756,29
		Despesas Sociais e Trabalhistas	0,00
		Saldo Final de Caixa	9.077,70
		Saldo Final Banco(saldo devedor)	9.111,41
		Desp. Empréstimos, Taxas e Juros Bancários	28.387,44
TOTAL DAS RECEITAS	684.928,59	TOTAL DAS DESPESAS	707.406,84
(-) Total das Despesas (se menor) -		(-) Total das Receitas (se menor)	684.928,59
(=) Disponibilidade -		(=) Omissão de Vendas	22.478,25

= DIFERENÇA TRIBUTÁRIA

ICMS DEVIDO 17% R\$ 3.821,30
ALÍQ. =

MULTA R\$ 3.821,30
(100%).....

TOTAL DEVIDO..... R\$ 7.642,60
.....

Pelo resultado acima, evidenciou uma situação deficitária no levantamento financeiro do exercício de 2009, porém em monta menor ao que foi apurado pela fiscalização, cabendo a redução da exigência diante da aplicação da presunção legal de omissão de vendas, sem pagamento do imposto estadual.

Sobre o demonstrativo financeiro do exercício de 2008, evidenciou-se a falta de repercussão tributária, diante da situação superavitária no procedimento fiscal, decaindo a acusação fiscal prevista pela na dicção do artigo 646, parágrafo único do RICMSPB.

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “**ad quem**”, a exemplo do Acórdão CRF nº 205/2017, da lavra deste conselheiro ao julgar o Recurso Hierárquico nº 104/2015, em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Comprovada a infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais, com exclusão de documentos fiscais já lançados pelo contribuinte antes da ação fiscal Recolhimento efetuado.

- Parcialidade da exigência fiscal sobre a 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 diante de correções efetuadas no cotejamento apurado, com remanescentes de crédito tributário recolhido.

- Ajustes no procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, evidenciou a real repercussão tributária com operações sujeitas à incidência do ICMS, situação reconhecida pela

recorrente do recolhimento efetuado.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, reformar a sentença proferida na instância prima de julgamento, acolhendo, parcialmente, os reclamos da recorrente, quanto aos valores devidos na segunda acusação, onde o crédito tributário ficará constituído, conforme o demonstrativo abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2008	31/03/2008	9,33	9,33	18,66
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2008	31/05/2008	6.012,61	6.012,61	12.025,22
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2008	31/08/2008	78,03	78,03	156,06
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2008	31/12/2008	221,00	221,00	442,00
FALTA DE	01/03/2009	31/03/2009	686,21	686,21	1.372,42

LANÇAMENTO
DE N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2009	31/23/2009	67,83	67,83	135,66
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2009	31/12/2009	3.821,30	3.821,30	7.642,60
TOTAL			10.896,31	10.896,31	21.792,66

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática que julgou *procedente* e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002145/2013-05, lavrado em 12/12/2013, contra a empresa MESTRE DECOR MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA EPP., inscrição estadual nº 16.033.8751, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 21.792,62 (vinte e um mil, setecentos e noventa e dois reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 10.896,31 (dez mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), de ICMS ,por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 10.896,31 (dez mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e um), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de R\$ 31.469,34 (noventa e três mil, cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos) sendo R\$ 15.734,67 (quinze mil, setecentos e trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 15.734,67 (quinze mil, setecentos e trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos), multa por infração, em vista das fundamentações apresentadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de março de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
CONSELHEIRO RELATOR