Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº125.650.2013-9
Recurso VOL/CRF nº.445/2016
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE:MARCIA CRISTINA DA SILVA NUNES
RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO-CAMPINA GRANDE
AUTUANTE:OSEIAS LUIZ LIRA
RELATORA:CONSª.NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Parcialidade da exigência fiscal sobre a comprovação de déficit financeiro em decorrência de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas no exercício de 2011, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com ajustes necessários na diferença tributável diante de provas elidentes acostadas aos autos.
Quanto às demais irregularidades, foram confirmadas,haja vista a falta de provas elidentes.

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 *desprovimento,* para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001560/2013-41 (fl. 7), lavrado em 24/9/2013, contra a empresa MARCIA CRISTINA DA SILVA NUNES, inscrito no CCICMS/PB, sob nº 16.163.751-5, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 8.965,67 (oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), sendo R$ 4.482,06 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 4.483,61 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais, e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 10.099,02 (dez mil e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

noventa e nove reais e dois centavos), sendo R$ 5.049,51 (cinco mil e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, e R$ 5.049,51 (cinco mil e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto nos moldes dos arts. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2013-41 (fl. 7), lavrado em 24 de setembro de 2013, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, **ipsis litteris**:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

pagamento do imposto, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

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

Considerando infringido os arts. 158, I, 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, 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 agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R$ 19.064,69, sendo R$ 9.531,57 de ICMS e R$ 9.533,12 de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei 6.379/96 c/c o art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios anexos às fls. 8/14 dos autos.

Regularmente cientificada da lavratura do libelo basilar (fl. 7), via postal, com Avisos de Recebimento – AR às fl. 34, nos termos art. 698, II, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o contribuinte impetrou peça reclamatória (fls. 16), na qual alega que solicitou cancelamento da inscrição estadual por não mais exercer o comércio como também afirma que as nota fiscais de entrada foram lançadas no livro Registro de Entradas. Documentos instrutórios, fls. 17 a 29.

Instado a apresentar contestação (fl. 30), o autor do feito fiscal comparece aos autos, dizendo que: a ciência do auto de infração não consta nos autos; as notas fiscais de entradas, ditas não lançadas, são referentes ao exercício de 2011, bem como confirma que estão lançadas no livro Registro de Entradas. Contudo, assevera que, neo exercício de 2011, foi promovido o Levantamento Financeiro que as referidas notas atestam as despesas.

Por fim, reitera o lançamento de todas as notas fiscais no livro pertinente, todavia, reafirma que não tem repercussão no crédito tributário apurado, daí solicita a procedência do feito fiscal.

Sem informações de antecedentes fiscais (fl. 35), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida V. de Rezende, que decidiu (fls. 38 a 44) pela parcial procedência do auto de infração *sub judice,*em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada, *in verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

As diferenças apuradas por meio das técnicas Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência. In casu, as alegações de defesa foram hábeis para elidir parte da acusação inserta na exordial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal com Aviso de Recebimento (fls. 48), a empresa impetrou recurso voluntário (fl. 50).

No recurso voluntário (fl. 50), o contribuinte reitera os argumentos apresentados na reclamação, acrescenta que trabalhou mais com mercadorias sujeitas à substituição tributária, tais como: gás Butano, tijolos, cimento e bloco de laje. Repete que não prosseguiu o exercício da atividade por não conseguir meios financeiros para continuá-la, pois estava apenas obtendo prejuízo. Documentos instrutórios, às fls. 51 a 102.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

Nestes autos, cuida-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2013-41 (fls. 7), lavrado em 24/9/2013, contra a empresa MARCIA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CRISTINA DA SILVA NUNES, devidamente qualificada nos autos, cujas acusações cuidam da prática irregular de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2012, e através de Levantamento Financeiro, correspondente aos exercício de 2010 e 2011.

Inicialmente, cumpre destacar a regularidade formal do lançamento de ofício referente às acusações baseadas no Levantamento Financeiro e na Conta Mercadorias, visto que não estão presentes nenhuma das hipóteses de nulidade previstas nos arts. 16 e 17 da Lei 10.094/2013, abaixo transcrito, *litteris*:

“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.”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Passemos ao exame do mérito da lide fiscal.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercícios de 2010 e 2011 –LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercício de 2012 – Omissão de saídas tributáveis.

Trata-se de infração alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente ao exercício de 2012, e o segundo, referente aos exercícios de 2010 e 2011, ambos embasados na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

“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”.

“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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

§ 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."

"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.

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." (Grifos não constantes do original).

Como se deflui da legislação acima transcrita, ambos os Levantamentos, acima referidos, são técnicas de auditagem absolutamente legítimas de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da autuada.

As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

O Levantamento Financeiro, por sua vez, consiste num método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação idêntica a da Conta Mercadorias: saídas tributáveis não faturadas.

Para tanto, efetua-se o balanceamento entre as vendas e os dispêndios, considerando-se os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos, inicial e final, em banco e caixa, caso o contribuinte seja possuidor de livro Caixa, do contrário, considera-se zero esses saldos correspondentes a essa rubrica. Tal procedimento encontra respaldo no art. 643, § 4º, I, e § 5º, do RICMS/PB, acima transcrito.

Nesse compasso, no valor das receitas e despesas computam-se as vendas e as aquisições de mercadorias independentemente do regime de tributação a que estiverem submetidas, e ainda que o contribuinte também opere com mercadorias isentas ou adstritas a outro regime de tributação, além do normal.

A diferença a maior verificada no valor das despesas autoriza a aplicação de que esta se originou de omissão de saídas tributáveis (Aplicação do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB), a qual é afastada mediante prova irrefutável da inocorrência do fato, erro na montagem do respectivo levantamento ou, ainda, ante a demonstração de que nem todas as saídas omitidas são de mercadorias tributáveis.

No caso em comento, a ora recorrente não trouxe no recurso voluntário argumentos ou provas documentais aptas a modificar o crédito tributário, visto que não apontou nenhuma inconsistência ou erro nos levantamentos fiscais em tela.

Contudo, na peça reclamatória, o sujeito passivo apontou que as notas fiscais de entradas, ditas não lançadas pelo autuante, estavam devidamente escrituradas, motivo pelo qual o julgador fiscal refez (fls. 41) o cálculo do ICMS devido expurgando os valores das notas fiscais de entradas não lançadas, restando o ICMS devido no valor de R$ 802,24.

Diante disso, não vislumbro nos autos provas hábeis para reformar o crédito tributário, assim, cumpre-me apenas demonstrar os valores do crédito tributário devido, após as correções promovidas pela instância *a quo*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento,* para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001560/2013-41 (fl. 7), lavrado em 24/9/2013, contra a empresa MARCIA CRISTINA DA SILVA NUNES, inscrito no CCICMS/PB, sob nº 16.163.751-5, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 8.965,67 (oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), sendo R$ 4.482,06 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e seis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 4.483,61 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais, e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 10.099,02 (dez mil e noventa e nove reais e dois centavos), sendo R$ 5.049,51 (cinco mil e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), de ICMS, e R$ 5.049,51 (cinco mil e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora

Phoca PDF