



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1394122014-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:INCOTELL IND. E COM. TEXTIL LOGÍSTICA LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG AMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora:SUBGER. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA 4ª REGIÃO

Autuante:ARMINDO GONÇALVES NETO

Relatora:CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O lançamento do imposto baseado no Levantamento Financeiro tem a função de inverter o ônus, ao contribuinte, de produzir prova, desconstitutiva, impeditiva ou modificativa do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 no mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001506/2014-87 (*fl.3*), lavrado em 03/09/2014, contra a empresa INCOTELL INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LOGISTICA LTDA, CCICMS nº 16.143.146-1, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante R\$ 21.690,34 (vinte e um mil, seiscentos e noventa), sendo R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE)

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001506/2014-87, lavrado em 03/09/2014 (fl. 3) no qual o contribuinte acima identificado é acusado da infração descrita na forma abaixo:

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. Regularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

NOTA EXPLICATIVA:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

Em decorrência das acusações, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 21.690,34 (vinte e um mil, seiscentos e noventa reais e trinta e quatro centavos) sendo R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS e R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº. 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais da acusação anexa pela fiscalização às fls. 8 a 17.

Depois de cientificada, através de AR (fls.22), em 11 de setembro de 2014, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou

impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, protocolada em 09 de outubro de 2014, por meio da qual afirma que:

- As mercadorias não foram vendidas, pois, conforme Livro de Registro de Inventário estão escrituradas em estoque final do exercício de 2009 e 2010;
- O imposto somente incidirá quando da venda destas mercadorias, ou seja, no momento em que ocorre o fato gerador do tributo;
- Não se pode autuar um fato distinto daquele previsto em Lei.

Diante destas alegações, a defesa requereu a Improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001506/2014-87.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 27), foram os autos declarados conclusos (fls. 28) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao Julgador Fiscal SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, de acordo com a sua ementa. Transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA COMPROVADA

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autorizam, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada em 09 de outubro de 2017 da decisão proferida pela instância prima, a autuada apresentou, em 20 de outubro de 2017, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fl. 40), a autuada limitou-se em repetir integralmente o conteúdo de sua Impugnação.

Ao final, a recorrente requer a Improcedência do Auto de Infração em análise.

Eis o breve relato.

VOTO

A questão dos autos versa sobre a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, formalizada pela empresa INCOTELL INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LOGÍSTICA LTDA; detectada por meio de Levantamento Financeiro dos exercícios de 2009 e 2010 (fls. 08 e 10).

Insta declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A fiscalização em comento notificou a empresa de ter omitido saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido tendo em vista que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

A acusação em análise originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada Levantamento Financeiro, este constitui em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, supracitado, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

No caso em discepção, a repercussão tributária tem suporte na presunção legal *juris tantum*, de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência de tal presunção.

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 inexistente, 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.

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.

Neste aspecto, a constatação de omissão de saídas de mercadorias gera presunção *juris tantum* de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, uma vez que todas as operações de saída de mercadorias devem obedecer ao comando dos arts. 158, I e 160, I do RICMS, abaixo reproduzidos:

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 de mercadorias.

Nota-se que, este comando normativo, ao garantir à Fazenda Pública recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte, o ônus de provar a improcedência da acusação, ou seja, a não realização do fato gerador presumido.

Neste sentido, como forma de garantir efetividade aos comandos inscritos nos artigos acima reproduzidos, a Lei Estadual nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece penalidade àqueles que violarem as disposições naqueles contidas. Senão vejamos:

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

(...)

V – 100% (cem por cento):

(...)

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 caso em análise, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro nos exercícios de 2009 e 2010, a fiscalização constatou que os pagamentos efetuados pelo contribuinte superaram as suas receitas auferidas o que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, procedimento previsto no artigo 646, § único do RICMS acima supracitado.

Ressalta-se por oportuno que a cobrança do referido imposto não se deu por simples dedução lógica do Auditor Fiscal mas, pela presunção legalmente estabelecida na legislação de regência do ICMS do Estado da Paraíba em seu artigo 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos 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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (*private label*) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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.

§ 9º A presunção de que cuida o parágrafo anterior 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.

Necessário destacar que, quanto aos levantamentos realizados pelo Auditor Fiscal, a recorrente não contesta nenhum dos valores neles registrados.

Em relação a esta acusação, a recorrente alega que as mercadorias tributáveis não foram vendidas, pois, conforme o Livro de Registro de Inventário as mesmas estão escrituradas em estoque final dos exercícios 2009 e 2010, inclusive com o lucro melhor que o exigido na legislação pertinente.

Conforme determina o artigo 56, parágrafo único, da Lei 10.094/2013, é da recorrente o ônus de provar por meio hábil que não houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias, que autorizassem a incidência da presunção legal já discorrida. Transcrevo:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Com efeito, o artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, prescreve uma presunção legal relativa, ou seja, que admite prova em contrário. Ao contribuinte, por sua vez, recai o ônus de afastar a ocorrência de tal presunção legal.

Assim, repita-se que, no caso em tela, sendo constatado que as receitas auferidas não foram

suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios fiscalizados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Dessa forma, ratifico os termos da decisão monocrática, por considerar que o julgador singular agiu conforme a legislação e as provas contidas dos autos.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001506/2014-87 (*fl.3*), lavrado em 03/09/2014, contra a empresa INCOTELL INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LOGISTICA LTDA, CCICMS nº 16.143.146-1, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante R\$ 21.690,34 (vinte e um mil, seiscentos e noventa), sendo R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.845,17 (dez mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de Julho de 2018.

MAÍRA

CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora