Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1693112014-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
1ªRecorrida:GONDO & GONDO LTDA EPP.
2ªRecorrente:GONDO & GONDO LTDA EPP.
2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ
Autuante(s):ROSA VIRGINIA DE OLIVEIRA SCARANO
Relatora:CONS.ª MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.
A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja 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.
Constatada a ocorrência de vendas desacobertadas de nota fiscal, os optantes do regime do Simples Nacional ficam sujeitos à aplicação das alíquotas e penalidades próprias previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do regime.
Ajustes realizados, em face de provas contidas nos autos e nos arquivos da Secretaria, acarretaram a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do hierárquico e provimento parcial do voluntário para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002004/2014-73, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa GONDO & GONDO LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.111.792-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 203.175,18 (duzentos e três mil, cento e setenta e cinco reais e dezoito centavos), sendo R$ 101.587,59 (cento e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Decreto nº 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, e R$ 101.587,59 (cento e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, cancela o valor de R$ 13.268,42 (treze mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), sendo R$ 6.634,21 (seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), de ICMS, e R$ 6.634,21 (seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002004/2014-73, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa GONDO & GONDO LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.111.792-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2013, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2001, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R$ 216.443,60, composto de R$ 108.221,80, de ICMS, e R$ 108.221,80, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 25/11/2014 AR *(fl. 57)*, a autuada apresentou reclamação, em 23/12/2044 *(fls. 59-65).*

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 210)*, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (*fls.212-219).*

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 24/72018 AR *(fl. 222)*, a empresa apresentou recurso voluntário, em 23/8/2018, onde, após um pequeno resumo dos fatos, apresenta as seguintes razões:

- Refuta os valores apurados pela fiscalização referentes às receitas auferidas no ano de 2010, afirmando que a receita levantada pela empresa no referido exercício, conforme assentamentos feitos nas GIMs, totalizou R$ 520.128,49, não sendo considerada a disponibilidade de R$ 44.215,48, nem o empréstimo feito por sócio da empresa no valor de R$ 50.000,00;

- No tocante às compras de mercadorias, no mesmo exercício, discorda do valor de R$ 370.547,81, levantado pela fiscalização, aduzindo que deve ser considerado o montante de R$ 348.016,14, entre as aquisições de mercadorias e para o ativo fixo, pelo que resta uma disponibilidade de R$ 36.148,40;

- No exercício de 2011, diz que foi apurado falta de emissão de notas fiscais de saídas, no valor de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

R$ 212.395,03, por consequência de omissão de receitas, sendo apurado pela fiscalização um total de receitas de R$ 428.570,50, conforme levantamento financeiro, mas que discorda desse valor ressaltando que as receitas somadas pelas GIMs e extratos do Simples Nacional totalizaram R$ 486.209,81;

- Ainda no que se refere ao levantamento financeiro de 2011, afirma que não foi considerada a disponibilidade de R$ 36.148,40, e que as despesas com pro-labore e honorários totalizaram R$ 36.000,00 e não R$ 57.000,00, como considerado pela fiscalização, assim, restou um saldo negativo de R$ 97.607,22, que foi coberto por aporte dos sócios;

- No ano de 2012, diz que foi apurado falta de emissão de notas fiscais de saídas, no valor de R$ 28.961,88, e que a fiscalização levantou um total de receitas de R$ 648.872,03, conforme levantamento financeiro, mas que discorda desse valor ressaltando que as receitas somadas pelas GIMs totalizaram R$ 663.729,35;

- No mesmo exercício, aponta erro no valor R$ 57.000,00, relativo às despesas com pro-labore e honorários, defendendo como correto o valor de R$ 36.000,00, restando, assim, um saldo positivo de R$ 6.895,43;

- No tocante às notas fiscais não escrituradas, relativas aos exercícios de 2009 a 2013, afirma que todas foram devidamente registradas, mas que não foram encontrados os livros fiscais relativos aos exercícios de 2009 a 2011, solicitando que sejam considerados os relatórios emitidos de 2009 a 2013;

- Por fim, requer a distribuição e conhecimento do recurso, sendo acolhidos os argumentos apresentados para que seja reformado o Auto de Infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em exame os recursos *hierárquico* e *voluntário*, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002004/2014-73, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos formais da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, decorrentes de entradas de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos *(fls. 40-54)*.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – ***a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas****;*

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. ***(g.n.).***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, 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 das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Mantida a acusação na instância singular, observa-se que a fiscalização apresentou relatório discriminando as Notas Fiscais não registradas *(fls. 40-54)*, decorrentes de operações declaradas pelos fornecedores das mercadorias.

Por sua vez, a recorrente apenas argumenta mas não comprova que as Notas Fiscais foram devidamente registradas, trazendo argumentos frágeis de que os Livros Fiscais foram extraviados, e que deve ser considerado o relatório apresentado *às fls. 144 a 200*, o que se apresenta como totalmente fora de propósito, por não haver como se aferir a autenticidade de tal documentação.

Portanto, venho a ratificar a decisão da instância singular por considerar que se procedeu nos termos da legislação de regência e as provas dos autos.

Levantamento Financeiro

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Esta acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos *(fls29-36)*.

O procedimento encontra respaldo 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.

O método 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;

§ 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria já apreciada por este Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que 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.

Em primeira instância, o julgador singular refez os demonstrativos, após excluir, por falta de provas, os valores relativos a compras para o ativo fixo e despesas com impostos.

Não compactuamos com tal entendimento, haja visto que os valores das compras para o ativo fixo fazem parte das declarações mensais do contribuinte, constantes dos arquivos magnéticos da Secretaria.

Da mesma forma, podem ser obtidos os valores pagos pela autuada nos exercícios considerados que superam os valores atribuídos pela fiscalização.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante as razões da recorrente, ao confrontá-las com as provas documentais e os registros constantes das declarações mensais do contribuinte, não há como acatar a pretensão para considerar no levantamento financeiro as disponibilidades existentes no início do exercício, bem como os supostos empréstimos tomados aos sócios, tendo em vista não terem sido apresentadas provas que as convalidem.

No entanto, estamos refazendo o levantamento financeiro dos exercícios autuados, considerando os valores declarados em GIM e a receita de R$ 49.928,20, constante do extrato do Simples Nacional para o mês de novembro de 2011 (não houve declaração para o mês de dezembro de 2011), e acatando os valores referentes a *pro labore*, reconhecidos pela recorrente, face a falta de comprovação documental por parte da fiscalização.

Assim, considero devidos os valores apurados segundo os levantamentos abaixo:

Empresa Optante do Simples Nacional

Cabe esclarecer que as empresas optantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, devem se submeter às alíquotas e penalidades dos outros contribuintes, conforme legislação das outras pessoas jurídicas, conforme legislação específica, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ***aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas****:* ***(g.n.).***

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal****;*

Portanto, foi correta a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), nos termos da legislação do ICMS, bem como a penalidade de 100% (cem por cento), como determina o art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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):

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;

Dessa forma, considero devido o seguinte crédito tributário:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do hierárquico e provimento parcial do voluntário para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002004/2014-73, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa GONDO & GONDO LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.111.792-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 203.175,18 (duzentos e três mil, cento e setenta e cinco reais e dezoito centavos), sendo R$ 101.587,59 (cento e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, e R$ 101.587,59 (cento e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R$ 13.268,42 (treze mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos), sendo R$ 6.634,21 (seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), de ICMS, e R$ 6.634,21 (seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de junho de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

Phoca PDF