



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 113.489.2012-2

Acórdão nº 370/2015

Recurso HIE/CRF-354/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

RECORRIDA: MARIA FABIANA ELIAS ALVES.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO

AUTUANTE: ABÍLIO PLACIDO DE OLIVEIRA JUNIOR

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDAS. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. A diferença apurada no Levantamento Financeiro denota a omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme presunção contida na legislação de regência. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001968/2012-32**, lavrado em 18/9/2012, contra a empresa **MARIA FABIANA ELIAS DA SILVA**, inscrição estadual nº 16.138.405-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 253.956,48 (duzentos e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 126.978,24 (cento e vinte e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97; c/ fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030, de 27.02.08, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 126.978,24**, de multa por infração.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE CRF Nº 354/2014

RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

RECORRIDA: MARIA FABIANA ELIAS ALVES.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO
AUTUANTE: ABÍLIO PLACIDO DE OLIVEIRA JUNIOR
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE
AQUISIÇÃO E LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
MANTIDAS. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

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 denota a omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme presunção contida na legislação de regência. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001968/2012-32, lavrado em 18/9/2012, contra a empresa MARIA FABIANA ELIAS DA SILVA, inscrição estadual nº 16.138.405-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2007 e 31/12/2008, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) , com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

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.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97; c/ fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030, de 27.02.08. Com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “f”, da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de **R\$ 380.934,72**, sendo, **R\$ 126.978,24**, de ICMS e **R\$ 253.956,48**, de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, conforme AR, datado de 5/10/2012 (fl. 4), a autuada não apresentou reclamação no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (fl. 311).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 313), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o Auditor Jurídico, Ramiro Antonio Alves de Araujo, determinou aos autores do feito que fosse lavrada a Representação Fiscal para fins penais.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou a GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, **Ramana Jodafe Nunes**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 253.956,48**, sendo **R\$ 126.978,24**, de ICMS e, o mesmo valor, de multa por infração, com indicativo de recursohierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.317-323).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 20/2/2014, por via postal, conforme AR (fl. 328), a autuada não apresentou recurso voluntário..

Por sua vez, o autuante apresentou contrarrazoado concordando com os termos da decisão singular.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001968/2012-32, lavrado em 18/9/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

**=> Crédito
Tributário**

	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS	96.171,50	192.343,00	288.514,50
LEVANTAMENT O FINANCEIRO 2007 e 2008	30806,74	61.613,48	92.420,22
Total	126.978,24	253.956,48	380.934,72

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, nos livros fiscais próprios, as notas fiscais de aquisição discriminadas nos autos (fls. 33-38), compreendendo os exercícios de 2007 a 2011. Como prova da acusação, a auditoria anexou ao processo cópias das referidas Notas Fiscais (fls. 38-166), bem como dos livros de Registro de Entradas (fls. 168-293).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, no livro Registro de Entradas, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

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. (g.n.).*

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

No caso em exame, o contribuinte não compareceu aos autos nas duas instâncias administrativas, perdendo a oportunidade de exercer seu direito de apresentar provas que se contrapusessem aos fatos alegados, ficando, assim, sujeito ao lançamento do imposto, nos valores consignados no auto de infração.

A matéria é bastante conhecida com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa reproduzimos abaixo:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Assim, ratifico a decisão da Primeira Instância, por considerar acertado o procedimento da auditoria.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

(LEVANTAMENTO FINANCEIRO)

O procedimento de levantamento financeiro está respaldado 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, tornando-se obrigatório para as empresas que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitadas de apurar o lucro real.

O método parte 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 procedimento 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

peças 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.

§ 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 bastante conhecida deste 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.

No caso em comento, a fiscalização efetuou o levantamento, nos exercícios de 2007 e 2008, tendo lançado no auto de infração as diferenças apresentadas, conforme demonstrativos (*fls. 9-10 e 12-13*).

CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

Cabe considerar que, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser aplicadas as disposições da legislação de regência atribuídas às demais pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

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*:

(...)

XIII - ICMS devido: (...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal: (g.n.).

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)*

§ 1º *A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:*

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º *Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).*

Portanto, observado o disposto nos dispositivos acima elencados, cabe a aplicação da alíquota de 17%, sobre todo o montante tributado, inclusive sobre o valor apurado no mês de janeiro de 2007, sem prejuízo da aplicação de multa, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, os quais se referem à legislação aplicável aos contribuintes normais do imposto.

Ressalte-se que o crédito tributário, referente ao mês de janeiro de 2007, só poderia se recuperado através de novo lançamento fiscal, procedimento inviabilizado em virtude da decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN.

REDUÇÃO DA MULTA

Contudo, há de se considerar que, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual das penalidades previstas no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 50% (cinquenta por cento), assim a redação do art. 82, V, “f”, do mesmo diploma legal, passou a vigorar com o seguinte texto:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, dou como acertada a decisão da instância singular em manter o crédito tributário levantado no auto de infração, procedendo aos ajustes na multa aplicada, nos termos previstos na legislação em vigor.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu

DESPROVIMENTO, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001968/2012-32**, lavrado em 18/9/2012, contra a empresa MARIA FABIANA ELIAS DA SILVA, inscrição estadual nº 16.138.405-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 253.956,48 (duzentos e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 126.978,24 (cento e vinte e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97; c/ fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030, de 27.02.08, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 126.978,24**, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator