

PROCESSO Nº 0417152018-5

ACÓRDÃO Nº 0268/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ITAPORANGA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatada por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, 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. A ausência de provas para dar sustentação às afirmações trazidas pela defesa tornou insubsistente os argumentos ventilados pela recorrente.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

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

A C O R D A M Segunda 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 desprovidimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000322/2018-23, lavrado em 3 de abril de 2018 em desfavor da empresa NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 728.594,92 (setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessária a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

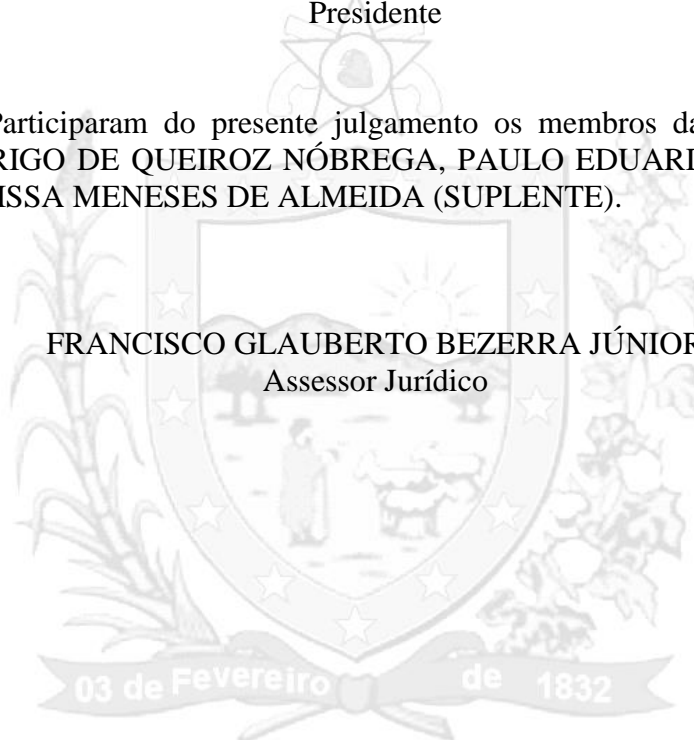
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de maio de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento **RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE)**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico



Processo nº 0417152018-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – ITAPORANGA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO
CARACTERIZADA – MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE
DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE
PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO -
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatada por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, 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. A ausência de provas para dar sustentação às afirmações trazidas pela defesa tornou insubsistente os argumentos ventilados pela recorrente.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

RELATÓRIO

Em análise nesta corte o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000322/2018-23, lavrado em 3 de abril de 2018 em desfavor da empresa NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO, inscrição estadual nº 16.137.634-7.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0021 - 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 superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 728.594,92 (setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro

mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 27.

Depois de cientificada pessoalmente em 10 de maio de 2018, a autuada, por intermédio de sua representante legal, protocolou, em 1º de junho de 2018, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A diferença tributável identificada no Levantamento Financeiro do exercício de 2015 decorreu de erro por parte da fiscalização, vez que não foram consideradas as duplicatas a pagar no exercício seguinte, bem como os saldos de caixa e bancos existentes no início e no final do exercício;
- b) O valor da multa aplicada afronta os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 44), foram os autos conclusos (fls. 43) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collett, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – MANTIDA A EXAÇÃO FISCAL.

- A ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, dá ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 26 de fevereiro de 2020, o sujeito passivo apresentou, em 8 de setembro de 2020, recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reafirma a existência de equívocos no procedimento fiscal, contesta o valor da multa aplicada e acrescenta que o comportamento do Fisco de interpretar e aplicar normas no sentido de apenas maximizar as suas receitas em detrimento do contribuinte viola a boa-fé.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, formalizada contra a empresa NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO, detectada por meio de Levantamento Financeiro do exercício de 2015.

De início, cumpre-nos destacar que o recurso voluntário, embora tenha sido protocolado somente em 8 de setembro de 2020, fora apresentado tempestivamente. Senão vejamos.

A ciência da decisão singular, conforme já relatado, ocorrera em 26 de fevereiro de 2020.

Ocorre que, durante o prazo regulamentar para interposição do recurso voluntário, foi publicada, em 20 de março de 2020, a Portaria SEFAZ nº 52/2020 que, por meio do seu artigo 7º, parágrafo único, suspendeu os prazos processuais consignados na Lei nº 10.094/13.

Art. 7º Todos os setores de protocolo, bem como as atividades de segurança, deverão funcionar normalmente, observadas as medidas de segurança indicadas pelas autoridades públicas de saúde.

Parágrafo único. Ficam suspensos todos os prazos processuais consignados na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que disciplinam o processo tributário contencioso.

No dia 24 de março de 2020, a Portaria SEFAZ nº 52/2020 foi revogada pela Portaria SEFAZ nº 56/2020 que prorrogou a suspensão dos prazos processuais até 3 de abril de 2020, nos termos do seu artigo 5º:

Art. 5º Ficam suspensos todos os prazos processuais consignados na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, até 3 de abril de 2020.

Em 9 de abril de 2020, foi publicada a Portaria SEFAZ nº 60/2020 que, por meio de seu artigo 6º, disciplinou a contagem dos prazos processuais.

Art. 6º Os prazos processuais, de que trata a Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, terão a sua contagem, reiniciada, integralmente, a partir do dia 8 de setembro de 2020. (Redação do artigo dada pela Portaria SEFAZ Nº 112 DE 05/09/2020).

Considerando que o recurso voluntário foi interposto no dia 8 de setembro de 2020, caracterizada está sua tempestividade.

Passemos ao mérito.

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas.

Caracterizada a ocorrência de resultado deficitário no período auditado, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:

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;

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o auditor fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, aplicou, como medida punitiva, a multa insculpida no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a recorrente, assim como fizera em sua impugnação, assevera que o procedimento fiscal que identificou a diferença tributável teria sido realizado de maneira precária, uma vez que desprezara os valores das duplicatas pagas no exercício seguinte, bem como os saldos inicial e final das contas Caixa e Bancos.

Após exame do caderno processual, o diligente julgador fiscal assim se manifestou sobre o tema:

“A simples alegação genérica de que o fato irregular não ocorrera não é suficiente para afastar a presunção insculpida no artigo 646, parágrafo único do RICMS. Para produzir os efeitos pretendidos, far-se-ia necessária apresentação de provas aptas a corroborar a afirmação defensiva, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova.

(...)

Desse modo, ante a inexistência de documentação apta a produzir os efeitos pretendidos pela defesa, é forçoso o reconhecimento do acerto da Fiscalização ao lançar os créditos tributários em decorrência de a Reclamante haver omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.”

O caso em tela não comporta maiores discussões, uma vez que os fatos alegados pela defesa não estão embasados em provas.

Ainda que a carência de provas que pudessem dar suporte às alegações da autuada tenha sido devidamente pontuada pelo julgador fiscal em sua sentença, o fato é que o sujeito passivo, em sua peça recursal, optou por insistir nos mesmos argumentos, sem produzir qualquer elemento probante em seu favor.

Sendo detentor das supostas duplicatas que teriam sido pagas no exercício seguinte, caberia ao contribuinte apresentá-las, de forma a demonstrar o equívoco da fiscalização quando do preenchimento do Levantamento Financeiro do exercício de 2015.

O mesmo raciocínio também se aplica quanto à comprovação dos saldos inicial e final de Caixa e Bancos.

Apenas a título de registro, destacamos que o auditor fiscal também não alocou quaisquer valores no campo “Duplicatas a Receber no Próximo Exercício”, de forma a reduzir a receita do período.

Ressaltamos, ainda, que o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00007796/2017-75 não realizou qualquer tipo de arbitramento para as despesas do exercício autuado, dado que foram considerados os valores informados pela própria empresa, conforme atestam os documentos anexados pela fiscalização.

O que se vislumbra, portanto, é que o levantamento fiscal foi realizado de forma escorreita e embasado em provas consistentes para caracterizar o ilícito tributário.

De mais a mais, o contribuinte não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de quaisquer inconsistências que pudessem fazer sucumbir (total ou parcialmente) o crédito tributário originalmente lançado.

Quanto à alegação de que a penalidade imputada é desproporcional e confiscatória, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000322/2018-23, lavrado em 3 de abril de 2018 em desfavor da empresa NADJALENE LOPES FERNANDES ARAÚJO, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 728.594,92 (setecentos e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 364.297,46 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessária a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de maio de 2021.



03 de Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator