

PROCESSO Nº 0654722017-6

ACÓRDÃO Nº 0026/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CREATIVE OPHTALMICA LTDA - EPP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DALVA LINS CAVALCANTI

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES CONFIRMADOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de notas fiscais eletrônicas canceladas e de notas fiscais eletrônicas não encontradas no Banco de Dados da Secretaria da Fazenda motivou a improcedência da denúncia fiscal em comento.*

- *O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. No caso, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas apurado no levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2012, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovido*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2017-91, lavrado em 30 de abril de 2017, contra a empresa CREATIVE OPHTALMICA LTDA – EPP (CCICMS: 16.133.485-7), já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 613.619,22 (seiscentos e treze mil, seiscentos e dezenove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 306.809,61 (trezentos e seis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos) de ICMS,

por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 306.809,61 (trezentos e seis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 40.537,04 (quarenta mil, quinhentos e trinta e sete reais e quatro centavos), sendo R\$ 20.268,52 (vinte mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 20.268,52 (vinte mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de janeiro de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, HEITOR COLLETT (SUPLENTE) E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 0654722017-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CREATIVE OPHTALMICA LTDA - EPP.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MARIA DALVA LINS CAVALCANTI
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES CONFIRMADOS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de notas fiscais eletrônicas canceladas e de notas fiscais eletrônicas não encontradas no Banco de Dados da Secretaria da Fazenda motivou a improcedência da denúncia fiscal em comento.*

- *O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. No caso, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas apurado no levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2012, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2017-91 (fls. 3), lavrado em 30 de abril de 2017 em desfavor da empresa CREATIVE OPHTALMICA LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.133.485-7.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0362 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido.(SIMPLES NACIONAL)

Nota Explicativa: NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS

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 que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: LEVANTAMENTO FINANCEIRO – 2012 E 2013

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 654.156,26 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, cento e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 327.078,13 (trezentos e vinte e sete mil, setenta e oito reais e treze centavos) de ICMS e R\$ 327.078,13 (trezentos e vinte e sete mil, setenta e oito reais e treze centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5 a 208 dos autos.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 31/7/2017 (fls. 212), o contribuinte apresenta peça reclamatória, por Advogado constituído nos autos, protocolada em 30/8/2017, posta às fls. 215/248, com base nas seguintes alegações:

- a) Tempestividade da peça impugnatória;
- b) Que as notas fiscais nº 5532 e 5101 estão canceladas e as notas fiscais nº 2424 e 2425 não existem (fls. 217/218);
- c) Além do Levantamento Financeiro do exercício de 2012 e de 2013 a Fiscalização apurou também o resultado da Conta Mercadorias e optou por autuar o contribuinte pela diferença entre os dois levantamentos;
- d) Houve um equívoco ao não ser observado que a empresa possui contabilidade regular, estando seus livros contábeis Diário e Caixa registrados na JUCEP, tempestivamente, conforme termos de abertura e encerramento que seguem anexos;
- e) Ao possuir escrita contábil regular, a fiscalização não poderia fazer aferição indireta das receitas e despesas por Levantamento Financeiro indireto, nem através de Conta Mercadorias;
- f) Que por não ter sido observada a escrita contábil da empresa, a Fiscalização deixou de considerar outros ingressos de dinheiro ocorridos na empresa durante o ano, tais como: empréstimos bancários, outros empréstimos recebidos, dentre outros;
- g) De acordo com a Contabilidade, além das receitas advindas de vendas à vista, durante o exercício de 2012 houve o ingresso de mais R\$ 3.094.899,18,

proveniente de empréstimos bancários e outros empréstimos, devidamente comprovados;

h) Da mesma forma, os pagamentos ocorridos durante o ano de 2012, de acordo com a contabilidade, importam em R\$ 4.532.888,31;

i) Ao refazer o Levantamento Financeiro de 2012, usando a Contabilidade, ao invés de omissão de vendas, no valor de R\$ 983.928,57, como apurou a Fiscalização, a empresa apresenta disponibilidade no valor de R\$ 240.618,22;

j) De acordo com a Contabilidade, além das receitas advindas de vendas à vista, durante o exercício de 2013 houve o ingresso de mais R\$ 10.030.810,10, proveniente de empréstimos bancários e outros empréstimos, devidamente comprovados;

k) Da mesma forma, os pagamentos ocorridos durante o ano de 2013, de acordo com a contabilidade, importam em R\$ 12.193.006,73;

l) Ao refazer o Levantamento Financeiro de 2013, usando a Contabilidade, ao invés de omissão de vendas, no valor de R\$ 936.459,67, como apurou a Fiscalização, a empresa apresenta disponibilidade no valor de R\$ 363.149,46;

Documentos acostados pela defesa nas fls. 249/1.132.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 0654732017-0 de Representação Fiscal para fins Penais

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 1132), foram os autos conclusos (fls. 1133) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela *parcial procedência* da exigência fiscal, com recurso de ofício, conforme ementa que abaixo reproduzo:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INFRAÇÃO NÃO CONFIRMADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE.

1. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a constatação de notas fiscais eletrônicas canceladas e de notas fiscais eletrônicas não encontradas no Banco de Dados da Secretaria da Fazenda motivou a improcedência da denúncia fiscal em comento.

2. Confirmada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis pela técnica do Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2012 e de 2013, visto que a soma dos desembolsos nesses exercícios foi superior à receita do estabelecimento. Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2012, levou à sucumbência de parte do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 17 de maio de 2021 (fls. 1166), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito das denúncias de: *i*) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios – verificada nos meses de abril e maio de 2012 e *ii*) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, identificada por meio da técnica de auditoria denominada Levantamento Financeiro, aplicada nos exercícios 2012 e 2013, formalizada contra a empresa CREATIVE OPHTALMICA LTDA - EPP.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração ora em combate, porquanto verificou no tocante a acusação 01 (falta de lançamento de N.F. aquisição), que os documentos fiscais que motivaram a acusação (fls. 16) estão cancelados e/ou inexistem no banco de dados desta secretaria e em relação a acusação 02 (levantamento financeiro), que não havia sido abatido o prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas, identificado no exercício de 2012.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou parcialmente procedente o auto de infração em destaque.

- Do Mérito

Acusação01 : Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia em tela trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, verificada nos meses de abril e maio de

2012, referente a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos às folhas 16 dos autos.

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:

Redação vigente à época dos fatos:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. 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 administradoras de cartões de crédito, 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles 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 - 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;

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

Em primeira instância, o diligente julgador singular decidiu pela improcedência da acusação, pois verificou que as notas fiscais eletrônicas nº 5532 e 5101 foram canceladas, na forma da legislação correlata e as notas fiscais nº 2424 e 2425 não aparecem na consulta genérica de notas fiscais destinadas à empresa Autuada feita no Sistema ATF, de forma que inexistem na base de dados desta secretaria.

Ademais, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo n. julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente.

Assim, acompanho os termos da decisão a quo, que improcedeu a presente acusação.

Acusação 02: Omissão de Vendas – Levantamento Financeiro

É cediço que o Levantamento Financeiro 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 RICMS/PB, infracitado, de que teria ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB, vigente à época dos fatos geradores:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. 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 administradoras de cartões de crédito, 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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. (g. n.)

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 a seguir:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles 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 - 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;

Portanto, demonstrada a base legal da técnica de auditoria aplicada, e, conforme a exegese dos dispositivos normativos supracitados, a presunção de omissão de vendas detectada ressalva ao contribuinte as provas da sua improcedência, havendo, portanto, a inversão do ônus da prova, já que o contribuinte é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa.

Passando a análise dos levantamentos financeiros em si, vejo coerente a correção do montante do crédito tributário devido, quando da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização sobre os exercícios de 2012 e 2013, onde o julgador singular observou a constatação de existência de operações com mercadorias não tributáveis (isentas e/ou substituição tributária) com prejuízo bruto apurado em suas operações no exercício de 2012 (fls. 10), porquanto indevida a tributação de tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar tão somente à omissão de saídas tributáveis, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Assim, comungo com a exclusão do Prejuízo Bruto verificado no exercício de 2012 no valor de R\$ 115.625,81 do levantamento financeiro do exercício de 2012, para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis, evitando, assim, a figura inadmissível do *bis in idem*, permanecendo, apenas, a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte, a exemplo do Acórdão nº 610/2019, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM PREJUÍZO BRUTO VERIFICADO NO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Sempre é passível de autuação a diferença verificada no confronto entre as receitas e despesas, na circunstância em que esta seja em valor maior do que aquela. Deve ser ajustada a base de cálculo sempre que se verificar prejuízo bruto por ocasião do Levantamento da Conta Mercadoria para os bens sujeitos à isenção, não incidência e substituição tributária, o que no caso foi realizado de ofício.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção legal de omissão pretérita de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Para além das alegações, o contribuinte não trouxe qualquer prova capaz de provocar a redução do crédito tributário originalmente lançado.

Acórdão CRF nº 610/2019

Relator: Cons.º Anísio de Carvalho Costa Neto

De outra banda, considero acertada a decisão que manteve *in totum* o levantamento financeiro realizado no tocante ao exercício de 2013, tendo em vista que a autuada não apresentou documentos capazes inquirar a acusação que pesa contra si.

Dito isto, considero acertado os ajustes procedidos pela n. julgador singular, o que fez sucumbir em parte o ICMS exigível, conforme tabela às fls. 1160.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

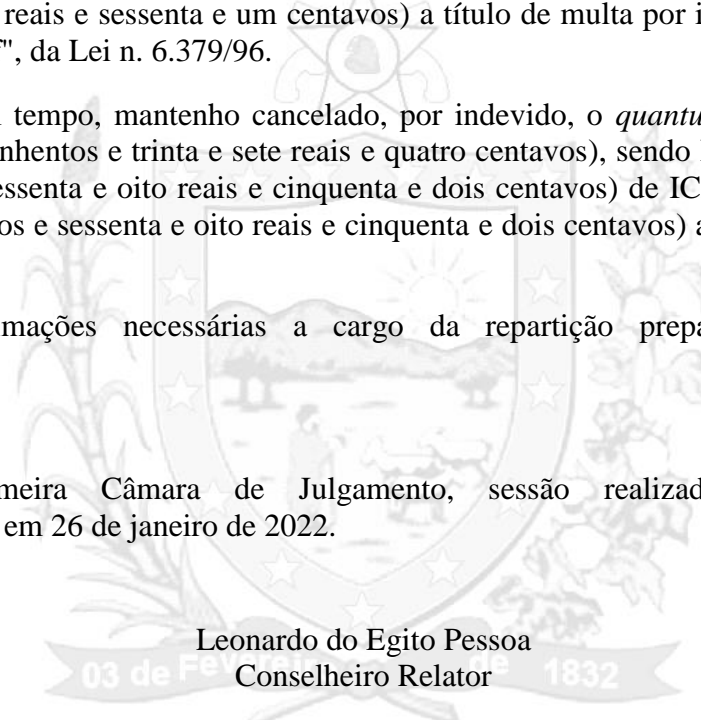
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2017-91, lavrado em 30 de abril de 2017, contra a empresa CREATIVE OPHTALMICA LTDA – EPP (CCICMS: 16.133.485-7), já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 613.619,22 (seiscentos e treze mil, seiscentos e dezenove reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 306.809,61 (trezentos e seis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 306.809,61 (trezentos e seis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 40.537,04 (quarenta mil, quinhentos e trinta e sete reais e quatro centavos), sendo R\$ 20.268,52 (vinte mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 20.268,52 (vinte mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) a título de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de janeiro de 2022.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator