



PROCESSO Nº 1798542020-7

ACÓRDÃO Nº 213/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SAYRO MACIEL BRAGA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAJAZEIRAS

Autuante: GISLAINE ARAÚJO DE MEDEIROS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA
DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária levaram à sucumbência parcial do crédito tributário.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento para alterar de ofício quanto aos valores a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2020-27 (fls. 03), lavrado em 26 de novembro de 2020 contra a empresa SAYRO MACIEL BRAGA, de inscrição estadual nº 16.178.664-2 e CNPJ nº 13.127.558/0001-84 (baixado), condenando-a ao crédito tributário no valor total de R\$ 6.458,10 (seis mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), sendo R\$ 3.229,05 (três mil, duzentos e vinte e nove reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 3.229,05 (três mil, duzentos e vinte e nove reais e cinco centavos) de multa por infração, fundamentada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96,

Em tempo, cancelo, por indevido o crédito tributário no valor de R\$ 26.308,72, sendo R\$ 13.154,36 de ICMS e R\$ 13.154,36 de multa por infração, com fundamento nas razões expostas.



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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de maio de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1798542020-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO



Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SAYRO MACIEL BRAGA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAJAZEIRAS

Autuante: GISLAINE ARAÚJO DE MEDEIROS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária levaram à sucumbência parcial do crédito tributário.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2020-27 (fls. 03), lavrado em 26 de novembro de 2020 contra a empresa SAYRO MACIEL BRAGA., no qual consta a seguinte acusação, *in verbis*:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO ESTADUAL POR TER OMITIDO SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, DETECTADO PELO LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou de ofício crédito tributário na quantia total de **R\$ 32.766,82** (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo **R\$ 16.383,41** (dezesesseis mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160,



I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e **R\$ 16.383,41** (dezesesse mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos) a título de multa por infração, arrimadas no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de regularmente notificada por via postal, conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR nº JU 87713691 1 BR (fls. 167), de 08 de dezembro de 2020, a Autuada interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributáveis consignados no Auto de Infração em tela (fls. 170 a 174), protocolada no dia 30 de dezembro de 2020, por meio da qual afirma que:

- a) A fiscalização não atentou para o regime de recolhimento do contribuinte, optante pelo Simples Nacional.
- b) A fiscalização não solicitou o livro caixa baseando os trabalhos em análise de presunção de seu sistema fiscal.
- c) Busca comprovar que a receita de serviços representou um aumento em seu faturamento e poderá reduzir os valores apresentados pela fiscalização.
- d) Por funcionar na própria residência do empresário a empresa não tem certas despesas mensais como água, energia elétrica e aluguel.

Com base nos argumentos apresentados, a Impugnante requer a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001947/2020-27.

Encontra-se apenso, aos autos, Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusos os autos (fls. 245), foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos ao Julgador Fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, o qual lavrou decisão pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos de seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AS PROVAS APRESENTADAS SÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR PARTE DA PRESUNÇÃO LEVANTADA.

Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, identificados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, 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. *In casu*, a autuada comprova receitas de serviços superiores àquelas consideradas pela fiscalização fazendo cair parte do montante do valor.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



Em que pese a dispensa de recurso de ofício, nos termos do artigo 80, §1º, I da Lei nº 10.094/13, a autuada apresentara Recurso Voluntário, por meio do qual, em síntese, repisa os argumentos apresentados em sede de defesa.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, nos termos regimentais distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nessa corte o recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que decidiu pela parcial procedência da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificada através de levantamento financeiro.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13, posto que a autuada fora intimada via Aviso de Recebimento em 22.01.22 e apresentara recurso voluntário em 16.02.22.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício da omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificada através de levantamento financeiro respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente o art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 13, §1º, XIII, “f” da LC 123/03, em que pese o autuado ser optante pelo Simples Nacional à época da realização dos fatos geradores, a operação desacobertada (identificada através da fiscalização), implica na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme se observa:

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;

A omissão de vendas detectada por meio de Levantamento Financeiro atesta que 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, essa é a inteligência do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

(...)

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. (grifo nosso)

Costa também da peça acusatória que o contribuinte deixou de cumprir a obrigação emitir os respectivos documentos fiscais, nas saídas que promoveu, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, a seguir expostos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos I ou I-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;

Ao ser configurada a receita de origem não comprovada, foi corretamente proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, que adota o critério do inciso II, do art. 80 da Lei nº 6.379/96. Senão, veja-se:

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(..)

II - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;

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; (grifo nosso)

O Representante Fazendário ao lavrar o auto de infração anexou os LEVANTAMENTOS FINANCEIROS dos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 (fls. 5 a 17 dos autos).

Não obstante o sujeito passivo não ter se pronunciado nos autos nesse sentido, em atenção ao princípio da legalidade e em consonância com a jurisprudência administrativa dessa Casa, verifico que o Levantamento Financeiro em deslinde, embora tenha discriminado minuciosamente diversas despesas do estabelecimento empresarial, não trouxe aos autos a origem documental dessas despesas.

A inclusão de elemento de despesa no Levantamento Financeiro não prescinde da demonstração pelo Fiscal responsável pelo feito da origem documental da despesa. Além disso, à época dos fatos geradores não havia uma previsão legal para o arbitramento dessas despesas.

Isso se percebe da norma do art. 19 do RICMS/PB, que somente inseriu a expressão “despesas”, no Decreto nº 40.006/20, publicado no DOE em 30/01/2020, in verbis:

Nova redação dada ao art. 19 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

Art. 19. Quando o cálculo do tributo tiver por base, ou tomar em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços, direitos ou despesas, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial

Portanto, embora seja do senso comum que normalmente a empresa tenha despesas com aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e que pague pró-labore para os sócios, não há nos autos documentos que tornem a acusação líquida e certa, devendo a base tributável ser reduzida para cada exercício atuado.

Logo, não estando devidamente comprovado o fato indiciário pela competente linguagem probatória, a presunção de omissão de saídas tributáveis não se aperfeiçoa. No caso, a Autoridade Fiscal deveria comprovar documentalmente algumas despesas e isso não foi realizado, o que importará em revisão dos lançamentos, apresentados individualmente conforme cada exercício:

Exercício 2015



Neste exercício, o saldo inicial de caixa é zero, portanto correta a informação no Levantamento Financeiro acostado às fls. 5.

A receita de serviços informada pela fiscalização é de R\$ 16.501,00 e a informação do Livro Caixa confirma o valor.

No que tange, porém, às despesas não comprovadas (aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e pró-labore) importa revisão o lançamento financeiro, o qual se faz:

Receita	Despesas Excluídas	Novo montante de despesas
123.242,54	15.748	131.750,15

Diferença tributável apurada	8.507,61
ICMS Devido (17%)	1.446,29
Multa Proposta	1.446,29
Total Crédito tributário	2.892,58

Exercício 2016

Relativamente a este exercício, conforme destacado pela instância monocrática de julgamento, o saldo inicial de caixa era R\$ 71.800,89, conforme livro caixa apresentado e não R\$ 68.391,73.

Outrossim, também bem destacou o julgador monocrático que a receita de serviços informada pela fiscalização é de R\$ 21.577,01 e a informação do Livro Caixa confirma este valor.

Neste sentido, as receitas constantes do levantamento financeiro haveriam de ser no montante de R\$ 135.956,86.

Saliente-se, porém, que não foram comprovadas despesas com aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e pró-labore.

Neste sentido, refaz-se o Levantamento Financeiro deste exercício:

Receita	Despesas Excluídas	Novo montante de despesas
135.956,86	16.560	135.323,57

Diferença tributável apurada	633,29
ICMS Devido (18%)	113,99
Multa Proposta	113,99
Total Crédito tributário	227,98

Exercício 2017



No que concerne a este exercício, importa revisão o Levantamento Financeiro relativamente às despesas não comprovadas (aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e pró-labore), o qual se apresenta:

Receita	Despesas Excluídas	Novo montante de despesas
135.224,07	18.909	128.580,47

Diferença tributável apurada	6.643,6
ICMS Devido (18%)	1.195,84
Multa Proposta	1.195,84
Total Crédito tributário	2.391,69

Exercício 2018

Como bem destacado pelo julgador monocrático,

há um equívoco cometido pela fiscalização quando da coleta de dados do exercício no que se refere às vendas de mercadorias. É informado um valor negativo de R\$2.648,00 quando na realidade a informação é de que não houve venda de mercadorias no exercício

Realizando, pois, a correção do valor das vendas, o valor da receita do exercício sobe, pois, para R\$ 125.767,43.

Saliente-se, porém, que não foram comprovadas despesas com aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e pró-labore.

Neste sentido, refaz-se o Levantamento Financeiro deste exercício:

Receita	Despesas Excluídas	Novo montante de despesas
123.119,43	19.239	121.033,27

Diferença tributável apurada	2.086,16
ICMS Devido (18%)	375,50
Multa Proposta	375,50
Total Crédito tributário	751,01

Exercício 2019

Este exercício comporta revisão no Levantamento Financeiro relativamente às despesas não comprovadas (aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e pró-labore), o qual se apresenta:



Receita	Despesas Excluídas	Novo montante de despesas
108.458,01	19.896	107.916,77

Diferença tributável apurada	541,24
ICMS Devido (18%)	97,42
Multa Proposta	97,42
Total Crédito tributário	194,84

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento para alterar de ofício quanto aos valores a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2020-27 (fls. 03), lavrado em 26 de novembro de 2020 contra a empresa SAYRO MACIEL BRAGA, de inscrição estadual nº 16.178.664-2 e CNPJ nº 13.127.558/0001-84 (baixado), condenando-a ao crédito tributário no valor total de R\$ 6.458,10 (seis mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), sendo R\$ 3.229,05 (três mil, duzentos e vinte e nove reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 3.229,05 (três mil, duzentos e vinte e nove reais e cinco centavos) de multa por infração, fundamentada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96,

Em tempo, cancelo, por indevido o crédito tributário no valor de R\$ 26.308,72, sendo R\$ 13.154,36 de ICMS e R\$ 13.154,36 de multa por infração, com fundamento nas razões expostas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 18 de maio de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator