



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 004.193.2013-0

Acórdão nº 101/2016

Recurso HIE/CRF-584/2014

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

RECORRIDA: PANIFICADORA SÃO LUIZ LTDA.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

RELATORA :CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro denunciavam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, 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...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000087/2013-85, lavrado em 17/1/2013, contra a empresa PANIFICADORA SÃO LUIZ LTDA., inscrição estadual nº 16.158.972-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 14.387,24 (quatorze mil, trezentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 7.193,62 (sete mil, cento e noventa e três mil reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, nos termos dos 158, I; 160, I; c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, e, multa, no valor de R\$ 7.193,62 (sete mil, cento e noventa e três mil reais e sessenta e dois centavos), nos termos dos artigos 82, V, e "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o montante de R\$ 7.193,62, referente à 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 26 de abril de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência não Justificada RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000087/2013-85, lavrado em 17/1/2013, contra a empresa PANIFICADORA SÃO LUIZ LTDA., inscrição estadual nº 16.158.972-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2009, constam as seguintes denúncias:

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 efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011. Com proposição da penalidade previstas no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário de **R\$ 21.580,86**, sendo, **R\$ 7.193,62**, de ICMS e **R\$ 14.387,24**, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por edital, publicado no D.O.E., de 7/4/2013 (*fl. 54*), a autuada não apresentou reclamação, no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (*fl. 55*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 57*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram baixados em diligência para inclusão da Representação Fiscal para fins Penais (*fl. 58*).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP sendo distribuído para o julgador fiscal, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 14.387,24**, sendo **R\$ 7.193,62**, de ICMS e, o mesmo valor,

de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.60 a 62).

Notificada, da decisão de primeira instância, através de edital, publicado no D.O.E., de datado 18/5/2014 (fl. 66), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos os autos a este Colegiado, 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 93300008.09.00000087/2013-85, lavrado em 17/1/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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, as 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, nos termos dos dispositivos abaixo transcritos:

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.

§ 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 neste 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, conforme demonstrativo (fl. 38 e 39), 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 exame, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, a legislação de regência determina a aplicação das disposições 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 em operações desacobertadas de documento fiscal, 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)*

(...)

§ 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).

Assim, tratando-se de caso onde foi apurado omissão de receitas, foi correta a aplicação de alíquota de 17% (dezessete por cento).

Portanto, considerando que o procedimento da fiscalização se procedeu dentro dos parâmetros estabelecidos na legislação de regência e que a autuada nada trouxe aos autos que pudesse desconstituir o crédito tributário apurado, concluo por ratificar a decisão da instância monocrática de manter a acusação.

.

REDUÇÃO DA MULTA

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 da penalidade prevista no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 100%, conforme redação que se segue:

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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

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;

Assim, considerando que o lançamento fiscal se procedeu dentro dos parâmetros da legislação de regência, ratifico o crédito tributário fixado na decisão singular.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000087/2013-85, lavrado em 17/1/2013, contra a empresa PANIFICADORA SÃO LUIZ LTDA., inscrição estadual nº 16.158.972-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 14.387,24 (quatorze mil, trezentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 7.193,62 (sete mil, cento e noventa e três mil reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, nos termos dos 158, I; 160, I; c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, e, multa, no valor de R\$ 7.193,62 (sete mil, cento e noventa e três mil reais e sessenta e dois centavos), nos termos dos artigos 82, V, e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o montante de R\$ 7.193,62, referente à multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora