



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

Processo nº 127.237.2011-0

Recursos /HIE/VOL/CRF-707/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª RECORRIDA: URANO JOSÉ DE MEDEIROS

2ª RECORRENTE: URANO JOSÉ DE MEDEIROS

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA LUZIA

AUTUANTE: ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO

RELATOR: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. REGIME DE APURAÇÃO FONTE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal juris tantum de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, considerando que no primeiro semestre do exercício auditado o contribuinte se encontrava sob o Regime de Apuração FONTE, que elidiria a denúncia por omissão de vendas, e no período subsequente era optante pelo Simples Nacional, em que ficou constatado que não foram consideradas as declarações constantes na DASN no Levantamento Financeiro, houve a sucumbência da acusação inserta na inicial, por incerteza e iliquidez do crédito tributário.

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 do relator, pelo recebimento dos Recursos Hierárquico e Voluntário, por regular, e, no mérito, pelo 22/9/2011, contra a empresa autuada, URANO JOSÉ DE MEDEIROS, nos autos DESPROVIMENTO do primeiro, e PROVIMENTO do segundo, para alterar a sentença prolatada na instância singular, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000450/2011-09, lavrado em qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.135.844-6, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

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

P.R.E.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de agosto
de 2016.**

**Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA .

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os Recursos **Hierárquico e Voluntário** interpostos contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000450/2011-09, lavrado em 22/9/2011, onde a empresa autuada, URANO JOSÉ DE MEDEIROS, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

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 do Levantamento Financeiro.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente aos **artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96**, com

exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 145.525,83** sendo **R\$ 48.508,61**, de ICMS, e **R\$ 97.017,22**, de multa por infração.

Cientificado da autuação de forma pessoal em 10/10/2011, com ciência na peça acusatória, fl. 3, o contribuinte se manifestou em sua defesa, apresentando peça reclamatória protocolada em 29/11/2011, fls. 24 a 32, alegando, em síntese, que a fiscalização não teria levado em consideração que desde julho/2007 a empresa se encontrava sob o regime tributário do Simples Nacional, e que teria faturado no ano de 2007 o valor de R\$ 284.343,61, e recolhido o montante de R\$ 5.345,19, de ICMS.

Em Contestação, fls. 52 a 53, em suma, argumenta o autor da inicial, que os trabalhos teriam sido realizados de acordo com o que determina o RICMS/PB, no que se refere aos Levantamentos Financeiros e Conta Mercadorias, que a denuncia de omissões de saídas de mercadorias tributáveis foi detectada por meio do Levantamento Financeiro do exercício de 2007, e que poderia ser afastada com apresentação de prova contrária às acusações.

Sem registro de antecedentes fiscais (fl. 57), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao Julgador Fiscal Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 65 a 69, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
PENALIDADE REDUZIDA EM ADEQUAÇÃO À NORMA SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL.
ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE.

As alegações reclamatórias lastreadas em provas documentais que se sobrepõem, de forma irrefutável, aos documentos probatórios os quais serviram de paradigma ao lançamento tributário vergastado, tem a aptidão de desconstituir o ilícito fiscal decorrente. *In casu*, não trouxe a reclamante aos autos, provas documentais capazes de desconstituir a inicial. Sobremais, aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, desde que este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a instância preliminar condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 97.017,22, sendo R\$ 48.508,61 de ICMS, e R\$ 48.508,61, de multa por infração, ao promover de ofício a redução da penalidade sugerida, por força da Lei nº 10.008/13, amparado pelo princípio da retroatividade da lei mais benigna (art. 106, II, “c” do CTN).

Regularmente cientificada da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 72), recepcionado em 8/7/2014, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 6/8/2014, em que traz, **em suma**, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. não teria sido considerado as informações contidas no Extrato do Simples Nacional, bem como na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) do exercício 2007, autuado;
- b. a primeira instância administrativa de julgamento teria sido induzida ao erro pautando sua decisão apenas com base nos valores e informações trazidos pela fiscalização, desconsiderando a análise das informações contidas na DASN;
- c. a sua receita real teria sido R\$ 502.402,29, e não R\$ 63.423,60 apresentada pelo agente

fazendário, e considerado pelo julgador fiscal singular;

d. para a obtenção de todas as informações necessárias para o Levantamento Financeiro, bastava a simples análise dos dados contidos no recibo de entrega da DASN – Exercício de 2007;

e. a prova em contrário da presunção relativa da acusação, e que representa a real receita obtida pela recorrente, estaria presente nas informações contidas na DASN-2007 e nos extratos periódicos de julho a dezembro de 2007.

f. considerando os dados informados na DASN, inexistiria diferença tributária a ser cobrada no Levantamento Financeiro do exercício de 2007

g. a multa aplicada de 100% teria o caráter confiscatório e ilegal, e que o percentual de 20% estaria em consonância com os regramentos constitucionais;

h. ao final, requer a reforma da decisão monocrática e que seja jugado improcedente a ação fiscal em tela, e subsidiariamente a redução da multa de 100% para 20%, juntando as provas documentais de suas alegações às fls. 95 a 116.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000450/2011-09, lavrado em 22/9/2011, fl. 3, contra a empresa **URANO JOSÉ DE MEDEIROS**, devidamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza

da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Importa ainda declarar que as peças de defesa apresentadas atenderam ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 67 da Lei nº 10.094/13, destacando que a reclamação foi protocolada em 29/11/2011, no período em que os prazos processuais tinham sido suspensos por força da Portaria nº 018/2012/GSER, motivada pelo movimento paredista do FISCO.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

No mérito, a acusação se reporta a saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, detectado pelo Levantamento Financeiro realizado no exercício de 2007, conforme demonstrativo às fls. 13.

A técnica de auditoria utilizada teve como fulcro no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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.

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.**

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte se alberga no fato de que no exercício de 2007, este passou a ser optante pelo regime simplificado de tributação do Simples Nacional, a partir do mês de julho. E que os extratos do Simples Nacional, bem como a DASN, demonstram que os faturamentos declarados no período de julho a dezembro/2007, possuem valores que superam as receitas apontadas no Levantamento Financeiro apurado pela fiscalização, e elidiriam diferença a tributar.

De fato, os extratos do Simples Nacional, trazidos aos autos em sede de Reclamação e de Recurso Voluntário (fls. 27 a 32 e 105 a 116), bem como a DASN do exercício de 2007 apresentada (fls. 99 a 104), mostram que os valores do faturamento declarado da empresa para o segundo semestre de 2007 (total de R\$ 502.402,29), assim como se observa que as aquisições de mercadorias contidas na DASN (R\$ 527.705,73), são bastante superiores aos demonstrados no Levantamento Financeiro de todo exercício ora em análise. O que demonstra que tais declarações não foram apreciadas pela fiscalização.

Contudo, independente das discrepâncias de dados verificadas nas provas materiais acima abordadas, observo um fato jurídico que compromete o Levantamento Financeiro do exercício de 2007. Conforme informação econômico-fiscal desta Secretária, juntada à fl. 119, no período de janeiro a junho/2007, o contribuinte em epígrafe se encontrava submetido ao Regime de Apuração FONTE de recolhimento do ICMS.

Pois bem. Com efeito, enquadravam-se nesse regime os contribuintes que operassem exclusivamente com vendas a consumidor final, e a depender da modalidade do negócio que exigisse um tratamento fiscal simplificado e econômico, ambulantes e contribuintes com estabelecimento de funcionamento provisório, cujo recolhimento do imposto era realizado **antecipadamente** por ocasião de suas aquisições, ou seja, pelas entradas das mercadorias, e não pelas suas vendas. É o que se depreende do art. 63 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 63. O recolhimento do imposto de responsabilidade dos contribuintes enquadrados **neste regime far-se-á antecipadamente:**

I - no ato da aquisição de mercadorias, nas operações internas, na qualidade de contribuinte substituído;

II - no ato da aquisição a produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais, devendo o imposto ser recolhido na repartição fiscal mais próxima, ou no primeiro posto fiscal por onde transitar a mercadoria;

III - nas aquisições interestaduais, no primeiro posto fiscal por onde transitar a mercadoria, ou, na inexistência deste, na repartição fiscal mais próxima;

IV - nas aquisições interestaduais, quando a mercadoria for conduzida por empresa de transporte inscrita neste Estado e portadora de regime especial, na repartição fiscal do domicílio do destinatário, antes da saída da mercadoria do estabelecimento do transportador, salvo legislação expressa;

V - nas saídas de qualquer localidade do Estado de mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil ou sem comprovação do pagamento do imposto, na repartição fiscal mais próxima, no primeiro posto fiscal por onde transitar a mercadoria, ou quando interceptado pela fiscalização. (*g. n.*)

Assim, tratando-se de regime simplificado de tributação, em que o ICMS é recolhido antecipadamente por ocasião das aquisições de mercadorias, fica comprometida a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, que foi por meio do Levantamento Financeiro, já que também não havia a obrigatoriedade dos lançamentos das vendas no Livro Fiscal de Saídas, conforme se depreende do art. 66, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 66. Os contribuintes enquadrados neste regime ficam obrigados a:

I - escriturar mensalmente o livro Registro de Entradas;

II - escriturar anualmente o livro Registro de Inventário;

III - apresentar anualmente a Guia de Informação sobre o Valor Adicionado (GIVA), modelo 02 - Anexo 48;

IV - emitir nota fiscal de venda a consumidor, ou, quando autorizado, ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Destarte, por todo exposto, fica comprometida a acusação inserta na inicial, devendo ser afastada por incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.

Ex positis,

VOTO - pelo recebimento dos Recursos Hierárquico e Voluntário, por regular, e, no mérito, pelo 22/9/2011, contra a empresa autuada, **URANO JOSÉ DE MEDEIROS**, nos autos **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO** do segundo, para alterar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000450/2011-09**, lavrado em qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.135.844-6, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de agosto de 2016..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator