



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

Processo nº 123.384.2013-6

Recursos /HIE/VOL/CRF-072/2015

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1º Recorrida: DANIEL ALVES SIMÃO.

2º Recorrente: DANIEL ALVES SIMÃO.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SOLÂNEA.

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. IMPROCEDÊNCIA. ESTORNO DE CRÉDITO POR REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DENÚNCIAÇÃO. NULIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não caracterizada a ocorrência de suprimento irregular de Caixa, diante do comparativo entre vendas realizadas e o movimento a débito de Caixa, evidenciando a sucumbência da exigência fiscal. Nulidade da acusação lastreada em falta de recolhimento do ICMS por falta de estorno de crédito por redução de base de cálculo, diante da falha na caracterização da real repercussão tributária devida, evidenciando um vício formal de denúnciação, susceptível de nova feitura fiscal através de outra peça acusatória por constituir em situação tipificada como prejuízo bruto na movimentação da Conta Mercadorias.

Caracterizada a parcialidade na configuração da infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através do comparativo entre receitas e despesas evidenciadas no Levantamento Financeiro.

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 do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001534/2013-13 (fls. 5), lavrado em 19/9/2013, em que foi autuada a empresa DANIEL ALVES SIMÃO, com inscrição estadual nº 16.167.226-4, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário devido no importe de R\$ 258.296,28 (duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 129.148,14 (cento e vinte e nove mil, cento e quarenta e oito reais e quatorze centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158,

I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 129.148,14 (cento e vinte e nove mil, cento e quarenta e oito reais e quatorze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO* por indevido, o montante de R\$ 1.082.345,32, referente à R\$ 541.172,66, de ICMS e R\$ 541.172,66 de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Ressalto, também, a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à infração de nº 1, em razão do VÍCIO FORMAL acima evidenciado.

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 19 de agosto de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO LIMA CAVALCANTE e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examinam-se, neste Colegiado, os Recursos Hierárquico e Voluntário, nos moldes dos artigos 80 e

77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001534/2013-13, lavrado em 19/9/2013, onde a autuada, acima qualificada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

- FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS) – *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas com tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequente falta de recolhimento do imposto.*

NOTA EXPLICATIVA – Falta de estorno de créditos de ICMS decorrente de saídas abaixo do preço de custo.

- 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 esta detectada através do levantamento financeiro.*

NOTA EXPLICATIVA – Omissão de saídas no exercício.

- SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA – *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.*

NOTA EXPLICATIVA – Comparativo entre vendas e lançamento a débito da conta caixa, conforme planilha.

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário correspondente na quantia de **R\$ 1.340.641,60**, sendo **R\$ 670.320,80** de ICMS, por infringência aos artigos 85, I e 158, I e 160, I, c/c 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e **R\$ 670.320,80** de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, "h" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 8/48 (Planilhas, demonstrativos de Notas Fiscais de Entradas de procedimento da Conta Mercadorias e Financeiro, Balanço e Demonstrativo Contábil).

Regularmente cientificado do resultado da ação fiscal, em 20.9.2013, de forma pessoal, o contribuinte apresentou peça reclamatória (fls. 52 a 67), na qual alega como base de sua defesa os seguintes pontos:

- que, no exercício de 2010, a empresa iniciou suas atividades empresariais com a subscrição e

integralização de moeda corrente no valor de R\$ 400 mil e não foi considerado nos levantamentos realizados pela fiscalização;

- que houve outros equívocos no levantamento realizado pela fiscalização, de forma que apresenta nova planilha referente ao demonstrativo financeiro de 2010;

- que em relação ao exercício de 2011, a fiscalização desconsiderou que há outras entradas, lançadas a débito da Conta Caixa, que não dizem respeito apenas a vendas de mercadorias, a exemplo de saque em Banco;

- que no tocante ao exercício 2012, referente ao Levantamento Financeiro, a fiscalização não levou em consideração os empréstimos comprovados no valor de R\$ 197.369,72, brindes e bonificações no valor de R\$ 174.372,71, de duplicatas a pagar no valor de R\$ 1.090.099,32, compras para o ativo imobilizado que totalizaram apenas R\$ 53.868,72, e não R\$ 143.485,58, conforme apontado pela fiscalização, e o valor das compras que foi de R\$ 9.761.885,61, não havendo, com os ajustes necessários, qualquer diferença a ser apurada no exercício;

- que à conta Mercadorias do exercício de 2012, demonstra não ter havido venda com preço abaixo do custo, conforme dados extraídos do livro de Apuração do ICMS, diante do CMV apurado de R\$ 10.120.182,37 e às vendas totalizando em R\$ 10.778.233,69;

Por fim, pede que seja aplicada a IN nº 015/2012/GSER, para empresa do Simples Nacional, assim como também infringe a legislação as multas aplicadas ao auto de infração, requerendo a decretação da improcedência da peça acusatória.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante compareceu, às fls. 356/357, informando que o embasamento para as hipóteses dos autos e para os seus demonstrativos adveio do sistema ATF da SER/PB;

A fiscalização, instada a se pronunciar acerca da reclamação, apresentou, às folhas 355-360, do processo, sua peça contestatória, na qual alega, em síntese, que à reclamante não assiste razão pelos seguintes motivos:

- que o capital social da empresa não foi de R\$ 400 mil, mas sim de R\$ 60 mil, apenas sendo alterando pelo processo 005.825.2011-8 em 2011 para R\$ 400 mil;

- que o valor das entradas corresponde ao valor total de compras, subtraindo-se o valor das bonificações, e que já foi indicado pela fiscalização e que o contribuinte omitiu entradas no valor de R\$ 140.535,88, fato confirmado pela reclamante;
- que o valor correto de duplicatas a pagar de 2010 é de R\$ 73.173,53, conforme cópias das duplicatas apresentadas pela defesa, não sendo aceitas aquelas cuja fatura e vencimento são do mesmo exercício, as quitadas pelo vendedor ou cobrador da empresa credora;
- que, a empresa não apresentou qualquer comprovante de quitação da notificação que alega ter recebido referente às notas fiscais não lançadas de 2010;
- que, no tocante ao exercício 2011, a empresa não trouxe à baila qualquer comprovação de que recursos advindos da conta Bancos foram utilizados para suprir regularmente a conta Caixa;
- que em relação ao exercício 2012, a empresa não apresentou qualquer contrato de empréstimo, nem a comprovação de que os recursos ingressaram em bancos ou caixa;
- que o valor correto de duplicatas a pagar em 2013 seria no valor de R\$ 620.894,13, de acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização;
- que a planilha referente ao demonstrativo financeiro exclui automaticamente os valores referentes às devoluções de compras, assim como acresce os valores de devoluções de vendas;
- que o cálculo do CMV demonstrado na defesa incluiu todas as entradas, quando, na verdade, apenas deve demonstrar o CMV relativo às entradas com tributação normal;

Por fim, demonstra que o crédito tributário referente ao ICMS dos exercícios 2010, 2011 e 2012 deve ser o seguinte, respectivamente: R\$ 62.096,71, R\$ 207.194,64 e R\$ 272.497,95, requerendo que seja mantida a acusação inserta no Auto de Infração.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscal, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal, **Adriana Cássia Lima Urbano**, que julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo transcrita:

ESTORNO DE CRÉDITO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Constatação de venda por preço abaixo do custo, o que impõe a obrigação de efetuar o estorno proporcional do crédito fiscal. Inconsistência entre os valores de vendas declaradas e os lançamentos a débito da conta Caixa, vislumbrando suprimento irregular da conta de ativo com presunção de omissão de venda pretérita de mercadoria tributável sem o pagamento do imposto devido.

Escrita fiscal que evidencia pagamentos em valor excedente ao valor dos recebimentos, o que se presume como receitas de origem não comprovada com a consequente falta de recolhimento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em face do que, o crédito tributário original passou a ser constituído do valor de **R\$ 926.252,32**, sendo **R\$ 463.126,16** de ICMS, e de **R\$ 463.126,16** multa por infração.

Interposto o Recurso Hierárquico (fls. 378) com regular cientificação da decisão “a quo” (conforme atestam os documentos de fls. 379), a autuada **recorre voluntariamente** a este Conselho de Recursos Fiscais (peça recursal de fls. 380 a 391), tecendo, em síntese, considerações que não foram acolhidas na fase de reclamação apresentada, conforme relatos abaixo:

- que o julgador deixou de considerar o correto valor do Capital Social que se encontra registrado na Junta Comercial do Estado da Paraíba-JUCEP, no valor de R\$ 400.000,00, conforme Requerimento de Empresário cancelado pelo protocolo nº 10/044399-0, de 2/12/2010 às fls. 392 dos autos;
- que não foi considerado o valor correto de faturamento no exercício de 2010, informado no DASN no valor de R\$ 1.119.714,06, e que foi disposto na fundamentação de decidir sem a correção devida;
- que não foi deduzido o montante de “duplicatas a Pagar” de R\$ 75.173,53 em 2010 e de R\$ 620.894,13 em 2012 do Levantamento Financeiro de ambos os exercícios;
- que, da diferença residual, após correções acerca da omissão de receita em 2010, esta não deve prevalecer diante da constatação de quitação efetuada em lançamento de notas fiscais não escrituradas, apoiada no Processo de nº 087.211.2012-9;

- que existem documentos acostados na inicial que comprovam os empréstimos tomados no exercício de 2012 para efeito de Levantamento Financeiro;

- que não existe necessidade de estorno de crédito diante da ocorrência de CMV menor que o valor de faturamento, mesmo considerando a separação entre mercadorias tributáveis do movimento de isentas e não tributáveis;

Concluindo, solicita a improcedência do crédito tributário remanescente por não haver qualquer fundamentação para sua subsistência.

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

Está relatado.

V O T O

Em pauta recurso de ofício e voluntário do contribuinte em face da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários, onde parto para análise de mérito da decisão, separando as acusações que tiverem derrocada e aquelas que tiveram a sua exigibilidade mantida, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

Antes de qualquer discussão, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, não havendo nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feitura fiscal.

A) ACUSAÇÃO DEBELADA PELA SENTENÇA SINGULAR:

Ø SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA>>> *o contribuinte supriu irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.*

Nesta acusação, esta relatoria verifica a coerência no deslinde meritório da decisão que decretou a improcedência do lançamento indiciário, diante de um procedimento de auditoria atípico, realizado por conclusões da fiscalização em comparativo de vendas realizadas com débitos a Caixa, conforme disposto em seus próprios relatórios fiscais, que não encontra respaldo em nossa legislação tributária para cobrança do ICMS na forma como foi disposta. Esta acusação de falta de recolhimento do imposto pelo que está descrito em nota explicativa, não encontra materialidade tipificada diante da contraprova trazida pela recorrente, ainda em sede de reclamação.

Nesta senda, o auditor autuante se pautou no fato de que os numerários existentes em Conta Caixa do contribuinte são superiores aos valores de vendas extraído do Livro Registro de Saída, deduzindo tal diferença como sendo de suprimento irregular de Caixa.

Como bem disse a julgadora singular, os lançamentos a débito da conta Caixa, dada a sua natureza devedora de seu saldo, e que fazem aumentar as disponibilidades financeiras, só são aceitáveis em obediência à legislação em vigor, sob os auspícios da Lei nº 6.404/76, diante de documento hábil que possa representar um ingresso de valores na referida conta. Não se pode, sob pena de cometer atos de infração à legislação em vigor, lançar a esmo sem que haja comprovação de que, de fato, a operação ocorreu.

Neste sentido, o recorrente fez emergir das provas de que possui uma contabilidade regular, acostando aos autos, cópia do livro Razão (fls. 96 e 97), comprovando que no caixa há diversos lançamentos a débito da conta Caixa referentes a saques bancários com destinação à conta Caixa para fins de pagamento, também, contabilizados.

A fiscalização, ao fazer a simples comparação entre os valores a débito da conta Caixa e os valores de vendas do exercício, expurgou inadequadamente a análise da contabilidade, provando o contribuinte que outros ingressos de recursos tiveram comprovação de origem a suprir a conta de disponibilidade.

Dessa forma, verifica-se a falta de repercussão tributária na análise fiscal, motivo que me faz comungar com decisão singular, que atestou a iliquidez e incerta do crédito tributário que foi exigido para a denúncia ora em comento, considerando-a improcedente.

B) ACUSAÇÕES MANTIDAS PELA SENTENÇA SINGULAR:

Ø FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTE DE REDUÇÃO DE BASE CÁLCULO NAS SAÍDAS >>> *o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas com tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo.*

Nesta acusação, vislumbra-se uma denúncia de falta de estorno de crédito decorrente de redução de base de cálculo na forma descrita pela fiscalização.

No entanto, verificamos a existência de erro formal da fiscalização quando da análise dos fatos apurados, haja vista que a repercussão tributária não se deu por redução de base de cálculo indevida nas saídas e sim por prejuízo bruto com mercadorias tributáveis conforme Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real do exercício de 2012, que apresentou um déficit de lucratividade de R\$ 858.251,29, conforme demonstrativo às fls. 29 dos autos.

Em verdade, o que ocorreu foi uma repercussão tributária por falta de faturamento que suplantasse o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, gerando uma anomalia fiscal e contábil representativa de PREJUÍZO BRUTO, devendo ser motivado o estorno de crédito fiscal apropriado a maior diante da manutenção de uma escrituração contábil que não admite arbitramento do Lucro Bruto, porém exige-se um faturamento igual ou superior ao custo das vendas, sob pena de se estornar o excesso de crédito no rédito comercial, fato que não se confunde com a situação tipificada pela fiscalização de redução de base de cálculo de mercadorias.

Neste sentido, é sabido que a determinação correta da infração é condição “*sine qua non*” para a qualificação da denúncia, onde a ocorrência de vício insanável, de forma ou matéria, importa em nulidade plena para que outro lançamento indiciário seja realizado de ofício, por impossibilidade de saneamento nos autos do processo.

Efetivamente, a Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, inclui, como requisito do Auto de Infração, a descrição da falta e a devida capitulação, consoante se confere adiante:

“Art. 41. São requisitos do **Auto de Infração** e da representação Fiscal:

(...)

V – **a descrição da falta** com o respectivo montante tributável”;

VI – **a capitulação da infração** e a indicação da penalidade aplicável;

Dessa forma, ousa discordar da decisão singular, diante da identificação de vício formal na descrição do fato infringente, razão que compromete a exigibilidade do crédito tributário, face ao desencontro da tipificação que contraria o preceito com o art. 17, II, da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

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;

Em consequência, não me resta alternativa senão em tornar nulo o lançamento desta acusação, por vício formal, cabendo seu refazimento dentro da acusação de infração específica ao caso em espécie, previsto no Sistema ATF da SER/PB, que abaixo transcrevo:

“FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação do recolhimento do imposto estadual”.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 72/2014, da lavra da Conselheira **MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA**, infra:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO DADO COMO INFRINGENTE. COMPROMETIMENTO NA IDENTIFICAÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na definição da matéria tributável (fato infringente), deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

(Rec. HIE CRF nº 555/2013, Rel. Cons^a. Maria das Graças D. de Oliveira Lima).

Neste sentido, por se tratar de vício formal que decorre de erro na devida descrição da repercussão tributária a ser alcançada, urge ressaltar a necessidade de refazimento fiscal, por se adequar à hipótese prevista pelo artigo 173, inciso II do CTN, inclusive por meio de outra peça basilar.

Ø 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.

Em relação à referida acusação, esta relatoria destaca que o Demonstrativo Financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “***juris tantum***”, arrimada no parágrafo único do artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo à prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

Art. 646 – (...)

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. (g.n)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficou a margem do faturamento oficial levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Por se tratar de uma presunção relativa, admite prova em contrário, recaindo o “*onus probandi*” ao sujeito passivo, a quem incumbe, através da prova contrária, ilidir a acusação, onde, no caso em questão, a empresa compareceu nas fases processuais, porém não logrou êxito capaz de firmar convencimento de modificar o resultado da auditoria realizada.

Partindo para análise de mérito sobre o exercício de 2010, a recorrente trouxe elemento de prova acerca da existência do Capital Inicial que não foi considerado pela fiscalização, quando da auditoria, fato comprovado pelo Requerimento de Empresário expedido pela Junta Comercial do Estado da Paraíba, dando conta da abertura da atividade comercial em 29/03/2010 com aporte inicial de capital da ordem de R\$ 400.000,00.

Tal fato, data vênia, foi ignorado pela fiscalização no momento da feitura do levantamento financeiro realizado sobre o exercício de 2010, situação que não pode ser desconsiderada, diante de comprovação externada na própria contabilidade da empresa. Neste sentido, deve ser inserido no demonstrativo o valor do Capital Social que representa uma disponibilidade financeira no exercício de 2010.

Por outra banda, vejo que a julgadora singular reconheceu a existência de erro no cômputo das receitas de vendas de mercadorias que perfaz a cifra de R\$ 1.119.714,06, e não de R\$ 1.099.864,27, porém a mesma deixou de considerar esta correção em seu julgamento, cabendo, portanto, o reconhecimento desta relatoria do valor correto a ser apropriado na rubrica específica.

Da mesma forma, verifico a existência da rubrica “Duplicatas a Pagar”, no valor de R\$ 75.173,53, que foi reconhecida pela julgadora singular com base nas provas acostadas na reclamação fiscal, no entanto não foi trazida para efeito de correção no demonstrativo financeiro do exercício de 2010, cabendo, portanto, seu acolhimento como conta redutora do item “Compras de Mercadorias no Exercício”.

No tocante a alegação de que o valor de R\$ 140.535,88, apontado na rubrica do Levantamento Financeiro, referente às notas fiscais não lançadas, já se encontrava quitado pela empresa em outro processo administrativo, esta relatoria não encontra consonância entre os fatos apurados nesta demanda e àqueles contidos no Processo de nº 0872112012-9, que representa um parcelamento administrativo de débitos fiscais.

Além do mais, verifico que a recorrente não comprova, documentalmente, a existência da infração e da suposta quitação de lançamento efetuado para as notas fiscais não lançadas em 2010, razão pela qual, o Levantamento Financeiro do exercício deve incluir estes valores, já que ficou provado que houve recebimento das mercadorias consubstanciadas nos referidos documentos fiscais, na forma delineada no levantamento fiscal às fls. 353 dos autos.

Em relação ao Levantamento Financeiro sobre exercício de 2012, vejo que a julgadora monocrática cometeu o mesmo equívoco em não incluir a rubrica de “Duplicatas a Pagar”, que perfaz o montante de R\$ 620.894,13. Tal item foi reconhecido como existente pela julgadora singular com base nas provas acostadas na reclamação fiscal, porém não apontado no demonstrativo financeiro do exercício de 2012, cabendo, portanto, seu acolhimento como conta redutora do item “Compras de Mercadorias no Exercício”.

Quanto à alegação de existência de empréstimos e de outras receitas, não vejo como acolher o pleito diante da carência de prova material.

Desta ótica, não vejo como deixar de acolher o montante de Capital Inicial, bem como os demais elementos de despesas que se encontram declarados na movimentação do Livro Caixa que fez **jus** a recorrente dentro do comparativo “**receitas x despesas**”, devendo ser exposta a nova realidade do Levantamento Financeiro do exercício de 2010, conforme demonstrativo abaixo:

Dessa forma, em obediência verdade material cabe a retificação necessária nos procedimentos

originais realizados pela fiscalização, o que constitui o substrato da acusação fiscal, conforme se vê nos demonstrativos abaixo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Exercício de 2010:

DESCRIÇÃO	RECEITAS R\$	DESPESAS R\$
- Vendas Realizadas (-Devolução de Vendas)	1.119.714,06	
- (-) Duplicatas a Receber	(0,00)	
- SUBTOTAL	1.119.714,06	
- Saldo Inicial de Banco	0,00	
- Saldo Inicial de Caixa	0,00	
-Capital Social Integralizado	400.000,00	
- Compras Efetuadas (-Devoluções de Compras)		1.299.404,01
- (-) Duplicatas a Pagar		(75.173,53)
- SUBTOTAL		1.224.230,48
- Compras para Ativo		1.899,00
- Despesas c/ Impostos		22.004,29

- Despesas c/ Salários, férias e Rescisões		15.025,00
- Encargos Trabalhistas		0,00
- Despesas Pró-labore, Retiradas e Honorários		87.730,37
- Despesas com Alugueis e Condomínios		25.000,00
- Despesas com Energia, Telefone, Água		8.714,00
- Outras Despesas (Notas Fiscais não lançadas)		140.535,88
- Saldo Final de Bancos		0,00
- Saldo Final de Caixa		0,00
TOTAL GERAL	1.519.714,06	1.525.139,02
(=) DEFICIT FINANCEIRO	5.424,96	
	BASE DE CÁLCULO	ICMS DEVIDO
REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA	R\$	R\$
Omissão de Saídas Mercadorias Tributáveis em 2010	5.424,96	922,24

LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Exercício de 2012:

DESCRIÇÃO	RECEITAS R\$	DESPESAS R\$
- Vendas Realizadas (-Devolução de Vendas)	10.788.233,69	
- (-) Duplicatas a Receber	(0,00)	
- SUBTOTAL	10.788.233,69	
- Saldo Inicial de Banco	84,37	
- Saldo Inicial de Caixa	342.900,31	
- Compras Efetuadas (-Devoluções de Compras)		9.778.373,01
- (-) Duplicatas a Pagar		620.894,13
- SUBTOTAL		9.157.478,88
- Duplicatas Pagas Referente ao Exercício Anterior		691.379,93
- Compras para Ativo		143.485,58
- Despesas c/ Impostos		0,00

- Despesas C/ Ordenados e Salários		0,00
- Encargos Trabalhistas		0,00
- Despesas Pró-labore, Retiradas e Honorários		0,00
- Despesas com Alugueis e Condomínios		0,00
- Despesas com Energia, Telefone, Água		0,00
- Outras Despesas (Notas Fiscais Não Lançadas)		1.088.131,98
- Saldo Final de Bancos		2,75
- Saldo Final de Caixa		805.009,30
TOTAL GERAL	11.131.218,37	11.885.488,42
(=) DEFICIT FINANCEIRO	754.270,05	
REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA	BASE DE CÁLCULO R\$	ICMS DEVIDO R\$
Omissão de Saídas Mercadorias Tributáveis em 2006	754.270,05	128.225,90

Por conclusão, ressalto, por oportuno, que em questão semelhante esta Corte “**ad quem**” reformulou o crédito tributário visando alcançar a sua liquidez e certeza, conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Recurso HIE/VOL nº 249/2009, que cedeu lugar ao Acórdão nº 277/2010, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Constatada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante Levantamento Financeiro. Procedida à alteração de valores referidos no procedimento fiscal, em face de documentação constante nos autos, acarretando a parcial sucumbência do crédito tributário.

Acórdão CRF nº277/2010

Rel. Cons. Francisco Gomes de Lima Netto

Neste sentido, pelas razões expostas não resta a este relator outra assertiva, senão, ratificar a decisão singular, mantendo a parcial procedência do auto de infração em comento, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
1)FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTE DE REDUÇÃO DE BASE CÁLCULO NAS SAÍDAS	01/01/2012	31/01/2012	0,00	0,00	0,00
2)OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANT. FINANCEIRO	01/01/2010	31/01/2010	922,24	922,24	1.844,48
3)OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS	01/02/2012	28/02/2012	128.225,90	128.225,90	256.451,80

TRIBUTÁVEIS –
LEVANT.
FINANCEIRO

4) SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/01/2011	31/012/2011	0,00	0,00	0,00
TOTAL			129.148,14	129.148,14	258.296,28

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001534/2013-13 (fls. 5), lavrado em 19/9/2013, em que foi autuada a empresa DANIEL ALVES SIMÃO, com inscrição estadual nº 16.167.226-4, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário devido no importe de R\$ 258.296,28 (duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 129.148,14 (cento e vinte e nove mil, cento e quarenta e oito reais e quatorze centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 129.148,14 (cento e vinte e nove mil, cento e quarenta e oito reais e quatorze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO* por indevido, o montante de R\$ 1.082.345,32, referente à R\$ 541.172,66, de ICMS e R\$ 541.172,66 de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Ressalto, também, a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à infração de nº 1, em razão do VÍCIO FORMAL acima evidenciado.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de agosto de 2016..

BORGES

JOÃO LINCOLN DINIZ

Conselheiro Relator