



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

Processo nº 025.237.2014-0

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 125/2015

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

1ª Recorrida: IRMÃOS CABRAL LTDA

2ª Recorrente: IRMÃOS CABRAL LTDA

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

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante(s): TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

Relator(a): CONSª. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. AJUSTES. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Confirmada parcialmente a regularidade da exigência do ICMS oriundo da delação que tem suporte no Levantamento da Conta Mercadorias.

Mantida a exigência do ICMS detectado por meio do Levantamento Financeiro, tendo em vista falta de provas capazes de excluir o resultado do procedimento de apuração da falta.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000266/2014-01 (fl.2), lavrado em 24/2/2014, contra IRMÃOS CABRAL LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.146.093-3, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 58.798,24 (cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 29.399,12 (vinte e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 29.399,12 (vinte e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "a" e "f" da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantendo *cancelado*, por irregular, o valor de R\$ 22.639,62 (vinte e dois mil, seiscentos e trinta e nove reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 11.319,81 (onze mil, trezentos e dezenove reais e oitenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 11.319,81 (onze mil, trezentos e dezenove reais e oitenta e um centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
05 de maio de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GÍLVIA DANTAS MACEDO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

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 93300008.09.00000266/2014-01, lavrado em 24/2/2014, segundo o qual, a autuada, IRMÃOS CABRAL LTDA, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

I – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO
>> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

II – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS –
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, 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, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 40.718,93 (quarenta mil, setecentos e dezoito reais e noventa e três centavos), ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária em igual valor, isto é, na quantia de R\$ 40.718,93 (quarenta mil, setecentos e dezoito reais e noventa e três centavos), nos termos dos arts. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 81.437,86 (oitenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e seis centavos).

Documentos instrutórios constam nas fls. 3/10.

Cientificada pessoalmente do resultado da ação fiscal, mediante aposição de assinatura no Auto de Infração de Estabelecimento colacionado às fls. 2, a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 30/7/2014 (protocolo às fls. 11), por meio da qual suscita a improcedência das acusações, ao fundamento de que os procedimentos fiscais não consideraram o fato da autuada se tratar de filial, sendo necessária a análise da escrituração centralizada da empresa.

Aduziu, ainda, que não teria sido identificada diferença a tributar nas Contas Mercadorias dos exercícios de 2009, 2010 e 2013, devido à apresentação de lucro bruto identificado nas planilhas constantes às fls. 6/8.

Após a prestação de informação sobre a inexistência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 18), os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, ao realizar ajustes nos valores apurados no levantamento da Conta Mercadorias dos exercícios de 2009 e 2010, mantendo, a outro turno, inalterados os valores apurados em levantamento da Conta Mercadorias/2013 e Levantamento Financeiro/2011.

Diante disso, o crédito tributário ficou restrito ao valor de R\$ 58.798,24 (cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), consoante sentença exarada às fls. 27/28.

Interposto o recurso hierárquico e, cientificada da decisão monocrática, em 23/03/2015 (fl. 31), a autuada interpõe recurso voluntário, na data de 22/4/2015 (fl. 33) reiterando os argumentos contestatórios e pugnando, ao final, a apresentação posterior do Livro Caixa, afirmando ser o seu deferimento medida de justiça.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Em exame, acusações sobre a prática irregular de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante Levantamento Financeiro, referente ao exercício de 2011, e Levantamento da Conta Mercadorias, correspondente aos exercícios de 2009, 2010 e 2013.

Inicialmente, quanto ao pedido de juntada do Livro Caixa realizado pelo contribuinte, verifico que no presente processo as provas aqui carreadas são suficientes para análise e decisão da disputa.

Ademais, cediço o entendimento de que o momento para apresentação de provas é na Impugnação apresentada pelo contribuinte, apenas sendo reconhecida a sua juntada posterior nas hipóteses previstas no art. 58 da Lei 10.094/2013, o que não é o caso dos autos, ao menos em análise prévia.

Portanto, entendendo que ao contribuinte foi conferida oportunidade plena para exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme os ditames da lei, não sendo a oportunidade aproveitada pelo

mesmo, bem como a suficiência das provas colacionadas aos autos, indefiro o pedido de produção de prova.

Ultrapassado este ponto e verificada a regularidade formal do lançamento de ofício referente às acusações baseadas no Levantamento Financeiro e da Conta Mercadorias, visto que atende aos requisitos previstos no art. 142 do CTN, passo à análise do mérito.

Como dito anteriormente, trata-se de infração alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente aos exercícios de 2009, 2010 e 2013, e o segundo, referente ao exercício de 2011, ambas as técnicas embasadas na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

“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”.

“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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a 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;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular”.

“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza 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.”

Diante do exposto, atesta-se a regularidade na aplicação da técnica do Levantamento Financeiro, vez que, segundo os demonstrativos elaborados com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte, foi verificado que este apresentou recursos em valores inferiores aos despendidos com investimentos que realizou.

Com bem analisado pelo julgador singular, as diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Ressalto, por oportuno, que não houve desconstituição dos fatos pela autuada, sendo levantadas meras alegações, sem quaisquer provas documentais, motivo pelo qual mantenho a decisão da instância *a quo* quanto ao crédito tributário apurado no exercício de 2011 por meio de Levantamento Financeiro.

Ao mesmo tempo, considero regular o lançamento do crédito tributário apurado no exercício de 2013 por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, haja vista que o lucro bruto do contribuinte atingiu o percentual de 26,49%, não atendendo às exigências contidas no já mencionado art. 643, §4º, II, do RICMS/PB.

Mais uma vez observo que o contribuinte, instado a se pronunciar, não colacionou documentos e provas suficientes para a desconstituição do crédito tributário apurado pelo auto infracional.

Pois bem. Com relação aos exercícios de 2009 e 2010, cujas diferenças tributáveis foram apuradas também por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, observo a impropriedade da técnica apurada, já que houve a identificação de CMV negativo, o que leva a um indício de irregularidade, mas não uma presunção, nos termos legais, devendo o fato ser apurado por outra técnica fiscal.

Diante disso, cancelo os créditos tributários alusivos aos exercícios de 2009 e 2010, mantendo em sua integralidade a decisão proferida pelo julgador singular, pelos seus próprios fundamentos.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000266/2014-01 (fl.2), lavrado em 24/2/2014, contra IRMÃOS CABRAL LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.146.093-3, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 58.798,24 (cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 29.399,12 (vinte e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R\$ 29.399,12 (vinte e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e doze centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008, de 5/6/2013.

Em tempo, mantendo *cancelado*, por irregular, o valor de R\$ 22.639,62 (vinte e dois mil, seiscentos e trinta e nove reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 11.319,81 (onze mil, trezentos e dezenove reais e oitenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 11.319,81 (onze mil, trezentos e dezenove reais e oitenta e um centavos), de multa por infração, pelos motivos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora