



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

Processo Nº153.400.2014-2

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 434/2016

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

1ª Recorrida:POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA.

2ª Recorrente:POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA.

2ª Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO.

Relatora:THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

ERRO NA CONTA GRÁFICA. ERRO DE SOMA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A acusação de Erro na Conta Gráfica restou improcedente em razão dos valores dos créditos terem sido tomados em desacordo com os registros nos livros fiscais.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

Excluído o valor do imposto apurado no Levantamento Financeiro do exercício de 2009, em razão da ocorrência de prejuízo bruto apurado com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desproimento* do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001722/2014-22, lavrado em 25/9/2014, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., inscrição estadual nº 16.120.256-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 405.429,80 (quatrocentos e cinco mil, quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta centavos), sendo R\$ 202.714,90 (duzentos e dois mil, setecentos e quatorze reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 202.714,90 (duzentos e dois mil, setecentos e quatorze reais e noventa centavos), referentes à multa por infração, nos

termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o valor de R\$ 1.130.075,64 (um milhão, cento e trinta mil e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 565.744,93 (quinhentos e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e quatro reais e noventa e três centavos), de ICMS, e R\$ 564.330,71 (quinhentos e sessenta e quatro mil, trezentos e trinta reais e setenta e um centavos), de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente), MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência justificada da DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001722/2014-22, lavrado em 25/9/2014, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., inscrição estadual nº 16.120.256-0, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, consta a seguinte denúncia:

- Erro na Conta Gráfica do ICMS (erro de soma) >> Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de soma que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa.

CONFORME PLANILHAS ANEXAS, CONSTATARAM-SE ERROS DE SOMA NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS QUE RESULTARAM NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

- 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.

Nota Explicativa:

CONFORME PLANILHAS ANEXAS, 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 DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Foram dados como infringidos os art. 60, c/c arts. 54, 55 e 106; arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, III e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.535.505,44, constituído de, R\$ 768.459,83, de ICMS, e R\$ 767.045,61, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 9/10/2014 – AR (fl. 222), a autuada apresentou requerimento, solicitando cópias do processo, em 13/10/2014, (fl. 224) e protocolou reclamação, em 10/11/2014 (fls. 226-269).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 854), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde, após juntada de memorial pela autuada (fls. 856-866), a julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 411.086,66 (quatrocentos e onze mil, oitenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 206.250,44 (duzentos e seis mil, duzentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 204.836,22 (duzentos

e quatro reais oitocentos e trinta e seis mil e vinte e dois centavos), de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico perante o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 872-878).

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 19/9/2016 - AR (fl. 882), a autuada apresentou recurso voluntário, em 17/11/2016 (fls. 884-902), onde expõe o seguinte:

- Alega que os valores computados pela fiscalização na Conta Gráfica não encontram respaldo nos registros efetuados nos livros fiscais.

- Afirma que é detentora de contabilidade regular e que a quase totalidade dos produtos vendidos estão sujeitos ao regime da substituição tributária.

Ao final, requer a improcedência da acusação.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos e esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos *hierárquico* e *voluntário*, diante da decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001722/2014-22, lavrado em 25/9/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Em primeiro lugar, deve-se registrar que estão delineadas na peça acusatória as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), tendo, a autuada, apresentado defesa perante a primeira instância administrativa, demonstrando a total compreensão do teor da acusação e, sendo devidamente cientificada da referida decisão, deixou de apresentar recurso voluntário perante o

Conselho de Recursos Fiscais, portanto, não há que se falar em nulidade por não se verificar nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

Erro na Conta Gráfica

Nesta infração, a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Corrente do ICMS do exercício de 2009, encontrando valores do imposto a recolher nos períodos de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e novembro, conforme demonstrativo (fl. 22), tendo autuado o contribuinte por erro de soma, nos termos dos arts. 54, 55 e 60 do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 55. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do imposto com base na escrituração em conta gráfica.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;*

II - no Registro de Entradas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*

d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

c) o valor dos estornos de créditos;

d) o valor total do débito do imposto;

e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;

f) o valor de outros créditos;

g) o valor dos estornos de débitos;

h) o valor total do crédito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Mantida a acusação na instância monocrática, a recorrente vem contra argumentar que a referida decisão não levou em conta os registros efetuados nos Livros de Apuração e Entradas de Mercadorias.

Analisando as provas dos autos, verifica-se que assiste razão à recorrente, tendo em vista que os valores dos créditos tomados pela fiscalização não espelham os registros efetuados no Livro de Apuração do exercício de 2009 (fls. 145-169).

Na verdade, a auditoria apenas considerou os créditos decorrentes de ICMS Garantido, ICMS antecipado e do ativo fixo, conforme (fl. 23), deixando de computar os valores relativos às aquisições de mercadorias para comercialização, conforme registrados nos livros fiscais.

Assim, considerando o lapso cometido pela fiscalização, ao tomar valores equivocados dos créditos fiscais, decido, em divergência com a sentença monocrática, pela improcedência da acusação.

Levantamento Financeiro

A denúncia trata de diferenças tributáveis detectadas através de Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, que foram objeto de lançamento no presente auto de infração, conforme demonstrativos (fls. 16-21).

O método 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, partindo 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, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras, inclusive o recolhimento de impostos.

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, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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; (g.n.).

§ 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.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a 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.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, tendo excluído do crédito tributário os valores relativos ao exercício de 2009, ao deduzir da diferença tributável o valor do prejuízo bruto apurado com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas, no referido exercício.

No mais, venho a referendar o entendimento da julgadora singular de que é correta a técnica do Levantamento Financeiro, mesmo para as empresas possuidoras de lucro real,

caso em que a ocorrência de despesas em valores superiores às receitas auferidas pela empresa, denota a realização de pagamentos com receitas extra-caixa, presumindo-se, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

No tocante aos proclames da recursante de que comercializa, na quase totalidade, com mercadorias sujeitas à substituição tributária, enfatizamos que os valores tomados pela fiscalização foram retirados da documentação apresentada pelo próprio contribuinte, tendo a julgadora singular abatido do levantamento fiscal, quando existente, o valor do prejuízo bruto apurado com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas.

Assim, ratifico a decisão de primeira instância por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Redução da Multa

No que se refere à multa, foi, corretamente, aplicada a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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, 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;

Dessa forma, considero devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001722/2014-22, lavrado em 25/9/2014, contra a empresa POSTO EXPRESSÃO COMBUSTÍVEIS E CONVENIÊNCIAS LTDA., inscrição estadual nº 16.120.256-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 405.429,80 (quatrocentos e cinco mil, quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta centavos), sendo R\$ 202.714,90 (duzentos e dois mil, setecentos e quatorze reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 202.714,90 (duzentos e dois mil, setecentos e quatorze reais e noventa centavos), referentes à multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o valor de R\$ 1.130.075,64 (um milhão, cento e trinta mil e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 565.744,93 (quinhentos e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e quatro reais e noventa e três centavos), de ICMS, e R\$ 564.330,71 (quinhentos e sessenta e quatro mil, trezentos e trinta reais e setenta e um centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora