Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0648672012-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: EDIJALMA BARBOSA.
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: FLAVIO MARTINS DA SILVA
Relatora: CONS.ª THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

CRÉDITO INDEVIDO. ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. TERMO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa da recorrente, sendo correta a notificação da inventariante no Termo de Infração Complementar, por se revestir na condição de legítima representante do espólio do titular falecido.
A utilização de crédito fiscal decorrente do ICMS Garantido está condicionada ao efetivo pagamento.
As diferenças apuradas na Conta Mercadorias e 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.
Abatido do levantamento financeiro o valor do prejuízo bruto apurado com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária.
Aplicada a redução da multa em razão 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 da Primeira Câmara 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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001048/2012-14, e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 29/5/2012 e 1º/12/2016, contra a empresa EDIJALMA BARBOSA, inscrição estadual nº 16.139.788-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 204.632,56 (duzentos e quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos), sendo R$ 102.316,28 (cento e dois mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS, nos termos do art. 106, II, “a”; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646 e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 102.316,28 (cento e dois mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei n° 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 91.804,57 (noventa e um mil, oitocentos e quatro mil e cinquenta e sete centavos), de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de outubro de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS(SUPLENTE) E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001048/2012-14, lavrado em 29/5/2012, contra a empresa EDIJALMA BARBOSA, inscrição estadual nº 16.139.788-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2009 e 31/12/2010, constam as seguintes denúncias:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, ter utilizado o crédito atinente ao ICMS Garantido sem que houvesse o seu devido recolhimento.

Nota Explicativa:

FOI FEITA A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS ONDE FORAM ESTORNADOS CRÉDITOS INDEVIDOS NO VALOR DE R$ 39.851,36 NO QUAL GEROU ICMS A RECOLHER NO VALOR DE R$ 39.415,79.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

- 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: o art. 106, II, “a”; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646 e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R$ 275.413,71, sendo, R$ 91.804,57, de ICMS, e R$ 183.609,17, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, em 8/6/2012, por via postal - AR *(fl. 03)*, a autuada apresentou reclamação, em 9/7/2012, onde expõe os seguintes pontos *(fls. 52-56)*:

- No tocante à indisponibilidade financeira apurada pela fiscalização, no exercício de 2010, no valor de R$ 104.384,28, diz que efetuou um suprimento de caixa no valor de R$ 80.000,00.

- Adita que além do citado aporte financeiro, declara que é devedora de títulos em cartório, anexados aos autos, o que eliminaria a diferença tributária apurada.

- A respeito do crédito do ICMS Garantido afirma que efetuou o parcelamento do montante exigido, anexando os respectivos documentos.

- Ao final, requer i) que seja abatido o valor de R$ 80.000,00 do Levantamento Financeiro e deduzido o valor pago referente ao ICMS Garantido; ii) a abertura de prazo para a quitação do crédito tributário remanescente.

Por sua vez, o fazendário opôs contestação conforme *(fls.73-75)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 105)*, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão, Ramiro Antônio Alves de Araujo, expediu diligência no sentido juntar aos autos as peças do Levantamento Financeiro de 2009 e Conta Mercadorias de 2010 *(fl. 106)*.

Cumprida a diligência, os autos retornaram à GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues, que baixou nova diligência para lavratura de Termo Complementar de Infração, para inclusão das despesas referentes aos empréstimos bancários, conforme comprovantes anexados pelo contribuinte *(fls. 113-114)*.

Procedida à lavratura do Termo Complementar de Infração, em 6/5/2014, com a apuração de um crédito tributário, no valor de R$ 21.023,42, sendo R$ 10.511,71, de ICMS, e R$ 10.511,71, de multa por infração *(fl. 117)*.

Cientificado do lançamento fiscal, por via postal, em 12/5/2014 – AR *(fl. 122)*, o contribuinte não apresentou defesa, tendo o processo retornado à GEJUP, onde o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R$ 204.632,56, sendo R$ 102.316,28, de ICMS, e R$ 102.316,28, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (*fls.125-133).*

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 23/7/2014 - AR *(fl. 138)*, foi apresentado recurso voluntário por LENILDA CORDEIRO DE MACEDO, na condição de inventariante dos bens deixados por EDIJALMA BARBOSA, em 4/8/2014, onde foi requerido o retorno do processo à primeira instância, com o redirecionamento da sujeição passiva ao mencionado Espolio *(fls. 139-141).*

Procedida à análise e ao julgamento do recurso, o Conselho de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 271/2016, tendo em vista a lavratura do Termo Complementar de Infração ter sido efetuada após a ocorrência do óbito do titular único da empresa, decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, para que fosse efetuada a lavratura de novo termo, apontando no polo passivo o Espólio de EDIJALMA BARBOSA *(fls. 149-156)*.

Cientificada a inventariante, em 3/9/2016 – AR *(fl. 164)*, foi lavrado novo Termo Complementar de Infração *(fl. 169)*.

Cientificado do lançamento fiscal, por via postal, em 15/2/2017 – AR *(fl. 174)*, a inventariante apresentou reclamação, em 21/2/20170, onde questiona a legitimidade para receber a notificação do lançamento fiscal, referente ao Termo Complementar de Infração nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

93300008.09.00001048/2012-14, afirmando que "*embora seja inventariante dos bens deixados pelo saudoso, a peticionante, todavia, não é espólio, como não poderia ser de ninguém*". Assim, solicita que seja feita a remessa do Termo de Infração Complementar para o endereço do Forum Afonso Campos – na rua Vice Prefeito Antõnio de Carvalho Souza, Liberdade, Campina Grande, PB *(fls. 175-176)*.

Remetidos à GEJUP, os autos foram distribuídos para o julgador fiscal, Pedro Henrique da Silva Barros, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R$ 204.632,56, sendo R$ 102.316,28, de ICMS, e R$ 102.316,28, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (*fls.184-197).*

Sendo a inventariante cientificada da decisão, em 11/8/2017 *(fl. 203)*, não houve apresentação de recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria que solicitou parecer à Assessoria Jurídica do Órgão, para opinar sobre os aspectos formais da lavratura do Termo Complementar de Infração, no que diz respeito à sujeição passiva do Espólio de Edijama Barbosa *(fls. 205-207)*.

Retornando os autos a esta Relatoria, com o devido parecer *(fls. 210-217)*, passo à análise e julgamento das razões recursais.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *hierárquico*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001048/2012-14, e Termo de Infração Complementar, lavrados, respectivamente, em 29/5/2012 e 1º/12/2016, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

No que diz respeito às ponderações da autuada questionando a legitimidade para receber a notificação do lançamento do Termo Complementar de Infração e solicitando o seu reencaminhamento para o endereço do espólio, considero correta a decisão do julgador singular de determinar o seguimento ao processo com a notificação à inventariante.

Cabe relembrar que a lavratura do Termo de Infração Complementar *(fl. 169)*, no nome do espólio de Edijalma Barbosa, foi determinada pelo Conselho de Recursos Fiscais, em razão do óbito do titular único da empresa, atendendo aos requisitos do art. 129 e 131 do CTN, abaixo transcritos:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ***ou em curso de constituição*** *à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.*

(...)

Art. 131. ***São pessoalmente responsáveis****:*

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - ***o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão****.* ***(g.n.).***

Neste sentido, LENILDA CORDEIRO DE MACEDO se apresenta nos autos como legítima representante dos bens deixados por EDIJALMA BARBOSA, não se justificando a pretensão do endereçamento da notificação do Termo de Infração Complementar para o Forum Afonso Campos – Campina Grande PB.

Destaque-se, nesta linha, as conclusões do eminente Procurador, Dr. Felipe Tadeu Lima Silvino, em Parecer constante do presente processo *(fl. 217)*:

“Ante os fundamentos expendidos, em conformidade com a legislação de regência, entendimento jurisprudencial, e revendo o mais que nos autos conta, emite-se o presente parecer OPINANDO:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) pela REGULARIDADE do Termo Complementar questionado, que indica como sujeito passivo o espólio (“EDIJALMA BARBOSA EPP ESPÓLIO”) por ter natureza de responsável tributário pelos tributos devidos pelo falecido (contribuinte) o qual efetivamente praticou em vida os fatos geradores;

b) pela REGULARIDADE das intimações processuais serem endereçadas à representante legal do sujeito passivo (espólio), isto é, à inventariante (viúva), no seu domicílio pessoal – a fim de lhe garantir o devido conhecimento dos fatos processuais;

c) pela REGULARIDADE geral do procedimento, isto é, pelo prosseguimento do presente processo administrativo tributário sem pronúncia de nulidades;

d) por RECOMENDAR, que a eventual CDA a ser lavrada, sendo o caso, registre a identificação do Termo Complementar, tendo como sujeito passivo “EDIJALMA BARBOSA EPP ESPÓLIO” e, como representante, a inventariante e seu endereço pessoal”.

Creditamento Indevido

(ICMS Garantido sem o seu devido recolhimento)

Nessa infração, a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, tendo procedido à glosa de créditos fiscais referentes ao ICMS Garantido, em virtude da falta do seu devido recolhimento, conforme demonstrativo *(fl. 11)*.

Com efeito, a legislação do ICMS, prevê o recolhimento antecipado do imposto nas operações interestaduais realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes do Simples Nacional (ICMS Garantido), com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, assegurando a utilização do crédito fiscal, nos termos do art. 106, I, “g” e §2º, abaixo transcritos:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal:

I – no mês da efetiva entrada da mercadoria, se recolhido até o 10º (décimo) dia;

II – no mês seguinte ao da efetiva entrada da mercadoria, se recolhido após o 10º (décimo) dia e até o 20º (vigésimo) dia.

A autuada, em sua defesa, alega que efetuou o parcelamento do montante exigido, no que foi refutado pelo julgador singular que manteve a acusação, observando que o efetivo recolhimento apenas ocorreu no exercício de 2012.

Assiste razão ao julgador monocrático, tendo em vista que o direito à utilização do crédito fiscal está condicionado ao efetivo recolhimento do imposto, como prevê o § 2º, I e II, do art. 106 do RICMS/PB, assim, tendo o pagamento sido realizado no exercício de 2012, não era possível sua utilização como crédito fiscal no exercício de 2009.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar que a glosa dos créditos fiscais obedeceu aos ditames da legislação tributária.

Conta Mercadorias

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativo *(fl. 12)*.

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento 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 dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Sendo mantida na primeira instância, sem qualquer manifestação da reclamante, ratifico os termos da decisão, por considerar que está em consonância com as provas constantes nos autos e os dispositivos da legislação em vigor.

Levantamento Financeiro

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no exercício de 2010, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativo *(fl. 13)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O procedimento encontra respaldo 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.

O método 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;

§ 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,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 deste 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, 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.

Por sua vez, a autuada alegou em sua defesa que contraiu empréstimo para suprimento de caixa, no valor de R$ 80.000,00, e que é devedora de títulos em cartório, anexados aos autos, o que eliminaria a diferença tributária apurada.

Os fatos foram refutados pelo julgador singular, que observou que o empréstimo foi realizado no exercício de 2009 e que não houve comprovação dos débitos referentes aos títulos em cartório.

No entanto, verificando que o contribuinte efetuou pagamentos, referentes às parcelas do empréstimo, no exercício de 2010, expediu diligência no sentido de se proceder à lavratura de Termo de Infração Complementar, para exigência de diferença tributária.

Verificada a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas, não

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributadas ou sujeitas à substituição tributária, no exercício considerado, foi corretamente abatido o valor de R$ 34.537,04.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar correto o lançamento efetuado através de auto de infração e Termo Complementar de Infração, referente ao exercício de 2010.

Da Multa

No que se refere à multa, o julgador singular reduziu a penalidade aplicada, nos termos da nova redação dada ao art. 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei n° 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):

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;

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Dessa forma, mantenho os valores fixados na instância singular.

Por todo o exposto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.00001048/2012-14, e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 29/5/2012 e 1º/12/2016, contra a empresa EDIJALMA BARBOSA, inscrição estadual nº 16.139.788-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 204.632,56 (duzentos e quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos), sendo R$ 102.316,28 (cento e dois mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), de ICMS, nos termos do art. 106, II, “a”; arts. 158, I e 160, I c/c art. 646 e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 102.316,28 (cento e dois mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei n° 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 91.804,57 (noventa e um mil, oitocentos e quatro mil e cinquenta e sete centavos), de multa por infração.

Observar que a eventual CDA a ser lavrada, deve constar como sujeito passivo do Termo Complementar de Infração, o nome de “EDIJALMA BARBOSA EPP ESPÓLIO”, sendo citada a inventariante no seu endereço pessoal, como legítima representante do referido espólio.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de outubro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora

Phoca PDF