



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

PROCESSO Nº1747252015-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:JOSE DIOCLECIO M DA SILVA ME

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante:TIBERIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator:CONS.ºANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. CONFIRMADO EM PARTE. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS BRUTOS VERIFICADOS NO MOVIMENTO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU NÃO TRIBUTADAS ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIA. NÃO OCORRÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O Levantamento Financeiro é técnica que se presta a apurar, por presunção relativa, omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em conformidade com o artigo 646 do RICMS/PB. Por dever de Justiça Fiscal, deve-se apurar o ajuste da diferença tributável em subtração quando verificado prejuízo bruto no Levantamento da Conta Mercadoria para os produtos sujeitos à substituição tributária, isentas ou não tributadas.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002430/2015-98, lavrado em 23/12/2015, em desfavor da empresa JOSÉ DIOCLÉCIO M. D SILVA - ME, inscrição estadual nº 16.150.407-8, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R\$ 26.940,72 (vinte e seis mil, novecentos e quarenta reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 13.470,36 (treze mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, e mais R\$ 13.470,36 (treze mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos) por aplicação do artigo 82, V, "f" da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantém cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 1.700,22 (hum mil e setecentos reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 850,11 (oitocentos e cinquenta reais e onze centavos), relativo ao ICMS e mais igual valor referente à multa aplicada.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002430/2015-98 lavrado em 23/12/2015, (fls. 3), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“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 de Levantamento Financeiro”.

“NOTA EXPLICATIVA > DIFERENÇA TRIBUTÁVEL NOS PERÍODOS 2010 A 2014 DETECTADO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO.”

Foram dados como infringidos os artigos 158,I, 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, com presunção de omissão de saídas sem o pagamento do ICMS para os exercícios 2010 a 2014. O crédito tributário proposto foi de R\$ 28.640,94 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 14.320,47 (quatorze mil, trezentos e vinte reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e mais R\$ 14.320,47 (quatorze mil, trezentos e vinte reais e quarenta e sete centavos), referente à multa por infração que tem escopo no art. 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos todo o escopo probatório (fls. 4-23) que consubstancia a acusação, onde fica delineada a base de informações com referência na qual serviu de esteio para lavratura do auto de infração em desfavor do contribuinte.

Regularmente cientificado na forma pessoal (fl. 3) em 28/12/2015, a empresa autuada apresentou reclamação (fls. 24-26) em 28/1/2016, na qual se insurge contra os termos da autuação sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que o auditor fiscal não levou em consideração a existência de mercadorias com substituição tributária;
- que as despesas apontadas no Levantamento Financeiro não condizem com a realidade da empresa;
- que todos os funcionários são familiares do sócio, cujas remunerações são feitas como ajuda de custo;

Por fim, requer a nulidade do referido auto de infração.

Com remessa dos autos a GEJUP e com registro de não ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 27-28), os autos foram distribuídos ao julgador Sidney Watson Fagundes da Silva (fl. 29) que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS.

- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período constatado por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de Aviso de Recebimento (A. R.) (fl. 44), em 2/4/2018, o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 46-52). Nele, se insurge contra os termos da autuação com base nos seguintes argumentos:

- que o fiscal autuante estimou arbitrária e equivocadamente as despesas apresentadas pela autuada nos exercícios 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014;

- que o fiscal deixou de considerar as duplicatas referentes às compras realizadas num exercício (2014), mas cujos pagamentos foram realizados no seguinte (2015);

Assim, requer o recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, que seja reformada a sentença de primeiro grau para tornar a acusação insubsistente, em função de não haver lastro probatório; por outros torneios, pede que, alternativamente, sejam retornados os autos para que o fiscal aponte os documentos probantes. Por fim, acolhido o pedido, que seja devolvido à instância prima para que seja determinada nova fase da defesa.

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

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002430/2015-98 lavrado em 23/12/2015 (fls. 3) em desfavor da empresa JOSÉ DIOCLECIO M. DA SILVA - ME, inscrição estadual n.º 16.150.407-8, já devidamente qualificada nos autos.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS devido detectada através do Levantamento Financeiro, técnica de fiscalização bastante conhecida e que tem o escopo de detectar se houve nos períodos fiscalizados um excesso de desembolsos financeiros sobre os ingressos, com base no qual se extrai base de cálculo do ICMS, em caso de déficit no confronto entre um e outro.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que segue:

A) DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Na análise do levantamento financeiro, sabe-se que é mais uma das técnicas utilizadas pela fiscalização para supervisionar as atividades empresariais dos contribuintes inscritos no cadastro da Secretaria de Estado da Receita e se presta a apurar eventual sobejidão de desembolsos sobre os ingressos, em um determinado período de tempo, que resultaria em diferença tributável, sobre a qual deve recair a aplicação da alíquota vigente à época do cometimento da infração.

Assim, no caso do levantamento financeiro constatar pagamentos acima dos recebimentos, estará caracterizada a infração com a autorização legal para que se aceite a presunção contida no artigo 646 do RICMS-PB, já destacado, conforme diante demonstrado:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis 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, bem 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 , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Diferentemente do Levantamento da Conta Mercadorias, estamos diante de uma técnica que se presta, com muito mais segurança jurídica, a auferir, comprovadamente, indícios de irregularidades no exercício da atividade empresarial escolhida pelo contribuinte, diante de fato que é incontroverso: gastos acima das receitas.

Esse é levantamento que se presta eficientemente a levantar crédito tributário com relevante grau de certeza e liquidez, sem que injustiça alguma seja cometida, verificando-se através dele aquilo que o contribuinte tentou se eximir de recolher a título de imposto devido, conforme jurisprudência pacífica do Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão 697/2018:

PROCESSO Nº 0953022014-6

ACÓRDÃO Nº. 697/2018

Recorrente: FRANCISCA DO AMARAL XAVIER ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: RAIMUNDO LUCIAN LEITE

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

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

Portanto, essa é matéria já bastante tratada pela Corte Plural de Julgamento de Processos Fiscais, razão pela qual não merece grandes discussões teóricas a respeito da regularidade do crédito tributário levantando em função dela, exceção às particularidades do caso concreto que, neste processo, se operam.

Quanto às arguições de arbitramento indevido, deve-se ter idéia do princípio da razoabilidade a nortear o pensamento a respeito da procedência ou não do auto de infração sob reproche. Ora, não é de se esperar que uma empresa comercial, por mais tímido que seja seu perfil de faturamento, não arque com o ônus das despesas com água, luz, telefone etc. Fácil de ver, portanto, que nada mais razoável imputar à empresa os valores que foram consignados pelo auditor nos Levantamentos Financeiros em 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

Nesse mesmo diapasão, não seria razoável considerar que um empreendimento comercial pudesse funcionar sem que tivesse à sua disposição funcionários para prestação dos serviços a que se propôs. É claro que, para além de alegar, deveria o contribuinte prová-las, o que não conseguiu fazer, motivo pelo qual não merece prosperar também as alegações e arbitramento.

Por outros torneios, em relação às duplicatas, vê-se que o contribuinte anexou aos autos cópias de duas duplicatas com as supostas provas dos pagamentos efetuados em 2015 (fls. 53-54). Ocorre que, sem acostar ao processo a prova de a que compra se refere impossível de estabelecer o liame obrigacional entre a emissão dos referidos documentos e seu movimento de mercadorias em 2014.

Além do mais, a conferir segurança jurídica à conclusão do relatório, as cópias dos pagamentos são inservíveis, não se podendo extrair dos referidos documentos qualquer informações precisa sobre data de pagamento ou qualquer outra informação.

Claro que em todas as circunstâncias a análise da legalidade dos atos administrativos, especialmente os de natureza tributária, se rende à verificação, mesmo que de ofício, de procedência. No caso em apreço, verifica-se que no exercícios 2011, 2012 e 2013 os resultados do contribuinte foram deficitários para a comercialização de mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributáveis, conforme demonstrativos do Levantamento da Conta Mercadoria (fls. 11, 13, 15).

Assim, se fazem necessários os ajustes para que se estabeleça em qual grau de culpabilidade o contribuinte se encontra. Assim, das diferenças tributáveis encontradas no Levantamento Financeiro, devem ser expurgados os valores de R\$ 2.430,58, para o exercício de 2011, R\$ R\$ 2.578,14, para o exercício de 2012 e R\$ 2,00 para o exercício 2013, nas mesmas proporções em que já demonstrado pelo julgador de primeira instância (fls. 38-39), conforme jurisprudência pacífica do CRF, a exemplo do Acórdão 483/2018:

PROCESSO Nº 1204552013-7

ACÓRDÃO 483/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANCISCO MARTINS DE CARVALHO SOBRINHO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE - AREIA

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXPURGO DE OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. MANTIDOS OS AJUSTES REALIZADOS NA DECISÃO SINGULAR. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Mantida a parcialidade da exigência fiscal apurada no Levantamento Financeiro, diante da exclusão de parte da diferença tributária quando do acolhimento de dados declarados que atestam a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis nos exercícios de 2009 a 2012. Não acolhimento dos contratos de empréstimos trazidos pela empresa autuada sem a necessária legitimidade de prova válida, diante da ausência de comprovação do ingresso de numerários.

Dessa forma, resta por devido o crédito nos moldes da tabela seguinte:

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002430/2015-98, lavrado em 23/12/2015, em desfavor da empresa JOSÉ DIOCLÉCIO M. D SILVA - ME, inscrição estadual nº 16.150.407-8, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R\$ 26.940,72 (vinte e seis mil, novecentos e quarenta reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 13.470,36 (treze mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, e mais R\$ 13.470,36 (treze mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos) por aplicação do artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 1.700,22 (hum mil e

setecentos reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 850,11 (oitocentos e cinquenta reais e onze centavos), relativo ao ICMS e mais igual valor referente à multa aplicada.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator