Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 077.291.2012-7
Recurso VOL/CRF N.º 130/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: MERCADINHO BOM DE PREÇO LTDA. (ME)
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA
Autuante: ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Relator(a): CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em consequência de a autuada haver comprovado o registro de algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias, entre outras tantas, consideradas pela Fiscalização como não lançadas, resta descaracterizada parte da acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constada mediante essa técnica de fiscalização.

- Confirmada diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro que repercutiu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, na sua forma originalmente apurada pela Fiscalização, haja vista a regularidade na aplicação desse exame fiscal e, ainda, a falta de contraposição da autuada quanto ao referido resultado.

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001338/2012-68** (fls. 30 e 31), lavrado em 2 de julho de 2012, em que foi autuada a empresa, **MERCADINHO BOM DE PREÇO LTDA.,** nos autos qualificada, com inscrição estadual nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

16.098.349-5, e declarar devido o crédito tributário no valor de R$ 146.614,17 (cento e quarenta e seis mil, seiscentos e quatorze reais e dezessete centavos), sendo R$ 48.871,39 (quarenta e oito mil, oitocentos e setenta e um reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, I, e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 97.742,78 (noventa e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por irregular, o montante de R$ 9.769,50, sendo R$ 3.256,50 de ICMS e R$ 6.513,00 de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência de pagamento do crédito tributário, conforme atesta o documento de fls. ....

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 10 de abril de 2015.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Consª. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA DE FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO,** interposto contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001338/2012-68 (fls. 30 e 31), lavrado em 2 de julho de 2012, segundo o qual a autuada acima identificada, MERCADINHO BOM DE PREÇO LTDA., é acusada de cometimento das irregularidades assim descritas no citado libelo basilar:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa – O contribuinte deixou de lançar nos livros Registro de Entrada de Mercadoria diversas notas fiscais no período compreendido entre janeiro de 2007 e dezembro 2010.

- 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.

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 156.383,67, sendo R$ 52.127,89, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R$ 104.255,78, de multa por infração, com fundamento nos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 9 a 29: Demonstrativo do Levantamento Financeiro (Exercícios de 2008, 209, 2010 e 2011), Dados do Contribuinte, Inconsistências nas Declarações GIM e DASN, Resumo do Lançamento de Nota Fiscal de Entrada com Valor Menor que o Declarado no Documento Fiscal de Origem, Resumo das Notas Fiscais de Saídas Não Declaradas/Notas Fiscais Informadas por Destinatários Não Declaradas na GIM do Emitente, Resumo das Notas Fiscais de Entradas Não Declaradas/Notas Fiscais Informadas pelos Emitentes na GIM dos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Destinatários, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes.

Às fls. 3 a 8 constam: Requerimento de Baixa de Inscrição Estadual, Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, Escritura Pública de Compra e Venda de imóvel, e Licença de Habitação (Habite-se). Por fim, foi juntada aos autos a Ordem de Serviço Simplificada (fls. 32 e 33).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 5/7/2012, sob a forma pessoal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, a autuada apresenta defesa tempestiva (fls. 36 a 39), requerendo a exclusão da exigência fiscal de diversas notas fiscais, ao fundamento de que foram lançadas nos livros próprios, e, ao mesmo tempo, quanto ao crédito tributário remanescente admite a falta, mas alega que a penalidade aplicada é superior à capacidade contributiva dos contribuintes em geral.

Acosta documentos às fls. 40 a 54 (Cálculo do Crédito Tributário, Registro de Entradas, com lançamentos referentes aos exercícios 2007 (julho, outubro, novembro, dezembro), 2008 (janeiro, fevereiro, março, abril, maio), 2009 (janeiro, junho, setembro) e 2010 (janeiro).

Instado a apresentar contestação, às fls. 56 a 60, o autuante reconhece razão à autuada, no que toca à existência de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, caso em que informa que deve ser excluído da exigência fiscal o valor de R$ 2.863,48.

Acresce que a autuada parcelou a parte do crédito tributário com a qual se conformou e, em decorrência desses fatos, pugna pela manutenção parcial do auto infracional.

Após a prestação da informação de não existência de antecedentes fiscais (fl.63), os autos foram conclusos (fl. 64) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que proferiu a sentença, às fls. 72 a 78, decidindo pela parcial procedência do auto de infração, ao excluir do levantamento fiscal as notas fiscais de entradas cujos registros nos livros próprios teriam sido comprovados, e em relação aos quais a própria Fiscalização deu anuência, ocasião em que excluiu da exigência fiscal o ICMS no valor de R$ 2.863,48.

Outrossim, a julgadora fiscal observou que o lançamento de algumas notas fiscais nos livros Registro de Entradas perfazia o Total de R$ 3.304,88, ou seja, bem superior ao reclamado pelo contribuinte, caso em que a este, por haver recolhido valor indevido, assistiria o direito de restituir-se do montante pago a maior, inclusive em relação à multa cuja parcela improcederia.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em face do que, o crédito tributário considerado devido na decisão singular passou a se constituir do valor de R$ 97.646,02, dividido em partes iguais de ICMS e multa Por infração.

Regularmente cientificada da decisão singular (conforme atestam os documentos de fls. 80 e 81, notificação e Aviso de Recebimento, respectivamente), deu-se a interposição de recurso hierárquico (fl. 79), após o qual o autuante apresenta contra-arrazoado (fls. 85 e 86), onde se manifesta de acordo com a sentença prima.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de oficio, porquanto excluiu do crédito tributário, oriundo da acusação de omissão de saídas tributáveis detectada mediante falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livro Registro de Entradas, o valor do ICMS correspondente a notas fiscais cujo registro nos livros próprios teria sido comprovado pela autuada, mantendo, quanto ao remanescente, a exigência fiscal, inclusive a atinente ao resultado do Levantamento Financeiro, dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, ao fundamento da falta de provas da não ocorrência dos ilícitos correspondentes.

Vejamos por partes.

NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA – Omissão de saídas tributáveis pretéritas (2007, 2008, 2009 e 2010).

Trata-se de questão de prova a cargo do contribuinte acusado, visto que o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

O art. 646, caput, do RICMS/PB, é bastante claro quanto à prova contrária à presunção que se estabelece em favor do Fisco, nos termos abaixo transcritos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, in verbis:

“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”.

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal consistente de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis constadas por meio de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui a norma inserta no dispositivo acima transcrito.

Pois bem, no caso dos autos, a questão encontra-se dirimida, visto que a autuada demonstrou o lançamento de uma parte das notas fiscais objeto da exigência fiscal, conforme se denota no Registro de Entradas, de fls. 41 a 54.

Em sua peça de contestação, de fls. 41 a 54, o próprio autuante concordou com a exclusão do ICMS no valor de R$ 2.863,48.

Contudo, observa-se que o ICMS a ser excluído da exigência fiscal, em face da comprovação do lançamento de várias notas fiscais no Registro de Entradas da autuada, perfaz o valor de R$

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3.256,50, isto é, um pouco superior ao valor de R$ 2.863,48, assentido pela Fiscalização, talvez por equívoco no cálculo.

Portanto, diante da comprovação de que várias notas fiscais objeto da denúncia em exame foram lançadas no Registro de Entradas da empresa, excluo do lançamento de ofício em tela o ICMS correspondente às Notas Fiscais de numeração 12031, 12948, 217132, 231561, 271476, 271477, 811370, 252387, 252389, 253996, 13350, 252388, 291269, 291271, 291272, 291273, 61, 232, 330887, 578, 333960, 333961, 381784, 686, 777, 12932, 96772, 5258, 224511, 956490, 972441, 980148, 980984, 165315, 980149 e 109890.

Quanto ao remanescente, cujo lançamento nos livros fiscal próprio não se comprovou, mantenho a acusação em referência.

Firmando convicção acerca da repercussão tributária oriunda da conduta da autuada, transcrevo jurisprudência pacífica e dominante do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, proveniente do julgamento de caso semelhante, que deu lugar ao acórdão cuja transcrição peço vênia para fazer:

"MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS.

A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS CARACTERIZA A PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE QUE AS MESMAS FORAM ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. Redução do “quantum” exigido tendo em vista as correções efetuadas na instância prima. Mantida a decisão recorrida.

Auto de Infração Parcialmente Procedente” (CRF-PB, Ac. nº 357/05. Relator Cons. José de Assis Lima).

Desse modo, reformo, quanto aos valores, a decisão monocrática, e mantenho, contudo, a regularidade parcial do lançamento de ofício.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – Omissão de saídas Tributáveis (2008, 2009, 2010 e 2011).

Trata-se de acusação de omissão de saídas detectadas mediante a aplicação da técnica fiscal consistente do Levantamento Financeiro, que apontou uma diferença tributável, diante da qual a Fiscalização ofereceu a denúncia encimada, alicerçando-se na presunção legal que autoriza a imputação da citada irregularidade fiscal ao agente infrator, por aplicação da norma ínsita no

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RICMS/PB, precisamente no artigo 646, parágrafo único, **in verbis**:

“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, 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.”

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte constitui um método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

Para efeito do balanceamento entre as vendas e os dispêndios, devem ser considerados os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos, inicial e final, de caixa e bancos. Tal procedimento encontra respaldo no art. 643, § 4º, I, do RICMS/PB**:**

“Art. 643. No interesse da Fazenda 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.

.....

§ 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 no final do período fiscalizado”.

No tocante ao procedimento de apuração da falta, denota-se o acerto da Fiscalização na aplicação da técnica de detecção do ilícito, contra o qual a autuada nada contrapôs, o que denota sua aceitação com o resultado do levantamento fiscal em tela, razão por que não há como deixar de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

confirmar o entendimento exarado na instância prima, que manteve in totum a acusação fiscal relativa ao ICMS.

Noutro norte, em pesquisa aos dados da autuada, realizada no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita, constatei o pagamento do saldo de parcelamento do ICMS, efetuado na data de 17/9/2013, no valor de R$ 49.317,12, superior ao valor do imposto considerado devido, tanto na primeira instância como nesta instância de julgamento.

Isto é, em 8/8/2012 foi homologado o parcelamento de parte do valor do auto infracional, cujas parcelas passaram a ser mensalmente quitadas pela autuada a partir dessa data, até que em 17/9/2013, antes do julgamento na instância prima, esta decidiu recolher o saldo do referido parcelamento, conforme atesta o documento de fls. ...

Com efeito, considerando que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário, sobre este não há mais o que discutir, visto que se caracteriza encerrada a lide que o tem por objeto. É o que ocorre no caso dos autos, consoante os fatos acima mencionados.

Por fim, cumpre demonstrar o valor do ICMS devido:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp.	7/2007	1.572,27
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	8/2007	1.858,88
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	9/2007	474,05
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	10/2010	496,90

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	11/2007	1.191,68
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	12/2007	**77,25**
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	1/2008	0,00
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	2/2008	137,02
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	3/2008	0,00
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	4/2008	201,47
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	5/2008	72,40
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	6/2008	154,60
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	9/2008	432,24
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	11/2008	875,01
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	12/2008	249,71

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	1/2009	225,37
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	2/2009	67,39
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	4/2009	87,86
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	5/2009	142,60
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	6/2009	0,00
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	8/2009	0,00
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	9/2009	105,40
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	10/2009	217,82
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	11/2009	104,82
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	12/2009	238,22
F. Lanç. NF	Aquisição/livros		0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

próp		1/2010	
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	2/2010	64,48
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	4/2010	76,39
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	5/2010	50,50
F. Lanç. NF próp	Aquisição/livros	8/2010	196,33
Omiss. Saíd.	Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2008	11.779,25
Omiss. Saíd.	Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2009	12.817,21
Omiss. Saíd.	Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2010	9.692,09
Omiss. Saíd.	Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2011	5.212,18
TOTAIS		**-**	48.871,39

Pelo exposto**,**

VOTO – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001338/2012-68** (fls. 30 e 31), lavrado em 2 de julho de 2012, em que foi autuada a empresa, **MERCADINHO BOM DE PREÇO LTDA.,** nos autos qualificada, com inscrição estadual nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

16.098.349-5, e declarar devido o crédito tributário no valor de R$ 146.614,17 (cento e quarenta e seis mil, seiscentos e quatorze reais e dezessete centavos), sendo R$ 48.871,39 (quarenta e oito mil, oitocentos e setenta e um reais e trinta e nove centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, I, e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 97.742,78 (noventa e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por irregular, o montante de R$ 9.769,50, sendo R$ 3.256,50 de ICMS e R$ 6.513,00 de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência de pagamento do crédito tributário, conforme atesta o documento de fls. ....

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de abril de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF