

PROCESSO N° 1520822017-2

ACÓRDÃO N° 0138/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MILTON FERNANDES RIBEIRO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – MAMANGUAPE

Autuante: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relatora: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA COMPROVADA- AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

- Inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a decisão exarada na instância prima, e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de nº 93300008.09.00002406/2017-10, lavrado em 4 de outubro de 2017, contra a empresa MILTON FERNANDES RIBEIRO, CCICMS: nº 16.138.778-0, condenando-a ao pagamento de **R\$ 347.696,58** (trezentos e quarenta e sete mil e seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 1520822017-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MILTON FERNANDES RIBEIRO
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS –
GEJUP.
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ –
MAMANGUAPE
Autuante: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS
Relatora: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

*LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PRESUNÇÃO LEGAL DE
OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
DENÚNCIA COMPROVADA- AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE
– MANTIDA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.*

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

- Inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002406/2017-10 (fls. 03), lavrado em 04 de outubro de 2017 contra a empresa MILTON FERNANDES RIBEIRO, inscrição estadual nº 16.138.778-0, consta a seguinte denúncia:

0021 - 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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 347.696,58** (trezentos e quarenta e sete mil e seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de multa por infração, arrimada nos artigos 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal, em 17/10/2017, a autuada apresentou, tempestivamente, peça reclamatória em 27/10/2017 (fls.10 a 19), por meio da qual, em síntese, a reclamante alega “*que a ausência de algumas informações no Levantamento Financeiro que comprovam que as receitas auferidas juntamente com o saldo de caixa do ano anterior superaram os pagamentos efetuados, visto que, a relação com os fornecedores é de compra a prazo e nem todas as compras feitas em 2014 foram pagas no mesmo ano conforme evidenciado na documentação solicitada anteriormente no início da fiscalização (em anexo planilha com Levantamento Financeiro, Relatório das duplicatas a pagar no próximo exercício e das duplicatas pagas referentes ao exercício anterior).*”

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 08), foi lavrado o Termo de Conclusão, sendo os autos foram remetidos para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *PROCEDÊNCIA* do feito fiscal (fls. 23-27), nos termos da ementa abaixo transcrita:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA COMPROVADA**

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

- *Inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário eletrônico - DTe, em 04/11/2020 (fl. 30), a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo, em 04/12/2020 (fls. 34-36), suscitando em suas razões recursais que “*não foi constatado levantamento da CONTA MERCADORIAS*”, fazendo crer que, no seu entendimento, deveria ter sido essa a técnica utilizada pela fiscalização para fins de análise da exatidão dos lançamentos e recolhimentos do ICMS feitos pelo contribuinte.

E com o fito de comprovar sua tese, anexa aos autos “**Registro de Inventário**” relativo ao período fiscalizado, no qual constam valores de estoque inicial e final, alegando que tal documento comprova que não houve omissão de saídas.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002406/2017-10 (fls. 03), lavrado em 04 de outubro de 2017 contra a empresa MILTON FERNANDES RIBEIRO, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Registre-se, desde logo, a observância do prazo estabelecido no art. 77, *caput*, da Lei 10.094/2013 e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

MÉRITO:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A acusação ora em comento foi decorrente do uso da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o somatório das receitas auferidas, repercutindo em omissão de vendas se as despesas superarem tais receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza à fiscalização se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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. (g.n.)

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte à prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:

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;

Em razão da acusação em tela, houve a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, in 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;

Ainda em sede de impugnação, a autuada ao se contrapor à denúncia, lança mão do seguinte argumento: “a ausência de algumas informações no Levantamento Financeiro que comprovam que as receitas auferidas juntamente com o saldo de caixa do ano anterior superaram os pagamentos efetuados, visto que, a relação com os fornecedores é de compra a prazo e nem todas as compras feitas em 2014 foram pagas no mesmo ano”.

Para comprovar o alegado anexou uma planilha nominada de “**duplicatas pagas referentes ao exercício anterior**” (fls. 13), contendo CNPJ e razão social do fornecedor, data de emissão, número e valores totais, pagos e em aberto; uma planilha com um **Levantamento Financeiro** (fls.14), e outro Relatório contendo listagem de **duplicatas a pagar no próximo exercício** (fls. 15 a 19).

Não obstante as informações contidas em tais planilhas importa ressaltar que os dados que serviram para alimentar os relatórios em comento não vieram acompanhados dos respectivos documentos comprobatórios que pudessem atestar com a contundência pertinente, a veracidade dos mesmos, e por essa razão, entendo acertado o entendimento da instância prima que, ao se debruçar sobre tais documentos assim pronunciou-se:

As duplicatas a pagar no exercício subsequente, as duplicatas pagas referentes ao exercício anterior e o saldo inicial do caixa interferem no valor devido calculado pelo Levantamento financeiro, mas para que a alegação oferecida pela defesa pudesse produzir os efeitos por ela pretendidos, far-se-ia necessário comprovar, por meio de provas consistentes que não houve omissão de saídas no exercício de 2014.

Em se tratando de presunção juris tantum, ocorre a inversão do ônus da prova, cabendo à Reclamante apresentar a comprovação documental que confirme a regularidade de suas operações.

Os relatórios das duplicatas a pagar no próximo exercício (fls. 15 a 19) e das duplicatas pagas referentes ao exercício anterior (fls. 13) apresentados às folhas 15 a 19 e 13 não constituem documentos hábeis a provar a existência de duplicatas pagas no exercício anterior ou mesmo duplicatas a pagar no exercício subsequente, bem como não nos autos qualquer documento que comprove o saldo inicial da conta caixa no valor de R\$ 356.075,83 (fls. 14).

Caberia à autuada comprovar, através de documentos hábeis e idôneos para tal finalidade, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Estadual, quanto à cobrança do tributo em tela, uma vez que somente ela é detentora dos elementos para tanto.

É o caso da inversão das provas, tutelado pelo Direito Tributário, posto que, sendo o contribuinte, senhor da intimidade da empresa e, por conseguinte, detentor dos documentos da escrita, torna-se mais propriamente capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém. Ilegítimo seria exigir do fisco a produção da prova que se encontra nas mãos da parte oposta. Se o acusado detém a prova, deve exibi-la, valendo a sua negativa como fator de sua própria sucumbência.

Nesse sentido o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094 preleciona que “O ônus da prova compete a quem esta aproveita.”

Em sede de recurso voluntário, a autuada anexa um “**Registro de Inventário**”, que, da mesma forma que os documentos anexados quando da apresentação de sua reclamação, aquele também não advoga em seu favor, não representando elemento de prova suficiente e capaz de desconstituir o crédito tributário apurado, ainda mais pelo fato de não estar autenticado.

Nesse ínterim, considerando os elementos contidos nos autos, resta demonstrado que o Contribuinte não apresentou provas suficientes para afastar a exigibilidade dos créditos tributários insertos na inicial.

De outra banda, o levantamento financeiro e seu respectivo detalhamento, anexados aos autos às fls. 4/5 pela auditoria, trazem de forma transparente como foi constatada a irregularidade, corroborando o trabalho realizado pela fiscalização, demonstrando a diferença tributável apurada pela aplicação da técnica do Levantamento Financeiro que serviu para determinação da Base de Cálculo do imposto devido. Assim, não há nenhum desrespeito à norma que venha a comprometer o feito fiscal.

Ademais disso, importa esclarecer que na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em Levantamento Financeiro, o uso desse método/técnica 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.

Parte-se 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, pró labore, materiais de uso e consumo, aluguéis e outras.

Esse procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643, do RICMS/PB, e as diferenças verificadas por meio dessa técnica evidenciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no supracitado artigo 646, do RICMS.

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.

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 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. O que no presente caso, não ocorreu!

E como se observa, a técnica utilizada pela fiscalização encontra respaldo em nossa legislação, e é perfeitamente aplicável *in casu*, razão pela qual não há que se falar em qualquer irregularidade de sua aplicação no presente caso.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão exarada na instância prima, e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de nº 93300008.09.00002406/2017-10, lavrado em 4 de outubro de 2017, contra a empresa MILTON FERNANDES RIBEIRO, CCICMS: nº 16.138.778-0, condenando-a ao pagamento de **R\$ 347.696,58** (trezentos e quarenta e sete mil e seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 173.848,29** (cento e setenta e três mil e oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos termos do artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 24 de Março de 2021.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora

03 de Fevereiro de 1832