

PROCESSO Nº 1606692017-0

ACÓRDÃO Nº 0190/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ LIRA E MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIRMADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, ficou evidenciado equívoco no procedimento fiscal, ao não abater as receitas dos exercícios auditados, documentalmente comprovadas pelas declarações fiscais do contribuinte. As correções realizadas na instância prima, diante das provas materiais constantes nos autos, elidiram parte do crédito tributário inicialmente exigido para o exercício de 2013 e a exigência fiscal para o exercício de 2014.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002536/2017-53, lavrado em 23/10/2017, contra a empresa HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME (CCICMS: 16.110.214-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 32.706,82 (trinta e dois mil, setecentos e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 16.353,41 (dezesesseis mil, trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 16.353,41 (dezesesseis mil, trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 413.938,78 (quatrocentos e treze mil, novecentos e trinta e oito reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 206.969,39 (duzentos e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta

e nove centavos), de ICMS e R\$ 206.969,39 (duzentos e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos) de penalidade, pelas razões acima evidenciadas

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 1606692017-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ -
CAMPINA GRANDE
Autuantes: MARCELO CRUZ LIRA E MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL
Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIRMADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, ficou evidenciado equívoco no procedimento fiscal, ao não abater as receitas dos exercícios auditados, documentalmente comprovadas pelas declarações fiscais do contribuinte. As correções realizadas na instância prima, diante das provas materiais constantes nos autos, elidiram parte do crédito tributário inicialmente exigido para o exercício de 2013 e a exigência fiscal para o exercício de 2014.

RELATÓRIO

Trata-se do recurso de ofício interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002536/2017-53, lavrado em 23/10/2017, fl. 3, contra a empresa HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME (CCICMS: 16.110.214-0), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante a auditoria dos exercícios de 2013 a 2014, conforme inicial, cujas descrições abaixo transcrevo:

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 do Levantamento Financeiro.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos arts 158, I e 160, I c/c 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 446.645,60, sendo, R\$ 223.322,8 de ICMS, e R\$ 223.322,80, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 4 a 13.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 17, recepcionado em 8/11/2017, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 28/11/2017, fls. 18 a 20, alegando, em síntese, que houve um flagrante equívoco por parte da fiscalização, da seguinte forma:

- em virtude de as despesas do exercício de 2013 (R\$ 700.604,87) menos as receitas do exercício de 2013 (R\$ 604.408,32) resultar numa diferença tributável de R\$ 96.196,55 e no levantamento financeiro anexo a base de cálculo foi de R\$ 700.604,87, valor impagável pelo porte da empresa;
- as despesas do exercício de 2014 (R\$ 610.825,10) menos as receitas do exercício de 2014 (R\$ 626.275,15) houve um superávit de R\$ 15.450,00 e no levantamento financeiro consta uma diferença indevida de R\$ 613.058,65;
- que a autuada se sente injustamente tributada por algo inexistente.
- ao final, a Impugnante reclama que houve confusão entre receita anual e diferença tributável por parte da fiscalização, sendo incabível o Auto de Infração ora questionado.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 27, foram os autos conclusos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que, após apreciação e análise, fls. 29 a 34, decidiu pela procedência parcial da autuação, com recurso de ofício, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 32.706,82, sendo R\$ 16.353,41 de ICMS e R\$ 16.353,41 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superior à receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. *In casu*, foi evidenciado equívoco no procedimento fiscal, ao não abater a receita documentalmente comprovada pelas declarações fiscais do contribuinte no exercício de 2013. No exercício de 2014, o reconhecimento das receitas descaracteriza a acusação, porque demonstra superávit e não déficit no exercício, motivando a sucumbência do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular por meio de DTe, em 4/41/2020, fl. 37, o contribuinte não apresentou recurso voluntário no prazo legal.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002536/2017-53, lavrado em 23/10/2017, contra a empresa HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME, devidamente qualificada nos autos.

Preambularmente, ressalto que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN. Vislumbra-se, ainda, que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar sua nulidade, nos termos dos arts. 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Não havendo interposição de recurso voluntário, passo, então a análise do recurso de ofício.

A irregularidade denunciada foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria omitido saídas de mercadorias tributáveis, por presunção relativa, diagnosticada por meio dos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2013 e 2014.

Esta técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos:

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.)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica 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;

Aplicada a técnica de Levantamento Financeiro nos exercícios auditados, a fiscalização apurou um crédito tributário de omissões de vendas, nos termos do art. 646 do RICMS/PB. No entanto, vislumbra-se nos demonstrativos juntados às fls. 4 e 5, que não foram considerados os totais das receitas auferidas nos correspondentes exercícios, pois estes se encontram equivocadamente zerados em seus totalizadores.

Fato este levantado pela defesa do contribuinte e acatado pelo julgador monocrático, que, de forma muito clara, verificou que a diferença tributável constante nos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2013 e 2014 eram os mesmos valores das respectivas despesas realizadas, faltando ser apurada a diferença das receitas auferidas, que foram declaradas em sua EFD e reconhecidas pela fiscalização ao lançá-las nos citados Levantamentos, mas, equivocadamente, não consideradas no cálculo da diferença.

Portanto, conforme observado pelo julgador *a quo*, que realizou os devidos ajustes considerando os valores das receitas auferidas, que abaixo reproduzo, conforme determinação legal acima comentada, houve uma redução do crédito tributário para R\$ 32.706,82, em relação ao exercício de 2013, e a extinção da cobrança no tocante ao exercício de 2014, por não haver diferença tributável a exigir pela técnica de fiscalização aplicada. Vejamos os ajustes realizados, a partir dos dados extraídos pela fiscalização nos Levantamentos Financeiros às fls. 4 e 5:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO EXERCÍCIO DE 2013 - CORREÇÃO REALIZADA	
TOTAL DE RECEITAS	604.408,32
TOTAL DE DESPESAS	700.604,87
Com diferença tributável (DESPESAS > RECEITAS)	(96.196,55)
OMISSÃO DE VENDAS	96.196,55

ICMS DEVIDO	16.353,41
MULTA POR INFRAÇÃO (100%)	16.353,41
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	32.706,83

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO EXERCÍCIO DE 2014 - CORREÇÃO REALIZADA	
TOTAL DE RECEITAS	626.275,15
TOTAL DE DESPESAS	613.058,65
Sem diferença tributável (DESPESAS < RECEITAS)	-
OMISSÃO DE VENDAS	-
ICMS DEVIDO	-
MULTA POR INFRAÇÃO (100%)	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	-

Conforme acima explanado, com fulcro no 646, parágrafo único, do RICMS/PB, não houve caracterização de omissão de vendas no exercício de 2014, a partir do Levantamento Financeiro, mas tão somente no exercício de 2013, não havendo o que discordar da decisão proferida pela instância singular.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002536/2017-53, lavrado em 23/10/2017, contra a empresa HERMÍNIA MANDETTA DA SILVA LIMA ME (CCICMS: 16.110.214-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 32.706,82 (trinta e dois mil, setecentos e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 16.353,41 (dezesesseis mil, trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 16.353,41 (dezesesseis mil, trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 413.938,78 (quatrocentos e treze mil, novecentos e trinta e oito reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 206.969,39 (duzentos e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), de ICMS e R\$ 206.969,39 (duzentos e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos) de penalidade, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

