

PROCESSO Nº 1350392017-0

ACÓRDÃO Nº 0413/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EDVALDO DA SILVA MARQUES - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relatora: Cons.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUENTES DO SIMPLES NACIONAL - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A técnica da Conta Mercadorias - Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- 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 devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado no levantamento da Conta Mercadoria, do exercício de 2013, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

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

A C O R D A M 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 inalterada a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002033/2017-88, às fls. 03, lavrado em 29 de agosto de 2017, contra a empresa EDVALDO DA SILVA MARQUES - EPP, constituindo o crédito tributário total a recolher no montante de R\$ 11.347,10 (onze mil, trezentos e quarenta e sete reais e dez centavos), sendo R\$ 5.673,55 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por descumprimento ao art. 158, I; art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 5.673,55 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 606.638,82 (seiscentos e seis mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e dois centavos), pelas razões alhures esposadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 12 de agosto 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, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1350392017-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: EDVALDO DA SILVA MARQUES - EPP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
SEFAZ - GUARABIRA
Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO
Relatora: CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

*OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS
- CONTA MERCADORIAS - INAPLICABILIDADE DA
TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES
NACIONAL - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO -
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS
- LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO
MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS
APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS -
INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO*

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- 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 devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado no levantamento da Conta Mercadoria, do exercício de 2013, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002033/2017-88, às fls. 03, lavrado em 29 de agosto de 2017, em desfavor da empresa epigrafada, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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 esta detectada através de Levantamento Financeiro.*

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 617.985,92 (seiscentos e dezessete mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 308.992,96 (trezentos e oito mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos) de ICMS e R\$ 308.992,96 (trezentos e oito mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos) de multa por infração, por infringência aos artigos Art. 643, §4º, II, Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, parágrafo único; Art. 158, I; Art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97; e cominação das penalidades previstas nos dispositivos art. 82, V, alíneas "a" e "f" da Lei 6379/96.

Notificado desta ação fiscal pessoalmente em 11 de setembro de 2017, a autuada interpôs impugnação, tempestiva, às fls. 138 a 140, dos autos, alegando, em síntese:

- a) o impugnante verificou em sua DEFIS (anexa) que, mesmo não tendo superávit financeiro, declarou corretamente seu estoque final, o qual não foi considerado pela fiscalização nem a sua falta de capacidade de pagamento aos fornecedores enfrentado pela empresa no ano de 2013;*
- b) não foi feito, em momento algum pela fiscalização, o levantamento do estoque para verificar a veracidade de informações da DEFIS. Portanto, inexistente fato que sustente as afirmações da fiscalização, de omissões de saídas de mercadorias tributáveis;*
- c) não foram claras as assertivas da fiscalização, restando confusas para a defesa, em descumprimento ao art. 692, § 3º do RICMS/PB.*

Declarados conclusos os autos (fl. 151), foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 150), e distribuídos para o julgador fiscal, Tarciso Magalhães

Monteiro de Almeida, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração em apreço, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias evidencia-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias sem documentação fiscal. Todavia, a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável ao contribuinte optante do regime simplificado do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06 e a situação especial normativa atribuída a esse regime. Entendimento sedimentado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. In casu, a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da Conta Mercadoria, do exercício de 2013, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário eletrônico – Dte, em 30 de Outubro de 2020, a empresa não mais se manifestou nos autos.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002033/2017-88, às fls. 03, lavrado em 29 de agosto de 2017, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

No presente caso, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do efeito devolutivo do recurso estará restrita as razões de decidir utilizadas pelo julgador monocrático que reduziram o crédito tributário.

Insta registrar ainda que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, opera-se sobre eles o instituto jurídico da preclusão consumativa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei 10.094/2013.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei. (g.n)

MÉRITO

ACUSAÇÃO 01: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

Adentrando no mérito da acusação em apreço, *in casu*, está em discussão a denúncia de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, detectada através do levantamento da Conta Mercadorias do ano de 2014, conforme planilha descritiva às fls. 76.

O embasamento legal da referida infração advém do teor dos artigos 643, § 4º, II; art. 158, I; art. 160, I; art. 646, parágrafo único, todos do Regulamento do ICMS/PB, cujo teor encontra-se abaixo transcrito:

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.

(...)

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24. (grifou-se)

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;

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. (grifou-se)*

Como medida punitiva, diante da acusação em debate, foi imposta a penalidade prevista no art. 82, V, alínea “a”, 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):

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;

Da exegese dos dispositivos legais supra infere-se que a legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil.

Pois bem. A Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. E, caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste percentual de lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Ocorre que, conforme entendimento consolidado deste Egrégio órgão colegiado, a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte enquadrados no regime de apuração do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia dissonante com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

A bem da verdade, o contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas, preconizada no art. 646 do RICMS/PB.

E da análise dos autos, foi possível corroborar a condição da autuada de optante do Simples Nacional, no interregno de julho de 2007 a janeiro de 2015.

Por oportuno, faz *mister* trazer à baila alguns julgados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado, sob os quais amparam-se a fundamentação ora esposada. Senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 000259/2020
Processo nº 1598162016-1
Relator: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. DENÚNCIA CONFIGURADA. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte não apresentou

provas que pudessem ilidir o crédito tributário lançado na inicial, concernente a esta acusação.

Improcedência do crédito tributário apurado sobre o exercício de 2013, em relação à técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – aplicado a contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

ACÓRDÃO Nº 000200/2020

Processo nº 010.768.2017-4

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS —
CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA
CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA
ACUSAÇÃO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA –
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO

A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

ACÓRDÃO Nº.333/2019

PROCESSO Nº1743562014-9

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI
SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA
DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS
LIVROS PRÓPRIOS CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL.
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
PARCIALMENTE PROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

Os contribuintes optantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, sujeitam-se à legislação aplicável aos contribuintes enquadrados no regime de pagamento normal.

Imperativo salientar que o que se está a discutir não é a omissão em si, mas a técnica da Conta Mercadorias aplicada para o contribuinte do Simples Nacional, haja vista que a LC nº 123/06 se mostra incompatível com o procedimento realizado pela auditoria.

De modo que, o que prejudicou o lançamento tributário relativo à acusação em tela, diz respeito a técnica aplicada pela auditoria para apurá-la, em face da condição da atuada de optante do Simples Nacional, na época dos fatos geradores.

Frise-se que, somente depois de excluído do Simples Nacional, o Fisco está autorizado a lançar mão da Conta Mercadorias – Lucro Presumido para aqueles que não detenham escrita contábil, o que não implica dizer que o contribuinte, enquanto enquadrado na sistemática da LC nº 123/06, esteja “blindado”. A fiscalização tem o poder-dever de verificar a regularidade das operações do contribuinte, utilizando-se, para tanto, dos demais recursos de que dispõe para cumprir o seu mister.

Diante de todo o exposto, só me resta manter a improcedência da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias.

ACUSAÇÃO 02: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A segunda acusação diz respeito à Omissão de Saídas Tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro relativo ao exercício de 2013, conforme planilha colacionada às fls. 17.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; art. 160, I; art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e cujo teor se encontra transcrito no tópico anterior, e em razão dessa conduta infracional, foi imposta penalidade inserta no art. 82, V, alínea “f”, da Lei 6379/96, *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;

Nova redação dada à alínea “f” do inciso V do art. 82 pelo inciso XIII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Nesse ponto, importa elucidar que o levantamento financeiro é um mecanismo de aferição que possibilita analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. E, nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

E, tratando-se de uma presunção *juris tantum*, cabe à defesa se contrapor à denúncia, apresentando os elementos de prova capazes de confirmar a regularidade de suas operações, e com isso, desconstituir o crédito tributário lançado.

Nesse diapasão, o artigo 56 da Lei nº 10.094/13, estabelece:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Por oportuno, importa ressaltar que, diferentemente da Conta Mercadorias, o Levantamento Financeiro é uma técnica perfeitamente aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, uma vez que a legislação de regência não se contrapõe à regra geral a que estão submetidas as demais pessoas jurídicas.

Prescrutando-se os autos, verifica-se que parte do crédito tributário relativo a acusação ora debatida foi declinado na instância singular em razão da constatação por parte do julgador fiscal de que no conjunto probatório trazido aos autos existem prejuízos brutos com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apresentadas no levantamento feito, conforme fl. 16.

Nesse contexto, e amparada na verdade material, a instância prima promoveu a procedência parcial dos lançamentos efetuados em decorrência da infração em tela, expurgando do montante tributável a parcela correspondente ao prejuízo bruto com

mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas, verificada na Conta Mercadorias (2013).

Nesse ínterim, importa ressaltar que se encontra sedimentado neste colendo Conselho de Recursos Fiscais, o entendimento de que quando for constatado Prejuízo Bruto, no levantamento de Conta Mercadorias, de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou não tributadas, este valor deve ser subtraído dos cálculos alcançados pela técnica contábil de Levantamento Financeiro. Senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 000255/2020
PROCESSO Nº 1248492017-2
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE DA CONTA MERCADORIAS EM EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMPLES NACIONAL – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS – DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.
- O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias, bem como os ajustes realizados pela fiscal autuante após recebido o processo em diligência, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente Lançado no exercício de 2016.

ACÓRDÃO Nº 000467/2020
PROCESSO Nº 0220512016-6
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO -DENÚNCIA CONFIGURADA -

LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE - AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB.
- 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 devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias em todos os períodos atuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

ACÓRDÃO N° 000124/2020

Processo n° 0819932017-6

Relator: CONS.º. ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. COMPENSAÇÃO DO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É devido o ICMS a recolher sempre que houver a comprovação de que os desembolsos efetuados em um determinado período foram superiores às receitas auferidas, a obrigar a lavratura do auto de infração, de acordo com a presunção estabelecida pelo artigo 646, do RICMS/PB. Ocorre que, a presunção pode ser ilidida por prova em contrário, assim como ocorreu neste contencioso, já que o prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, provadas através das aquisições sujeitas à substituição tributária, foi suficiente para afastar a diferença tributável lançada no Levantamento Financeiro.

Nesse esteio, com base em todo o exposto, bem como de tudo o que dos autos consta, insta pronunciar que andou bem o nobre julgador monocrático ao retificar os créditos tributários e deduzir, dos valores originalmente lançados, sob a égide da acusação

em comento, as parcelas relativas aos prejuízos brutos identificados nas Contas Mercadorias do exercício de 2013, procedimento este que resultou nos valores apresentados às fls. 162.

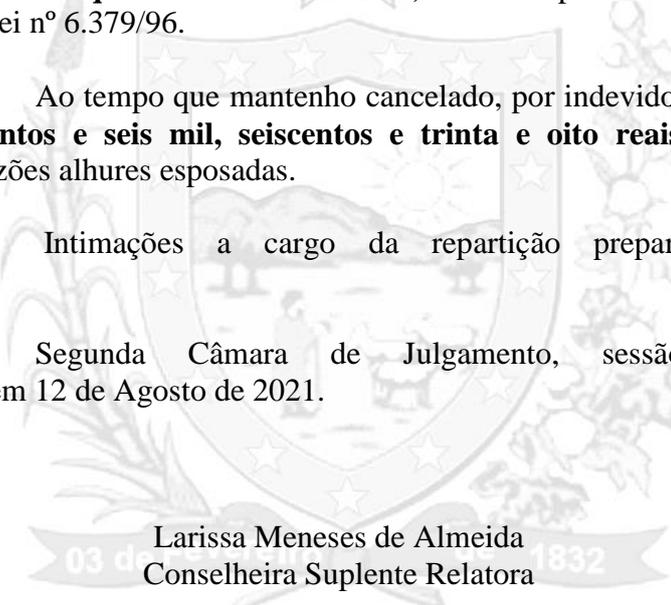
E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002033/2017-88, às fls. 03, lavrado em 29 de agosto de 2017, contra a empresa EDVALDO DA SILVA MARQUES - EPP, constituindo o crédito tributário total a recolher no montante de **R\$ 11.347,10 (onze mil, trezentos e quarenta e sete reais e dez centavos)**, sendo **R\$ 5.673,55 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS**, por descumprimento ao art. 158, I; art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e **R\$ 5.673,55 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos)** de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 606.638,82 (seiscentos e seis mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e dois centavos)**, pelas razões alhures esposadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 12 de Agosto de 2021.



Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora