

PROCESSO Nº 0414762017-5
ACÓRDÃO Nº 0189/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: IRENALDO XAVIER MARQUES.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: REGINA DA SILVA MOURA SANTOS.
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR.

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

As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidamento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000544/2017-65, lavrado em 23/3/2017, contra a empresa IRENALDO XAVIER MARQUES, inscrição estadual nº 16.184.469-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 86.318,08 (oitenta e seis mil, trezentos e dezoito reais e oito centavos), sendo R\$ 43.159,04 (quarenta e três mil, cento e cinquenta e nove reais e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ R\$ 43.159,04 (quarenta e três mil, cento e cinquenta e nove reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO N° 0414762017-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: IRENALDO XAVIER MARQUES.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: REGINA DA SILVA MOURA SANTOS.
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR.

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

As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000544/2017-65, lavrado em 23/3/2017, contra a empresa IRENALDO XAVIER MARQUES, inscrição estadual n° 16.184.469-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/12/2015, consta a seguinte denúncia

- 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.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB.	Art. 82, V, “F”, da Lei n° 6.379/96.

Foi apurado um crédito tributário de R\$ 86.318,08, sendo R\$ 43.159,04, de ICMS, e R\$ 43.159,04, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 26/2/2018, a autuada apresentou reclamação, em 26/3/2018 (fls.38-57).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Heitor Collett, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.409-415*).

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 10/2/2021, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte (*fl. 418*), a recorrente apresentou recurso voluntário, em 11/3/2021, onde expõe o seguinte (*fls. 421-442*):

- Requer que as intimações sejam dirigidas ao seu titular, Irenaldo Xavier Marques, CPF nº 692.123.924-15, no endereço da Rua João Câmara, 192, Jardim Treze de Maio, João Pessoa-PB, e, subsidiariamente, para a advogada Maria Glauce Carvalho do N. Gaudêncio, inscrita na OAB/PB sob o nº 8337-B, com endereço profissional na Av Júlia Freire, nº 1.200, Salas 801, 802 e 803, Ed. Metropolitana, Shopping Empresarial, Expedicionários, João Pessoa, PB, CEP 58041-000.
- Aborda sobre a tempestividade do recurso e faz um breve resumo dos fatos.
- Diz que era filial da matriz, Irenaldo Xavier Marques – ME, e que operava como depósito de estoque, tendo solicitado baixa de inscrição, em 2015, observando que não operava vendas de mercadorias, não possuindo receitas, não se justificando a imputação de infração, na forma capitulada no auto de infração.
- Declara que suas despesas se resumem às tarifas de água e energia elétrica, que obviamente superaram as receitas, visto que não possuía receitas, não tendo escriturado Livro Caixa, que era feito pela matriz, responsável por essas operações comerciais. Aponta provas contidas nos DOCS 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12.
- Aduz que as operações que deram azo à autuação tiveram natureza de mera transferência, que não correspondem a fato gerador de ICMS, por não configurar circulação de mercadorias.
- Aponta efeito confiscatório na multa aplicada, pedindo o seu cancelamento.
- Requer o provimento do presente recurso e o cancelamento dos débitos relativos às infrações imputadas, ou que sejam afastadas

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 a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000544/2017-65, lavrado em 23/3/2017, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da normativos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17.

Levantamento Financeiro

A presente acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2014 e 2015, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos (*fls. 10-13*).

O método é largamente utilizado e aceito, como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS. Vejamos os dispositivos:

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.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do

imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

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 procedimento consiste no confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas 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, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

Assim, sendo comprovado que as despesas realizadas superaram as receitas auferidas infere-se, por presunção, *juris tantum*, que os recursos são decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS, restando ao contribuinte estabelecer prova em contrário.

Neste caso, cabe a exigência do imposto, acrescido de multa de 100% (cem por cento), conforme prevê o art. 82, V, “F”, abaixo transcrito:

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.

Mantida na primeira instância, a recorrente vem alegar que operava como depósito da matriz, não realizando vendas de mercadorias, apenas transferências entre matriz e filial, que não se enquadram como fato gerador de ICMS.

De fato, os Tribunais têm decidido que as transferências entre matriz e filial constituem simples deslocamentos de mercadorias, não se revestindo em operação tributável pelo ICMS, no entanto, verifica-se que a autuada está cadastrada no CCICMS/PB como unidade produtiva (filial), com atividade econômica de - fabricação de produtos de padaria e confeitaria com predominância de produção própria, tendo, nos exercícios de 2014 e 2015, realizado compras de mercadorias, conforme consta de suas declarações mensais.

No caso dos autos, foi comprovado, através do levantamento efetuado, e reconhecido pela própria Recorrente, que a empresa não detinha recursos suficientes para arcar com as despesas elencadas no Levantamento Financeiro, configurando-se, portanto, a irregularidade.

Neste sentido, o Livro Caixa, pertencente à Matriz, apresentado às (fls. 98-342), não identifica as despesas discriminadas no Levantamento Financeiro, não se desvencilhando, a Recorrente, do fato imputado.

Empresa Optante do Simples Nacional

A respeito da alíquota aplicada, há que se considerar que as empresas optantes do regime do Simples Nacional devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação **aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (g.n.).**

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Logo, nesses casos, os optantes do Simples Nacional devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, devendo ser aplicada as alíquotas e penalidades da legislação aplicável aos contribuintes normais, sendo correta a atribuição da alíquota de 17% (dezessete por cento) pela fiscalização.

Portanto, sem comprovar que detinha de recursos suficientes para fazer frente ao pagamento das despesas, fica o sujeito passivo à mercê da exigência do ICMS, em razão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em face da presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB.

Assim, venho a ratificar a decisão monocrática para considerar procedente a acusação.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000544/2017-65, lavrado em 23/3/2017, contra a empresa IRENALDO XAVIER MARQUES, inscrição estadual nº 16.184.469-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 86.318,08 (oitenta e seis mil, trezentos e dezoito reais e oito centavos), sendo R\$ 43.159,04 (quarenta e três mil, cento e cinquenta e nove reais e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ R\$ 43.159,04 (quarenta e três mil, cento e cinquenta e nove reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR
Conselheiro Relator

