

PROCESSO Nº 0575342017-6

ACÓRDÃO Nº 0246/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: FRANCISCO DE ASSIS ALVES MINIMERCADO ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: GILDETT DE MARILACC ALMEIDA MARINHO DO REGO

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

OMISSÃO DA SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

- Não caracteriza a espontaneidade a declaração feita após o início dos procedimentos de fiscalização, não merecendo fé as informações ali prestadas e não produzindo qualquer efeito relativo a provas apresentadas para excluir crédito tributário 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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2017-70, lavrado em 25 de abril de 2017, contra a empresa FRANCISCO DE ASSIS ALVES MINIMERCADO ME (CCICMS: 16.063.649-3), já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.051.047,16 (um milhão, cinquenta e um mil, quarenta e sete reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
17 de maio de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (Suplente), ADERALDO GONÇALVES DO
NASCIMENTO JÚNIOR, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES
DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS
GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0575342017-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANCISCO DE ASSIS ALVES MINIMERCADO ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: GILDETT DE MARILACC ALMEIDA MARINHO DO REGO

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

OMISSÃO DA SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Desembolsos com valores superiores às receitas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.*

- *Não caracteriza a espontaneidade a declaração feita após o início dos procedimentos de fiscalização, não merecendo fé as informações ali prestadas e não produzindo qualquer efeito relativo a provas apresentadas para excluir crédito tributário lançado.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2017-70 (fls. 5), lavrado em 25 de abril de 2014 em desfavor da empresa FRANCISCO DE ASSIS ALVES MINIMERCADO ME, inscrição estadual nº 16.063.649-3.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncias, *ipsis litteris*:

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 que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.051.047,16 (um milhão, cinquenta e um mil, quarenta e sete reais e dezesseis centavos)**, sendo R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e

vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 6 a 31 e Mídia CD contendo Arquivos de Auditorias ECF, às fls. 32 a 34 dos autos.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 12/05/2017 (fls. 73), o contribuinte apresenta peça reclamatória, protocolada em 09/06/2017, posta às fls. 77/80, com base nas seguintes alegações:

- i) Que nos exercícios de 2013 e 2014 a empresa estava enquadrado no Simples Nacional, assim, a sistemática de cálculo e apuração dos tributos é regida pela Lei Complementar 123/2006;
- ii) Que o faturamento apresentado pela empresa no Simples Nacional, não corresponde ao montante considerado pela fiscalização;
- iii) Após a correção do faturamento da empresa, não há qualquer diferença de tributos a ser recolhido, resultando, em um Auto de Infração zerado;
- iv) Que a legislação determina que a fiscalização deve ter o caráter orientador, estabelecendo um prazo para que, não sendo cumprido as pendências, que seja a empresa autuada;

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja anulado por falta de motivação.

Documentos acostados pela defesa nas fls. 87 a 161.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 0575352017-0 de Representação Fiscal para fins Penais

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 160), foram os autos conclusos (fls. 161) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *procedência* da exigência fiscal, com recurso de ofício, conforme ementa que abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA CONFIGURADA.

Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular via DTe em 14/11/2019 (fls.173), a empresa autuada ingressou com Recurso Voluntário tempestivo, fls. 174 a 176, protocolado em 19/08/2021, fls. 226, em que aborda, em síntese, os mesmos pontos trazidos em sede de impugnação, acrescentando que todo o montante devido já está apurado no PGDAS e, portanto, reconhecido.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito da denúncia de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis*, identificada por meio da técnica de auditoria denominada Levantamento Financeiro, aplicada nos exercícios 2013 e 2014, formalizada contra a empresa acima qualificada.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN¹ e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

- Do Mérito

Omissão de Vendas – Levantamento Financeiro – Exercícios 2013 e 2014

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona 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.

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 RICMS/PB, infracitado, de que teria ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Veamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB, vigente à época dos fatos geradores:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento 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 dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.)

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 a seguir:

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;

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária no exercício de 2014, o auditor fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, propôs, como medida punitiva, 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;

Portanto, demonstrada a base legal da técnica de auditoria aplicada, e, conforme a exegese dos dispositivos normativos supracitados, a presunção de omissão de vendas detectada ressalva ao contribuinte as provas da sua improcedência, havendo, portanto, a inversão do ônus da prova, já que o contribuinte é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Entretanto, o cerne a se observar nessa autuação é que o contribuinte é Simples Nacional, devendo, por força do disposto no art. 8º do Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007, que dispõe sobre procedimentos relativos à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, manter consoante determina o referido artigo os seguintes livros:

“Art. 8º. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional adotará, para os registros e controles das operações e prestações que realizarem, os seguintes livros e documentos de informações fiscais, observada a Resolução CGSN nº 10/07 e a legislação estadual pertinente:

I – livro Caixa, no qual deverá escriturar toda sua documentação financeira e bancária;

II – livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III- livro Registro de Entradas, destinado à escrituração dos documentos relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, pelo estabelecimento;

IV- Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM, na forma, nos prazos e nas especificações técnicas previstas no RICMS/PB.”.

Além do que o faturamento dos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, a partir do ano-calendário 2012, passam a ser declarados, mensalmente, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, cujas informações têm caráter declaratório, constituindo também confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições.

A apuração no PGDAS-D deverá ser realizada e transmitida, mensalmente, ainda que a ME/EPP não tenha auferido receita em determinado mês, hipótese em que o campo de receita bruta deverá ser preenchido com valor igual a zero. Caso a ME/EPP permaneça inativa durante todo o ano-calendário, informará esta condição na DEFIS.

É claro que as circunstâncias específicas de cada contribuinte devem ser consideradas separadamente, observando as particularidades em vista da observância restrita ao princípio da verdade material.

Em sua defesa, a autuada informa que foi utilizado, indevidamente, o valor das receitas da empresa no montante de R\$ 658.869,75 (seiscentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), quando efetivamente, a receita auferida no exercício de 2013 foi de R\$ 2.153.173,59 (dois milhões, cento e cinquenta e três mil, cento e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos). Da mesma forma ocorrera no exercício de 2014, arguindo que o faturamento da empresa foi de R\$ 2.297.198,36 (dois milhões, duzentos e noventa e sete mil, cento e noventa e oito reais e trinta e seis centavos) e não o valor de R\$ 700.187,00 (setecentos mil, cento e oitenta e sete reais) como apontado pela fiscalização.

No caso em análise, o contribuinte procedeu à retificação da PGDAS em 18/04/2017, 8 dias após o término do prazo da notificação referente à Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000021/2017-79 que se deu em 10/04/2017 (fl. 13), significando que seu estado de espontaneidade não mais se verificava, nos termos dos artigos 642, 643, § 7º e 675, todos do RICMS/PB, além do artigo 157 da Lei n.º 10.094/13:

RICMS/PB

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 675. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 114 deste Regulamento.

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.

(...)

§ 7º Para fins de comprovação da escrita contábil, a escrituração do Livro Diário poderá ser aceita pela fiscalização, desde que seu registro e autenticação, na Junta Comercial, se deem antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização. ”

LEI 10.094/13

Art. 157. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária será excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido e de juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo de penda de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração, exceto nos casos em que dispuser a legislação.

Nesse sentido, ao requerer a retificação após o prazo de recebimento da notificação 1046533/2017, cuja ciência foi dada em 30/03/2017, o contribuinte já não se encontrava em estado de espontaneidade, já não podendo produzir efeitos qualquer alteração nos dados informados à SEFAZ.

Dessa forma, deixo de acolher as fundamentações apresentadas no recurso voluntário, haja vista suas declarações baseadas nessas novas PGDAS não mais se prestam a provar as argumentações relativas a esse ponto de sua defesa. Até o início do procedimento de fiscalização, as receitas oferecidas à tributação nos exercícios de 2013 e 2014 somavam R\$ 1.359.056,75, no patamar em que foi observado pelo servidor fazendário (fls. 14 e 16).

Ora, a espontaneidade tem pressuposto: o atendimento integral à notificação, o que no caso não ocorreu, como se pode consultar no sistema ATF, em que fica evidenciado que o auditor fazendário utilizou todos os elementos declarados pelo contribuinte através do PGDAS de 2013 e 2014, em seu estado original declarado.

Assim, me acosto ao julgamento de primeira instância que não considerou os valores contidos nos PGDAS retificados porque não declara espontaneidade do contribuinte nos moldes em que preconiza a legislação tributário em vigor.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000944/2017-70, lavrado em 25 de abril de 2017, contra a empresa FRANCISCO DE ASSIS ALVES MINIMERCADO ME (CCICMS: 16.063.649-3), já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.051.047,16 (um milhão, cinquenta e um mil, quarenta e sete reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 525.523,58 (quinhentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de maio de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

