



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1442772020-0

ACÓRDÃO Nº 0671/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

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

- 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.

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 desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2020-54, lavrado em 06 de outubro de 2020 contra a empresa TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME, impondo como devido o valor de R\$ 47.292,40 (quarenta e sete mil duzentos e noventa e dois reais e quarenta centavos) sendo R\$ 23.646,20 (vinte e três mil seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e multa de 23.646,20 (vinte e três mil seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) como previsto no Art. 82, V, “f” da lei 6.379/96.

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

P.R.I.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 2

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 13 de dezembro de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1442772020-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

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

- 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.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2020-54 (fls. 03), lavrado em 06 de outubro de 2020 contra a empresa TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.255.662-4.

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

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos o art. 158, I; art. 160, I com fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$ 47.292,40 (quarenta e sete mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta centavos), sendo R\$ 23.646,20 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) de ICMS e R\$ 23.646,20 (vinte e três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 4

Após cientificada por meio de DT-e, em 06 de outubro de 2020, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 13 e 14), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) O auditor não considerou a documentação relativa ao aporte de capital realizado através de recursos próprios dos sócios proprietários.
- b) A fiscalização carece de elementos suficientes para dimensionar com clareza a infração descrita no Auto de Infração

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AS PROVAS APRESENTADAS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO LEVANTADA.

Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, identificados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, 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, os empréstimos de sócios carecem de elementos probantes.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 24/03/2022, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual suscitou:

- a) Não foi qualificada a conduta da sócia da empresa, elencada como corresponsável, bem como que não houve a sua notificação, para apresentação de eventual defesa;
- b) Que não foi realizado o arbitramento da base de cálculo por meio da técnica Levantamento Conta Mercadorias, tal como preceituado pela legislação e regência;

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 5

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME, crédito tributário decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do ICMS, detectadas por meio do levantamento financeiro, em relação ao exercício de 2016.

Inicialmente, não merece prosperar o argumento da recorrente relativo a situação jurídica dos sócios, pois a indicação da sócia como interessada no procedimento não enseja, de forma automática, a caracterização da imputação solidária.

A inclusão do nome da sócia da empresa recorrente no auto de infração, na qualidade de responsável/interessado, consiste apenas em uma medida para que posteriormente, na fase executória da dívida fiscal porventura configurada, possa ser analisada a existência da responsabilidade das pessoas indicadas na peça vestibular e tomadas as providências cabíveis.

Ademais, a manutenção do nome dos sócios, como responsáveis/interessados, não implica afirmar, *a priori*, que estes incorreram na regra acima citada, conforme entendimento reiterado no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a saber:

Acórdão 125/2018
Processo Nº001.929.2015-4
Recurso VOL/CRF Nº343/3016
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: SAPÉ AUTO POSTO LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA.
Autuante:HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO.
Relatora:CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO INTERNA E INTERESTADUAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INDEFERIMENTO. CONTRIBUINTE DO SEGUIMENTO NO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTORES, CUJAS OPERAÇÕES MAIS EXPRESSIVAS SE REGULAM PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TÉCNICA FISCAL IMPRÓPRIA À VERIFICAÇÃO DA SUA REGULARIDADE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Rejeita-se a preliminar de exclusão dos sócios da recorrente do rol dos co-responsáveis/interessados, tendo em vista a necessidade da sua manutenção para posterior análise da responsabilidade tributária pela infração.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receitas de origem não comprovada, presumidamente auferidas mediante omissão de saídas pretéritas tributáveis. Todavia, tal presunção, ínsita no art. 646 do RICMS/PB, não se mostra aplicável nos casos de contribuinte em exercício no seguimento do comércio varejista de combustíveis para automotores, cujas operações de maior predominância nessa



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 6

atividade se regulam pelo regime da substituição tributária. Adite-se a esse fato a circunstância de que a comercialização pela recorrente também se opera com outros produtos que, apesar de natureza distinta, estão igualmente adstritos ao referido regime de tributação antecipada, o que determina a nulidade lançamento de ofício, por vício material, visto que a denúncia tem suporte na aplicação de técnica imprópria à aferição da situação do contribuinte, quanto ao cumprimento da obrigação principal. (grifos acrescidos)

Diante dos argumentos expostos, acompanho posicionamento do CRF/PB e afastamento a preliminar suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que não se considerou, *a priori*, os sócios como responsáveis solidários como previsto no CTN.

Pois bem, a acusação contida na exordial encontra lastro legal na disposição do art. 646 do RICMS/PB que estabelece o seguinte regramento:

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. (grifos acrescidos)

Este comando normativo estabelece que a técnica fiscal de levantamento financeiro deve ser efetuada considerando “os **desembolsos no exercício**”, ou seja, o procedimento fiscal deve realizar o confronto de receitas e despesas efetuados em período fechado, demonstrando, portanto, se as disponibilidades financeiras foram compatíveis com as despesas, sob pena da aplicação da presunção legal de que ocorreu vendas não registradas.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 7

Por tal motivo, a base de cálculo do referido lançamento corresponde, conforme disposição normativa, ao excesso de despesas identificada por meio do procedimento fiscal.

Ao contrário do que afirma a recorrente, não há a obrigatoriedade do confronto entre o Levantamento Financeiro e a Conta Mercadorias, posto que se tratam de técnicas de levantamento autônomas, devendo-se considerar, portanto, que o disposto no art. 643, do RICMS/PB, constitui uma referência para os trabalhos do auditor, para os casos em que a empresa não faz a apuração do lucro real, e que, por isso, poderá ser responsabilizado tanto por um método, quanto pelo outro.

Dessa forma, não devem ser acolhidos os argumentos que buscam exigir a realização do levantamento conta mercadorias para que ocorra a incidência sobre o valor as vendas omitidas, em especial sobre o valor agregado identificado pelo CMV acrescido do percentual de 30%, bem como o que exige a realização de arbitramento da base de cálculo, com base na aplicação do art. 24 do RICMS/PB.

No que se refere ao aporte de capital, assim se manifestou a instância prima:

A comprovação de empréstimo exige provas específicas,

Para essa comprovação é imprescindível que:

- (1) seja apresentado o contrato de mútuo assinado pelas partes;
- (2) o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste;
- (3) o mutuante tenha disponibilidade financeira;
- (4) esteja evidenciada a transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado e o pagamento do mutuário para mutuante no vencimento do contrato.

Além do mais os contratos de mútuo apresentados para que sejam regulares devem atender a requisitos extrínsecos. O Código Civil Brasileiro (arts. 135 e 1.067) é bem claro quando assevera que o efeito do contrato só se opera como prova perante terceiros após transcrição no Registro Público.

Portanto diante da falta de comprovação de capacidade financeira, da falta de informação em declaração de ajuste anual e critérios de validade do contrato apresentado (fls. 30 e 31) não acato as justificativas apresentadas tendo por base o empréstimo de sócios.

Buscando complementar as provas anexadas à impugnação, a recorrente acostou aos autos Declaração de Imposto de Renda – Ano Calendário 2017, no qual consta o seguinte registro:

Dívidas e Ônus Reais



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 8

Mútuo recebido do mutuante 151.513.444-01 referente ao Processo Judicial 0801878-51.2017.8.15.2001 no valor de R\$ 720.000,00

Consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça da Paraíba demonstra que tal processo não possui qualquer correlação com eventuais mútuos firmados entre a sócia e o sujeito passivo, uma vez que o referido registro trata de processo relativo a um divórcio, senão veja-se a reprodução da consulta:

Processo	Última movimentação
 CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO CSJD 0801878-51.2017.8.15.2001 - Dissolução LUIS MIGUEL CRUZ RAMOS ESTIVEIRA X THAMARA GAMA ESTIVEIRA	Arquivado Definitivamente (30/01/2020 15:31:29)

Desta feita, as provas apresentadas pela recorrente não preenchem os requisitos normativos aptos à desconstituir o lançamento, pois, como afirmado pelo julgador monocrático, não houve o registro público do contrato de mútuo, conforme estipulado pelo art. 221 do Código Civil¹, bem como não foi demonstrada a disponibilidade financeiro da sócia administradora em relação ao mútuo firmado com o sujeito passivo.

In casu, caberia à impugnante apresentar elementos que provassem a inconsistência do levantamento financeiro, indicando, os dados que pudessem influenciar no resultado alcançado, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, que estabelece a regulamentação da matéria atinente ao ônus da prova, *in verbis*:

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.

Desta feita, percebe-se que foi adotada a melhor solução jurídica ao caso, motivo pelo qual ratifico os termos da decisão monocrática.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular

¹ Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0671/2022
Página 9

que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2020-54, lavrado em 06 de outubro de 2020 contra a empresa TGE BEM ESTAR COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS EIRELI ME, impondo como devido o valor de R\$ 47.292,40 (quarenta e sete mil duzentos e noventa e dois reais e quarenta centavos) sendo R\$ 23.646,20 (vinte e três mil seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e multa de 23.646,20 (vinte e três mil seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos) como previsto no Art. 82, V, “f” da lei 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de dezembro de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator