



PROCESSO Nº 1772132014-3

ACÓRDÃO Nº 209/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SOUZA LEITÃO & CIA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALBANO LUIZ LEONEL DA ROCHA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO). IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS). VÍCIO MATERIAL. INFRAÇÃO AFASTADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMA DE OFÍCIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

Decorrida da acusação de crédito indevido, em face de ter ficado demonstrado que o contribuinte tinha direito ao crédito atinente ao ICMS Garantido que fora devidamente recolhido.

Afastada a acusação de falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias) em decorrência do vício material que inquina o lançamento em referência, levando a sua nulidade, porém, sem a possibilidade de a fiscalização proceder a novo lançamento, visto que ocorreu o prazo decadencial do direito de a Fazenda lançar o imposto devido.

Não restou caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, em razão da incerteza do crédito tributário face divergências entre levantamentos financeiros realizados.

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, contudo reformando, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002223/2014-52, lavrado em 25 de novembro de 2014, contra a



empresa SOUZA LEITÃO & CIA LTDA, acima qualificada, declarando improcedente a acusação fiscal.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de maio de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1772132014-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: SOUZA LEITÃO & CIA LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ALBANO LUIZ LEONEL DA ROCHA
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO). IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS). VÍCIO MATERIAL. INFRAÇÃO AFASTADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REFORMA DE OFÍCIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO

Decorrida da acusação de crédito indevido, em face de ter ficado demonstrado que o contribuinte tinha direito ao crédito atinente ao ICMS Garantido que fora devidamente recolhido.

Afastada a acusação de falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias) em decorrência do vício material que inquina o lançamento em referência, levando a sua nulidade, porém, sem a possibilidade de a fiscalização proceder a novo lançamento, visto que ocorreu o prazo decadencial do direito de a Fazenda lançar o imposto devido.

Não restou caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, em razão da incerteza do crédito tributário face divergências entre levantamentos financeiros realizados.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002223/2014-52, lavrado em 25 de novembro de 2014, contra a empresa SOUZA LEITÃO & CIA LTDA, acima qualificada, constando as seguintes acusações:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em



vista o contribuinte dispositivos legais, ter utilizado o crédito atinente ao ICMS garantido sem que houvesse o seu devido recolhimento.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS):
Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

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 superam as receitas auferidas. Irregularidade detectada através do Levantamento Financeiro.

O representante fazendário constituiu crédito tributário na quantia de **RS 41.437,64** (quarenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), sendo **R\$ 20.718,82** (vinte mil, setecentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos) de ICMS por infringência ao §2º do art. 106, c/c o seu inciso II, “a”, art. 85, III; art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 20.718,82** (vinte mil, setecentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração prevista no art. 82, V, “h”, art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

A autuada foi cientificada em 27/11/2014, na própria peça acusatória, conforme se verifica às fls. 05. Apresentou, tempestividade, peça reclamatória em 29/12/2014 (fls. 107 a 122). Em sua defesa, ao qual relatamos em apertada síntese, a autuada alega que:

- a) Os créditos do ICMS garantido são legítimos e se originam das notas fiscais interestaduais emitidas pela empresa American Farma Distribuidora Farmacêutica LTDA, cujo imposto devido pelas saídas subsequentes das mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, foi retido na fonte pela empresa vendedora como contribuinte substituto;
- b) Para a acusação de prejuízo bruto com mercadorias, inexistem nos autos o demonstrativo da Conta Mercadorias para o período autuado de 2009 para dar suporte a exigência relacionada na peça acusatória, e que consta nos autos apenas o demonstrativo referente ao exercício de 2010, que contudo, foi elaborado com erro pelo fiscal autuante, tendo em vista que este computou entradas de mercadorias com tributação normal no valor de R\$ 137.744,22, quando o correto seria o valor de R\$ 87.744,82, conforme documentos anexados aos autos às fls. 126 a 163;



- c) Em relação à omissão de saídas detectadas através do Levantamento Financeiro, o fiscal autuante cometeu equívocos quando na alocação dos valores relativos às receitas e despesas;
- d) A técnica de levantamento financeiro é inapropriada para a empresa, pois a mesma é tributada pelo Lucro Real e mantém contabilidade regular, devidamente autenticada. Além disso, a empresa exerce atividade econômica de comércio varejista de produtos farmacêuticos, onde suas compras e vendas de mercadorias se referem a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária;
- e) Quanto ao Levantamento do exercício de 2009, a autuada defende: que o saldo final de bancos conta correntes importou em saldo negativo de R\$ 15.909,48 e não a quantia de R\$ 7.140,90 considerada pela fiscalização; as despesas com salários, férias e rescisões importam no montante de R\$ 142.714,75, menor que o valor alocado pelo autuante de R\$ 160.701,01, tendo em vista que o mesmo computou despesas em duplicidade, as despesas com telefone, relativa ao mês de abril de 2009, correspondem a R\$ 776,72 e não R\$ 1.353,44, conforme escriturado o livro razão da empresa. Em relação às receitas alega que o valor referente a “outras receitas comprovadas” a serem alocadas no levantamento corresponde a quantia de R\$ 8.491,72 e não o valor de R\$ 5.769,47, informado pela fiscalização.
- f) A autuada contesta a não aplicação de proporcionalidade sobre o déficit encontrado no levantamento financeiro de 2009, tendo em vista, em seu entendimento, que devem ser excluídas as operações isentas e com substituição tributária, pois a empresa apresentou percentual de 95,82% de aquisição relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária;
- g) Em relação ao levantamento financeiro de 2010, a autuada defende que: houve equívoco quanto ao valor de entradas de mercadorias com tributação normal por compras, sendo correto o importe de R\$ 87.744,22 e não o valor de R\$ 137.744,22, as despesas com salários, férias e rescisões correspondem a R\$ 136.523,33, e não o valor de R\$ 163.380,65 lançado pela fiscalização; as despesas com água e esgoto no mês de março de 2010 somam o valor de R\$ 104,93, conforme livro razão, existindo uma diferença de R\$ 636,83, que diz respeito a outras despesas como IPTU (R\$ 592,12) e TCR (R\$ 44,71), lançados nos livros caixa e diário da empresa; o valor para a rubrica de “outras receitas” corresponde a quantia de R\$ 2.686,17, conforme lançado no livro razão.



Ao final, a autuada requereu a improcedência do Auto de Infração em epígrafe, todos os meios de provas admitidos e, inclusive, perícia nos livros fiscais e contábeis, nos termos do artigo 59 da Lei nº 10.094/2013.

Foi solicitada diligência fiscal, às fls. 678 a 679 dos autos, onde, em cumprimento a solicitação, foi apresentada Informação Fiscal, às fls. 686 e 687, a qual enuncia, em síntese:

- Que quanto a utilização de créditos indevidos de ICMS-Garantido, informa que tem razão inquestionável o contribuinte, onde o Substituto tributário calculou, destacou e somou no valor da nota fiscal tanto o valor do ICMS Substituição Tributária quanto o ICMS-Garantido, conforme amostragem anexa às fls. 688, concluindo que é legítima a utilização do crédito tributário quanto ao garantido, devendo ser retirada do processo a cobrança e o crédito tributário correspondente deve ser zerado;
- Quanto à Conta Mercadorias, o autuante levantou dados do exercício de 2010 e apontou a infração como sendo de 2009, incorrendo em vício material, pois não existem provas da acusação relativa ao exercício de 2009, onde a acusação de estorno de crédito em virtude de prejuízo bruto com mercadorias restou prejudicada;
- Quanto ao levantamento financeiro de 2009, acata parcialmente a defesa do contribuinte, pois as despesas com salários, férias e rescisões tem o valor de R\$ 150.279,72 e não o valor de R\$ 142.714,75, ficando reduzido em R\$ 2.304,81, conforme novo levantamento anexado aos autos às fls. 689;
- Quanto ao Levantamento Financeiro de 2010, acata parcialmente a defesa do contribuinte, pois para as despesas com salários, férias e rescisões encontrou-se o valor de R\$ 140.742,05 e não o valor de R\$ 133.523,33, ficando o crédito tributário, a título de ICMS, reduzido para R\$ 8.263,776, conforme levantamento anexado aos autos, fls. 691.

Encontra-se apenso, aos autos, Representação Fiscal para fins Penais.

Conclusos os autos (fls. 674), foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos à Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda, a qual lavrou decisão parcialmente procedente do Auto de Infração, nos termos de seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO). IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM



MERCADORIAS). VÍCIO MATERIAL. INFRAÇÃO AFASTADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

Decorrida da acusação de crédito indevido, em face de ter ficado demonstrado que o contribuinte tinha direito ao crédito atinente ao ICMS Garantido que fora devidamente recolhido.

Afastada a acusação de falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias) em decorrência do vício material que inquina o lançamento em referência, levando a sua nulidade, porém, sem a possibilidade da fiscalização proceder a novo lançamento, visto que ocorreu o prazo decadencial do direito de a Fazenda lançar o imposto devido.

Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. In casu, em cumprimento a diligência fiscal, a fiscalização procedeu a novos levantamentos financeiros para os exercícios autuados, atacando-se, em parte, as alegações apresentadas pela defesa, o que levou a derrocada parcial dos créditos tributáveis lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Insurgindo-se à decisão de primeira instância, a autuada intimada via Aviso de Recebimento em 11/11/2014, interpusera, tempestivamente, em 09/12/2019, Recurso Voluntário colacionado às fls. 707 a 718 dos autos, por meio do qual alega, em síntese:

- a) Que a autuada é inscrita no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba para exercer a atividade econômica de CNAE 4771-7/01 (COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, SEM MANIPULAÇÃO DE FÓRMULAS) e, por esta razão, mais de 95,02% (noventa e cinco vírgula dois centésimos por cento) de suas compras e vendas de mercadorias, no ano de 2009 se referem a produtos sujeitos à Substituição Tributária, Isentos ou Não Tributáveis, que tiveram o imposto devido pelas operações subsequentes pagos na fonte pelo regime da Substituição Tributária, enquanto que no ano de 2010 tal percentual foi de 93,18% (noventa e três vírgula dezoito por cento). Neste sentido, argumenta dever ser julgado improcedente a acusação, conforme entendimentos deste e. Conselho de Recursos Fiscais,



que colaciona, por operar quase que exclusivamente com produtos sujeitos a substituição tributária.

b) Que relativamente ao Levantamento Financeiro de 2009, no valor total das “Compras de Mercadorias no Exercício”, computado como despesas, encontram-se incluídas mercadorias nos CFOPs nºs 1910. 1949, 2910 e 2911, em que estavam inseridas as “bonificações”, “outras entradas” e “amostra grátis”, operações que estão fora de originar qualquer repercussão tributária de ICMS.

c) Ainda em relação ao Levantamento Financeiro de 2009, não sabe precisar onde o fiscal atuante foi retirar o valor de R\$ 177.310,87 para computar na rubrica “Outras Despesas (Pgto de Empréstimos, Etc) visto que no Livro Caixa/Diário nº 09 da empresa acusada não consta pagamentos de “Empréstimos Bancários” neste valor, haja vista que durante o exercício de 2009 o contribuinte só contraiu empréstimos bancários no valor total de R\$94.000,00

d) Que relativamente ao Levantamento Financeiro de 2010, no valor total das “Compras de Mercadorias no Exercício”, computado como despesas, encontram-se incluídas mercadorias nos CFOPs nºs 1910. 1949, 2910 e 2949, em que estavam inseridas as “bonificações”, “outras entradas” e “amostra grátis”, operações que estão fora de originar qualquer repercussão tributária de ICMS.

e) Ainda em relação ao Levantamento Financeiro de 2010, não sabe precisar onde o fiscal atuante foi retirar o valor de R\$ 190.224,73 para computar na rubrica “Outras Despesas (Pgto de Empréstimos, Etc) visto que no Livro Caixa/Diário nº 10 da empresa acusada não consta pagamentos de “Empréstimos Bancários” neste valor, haja vista que durante o exercício de 2010 o contribuinte só contraiu empréstimos bancários no valor total de R\$33.300,00

f) Que não sabe onde o fiscal atuante foi retirar o valor de R\$1.303.857,38 para computar na rubrica “Compras de Mercadorias no Exercício”, no Levantamento Financeiro de 2010 elaborado por aquela autoridade fazendária, visto que no Livro de Registro de Entradas e nas Informações Econômico-Fiscais fornecidas pela Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda da



Paraíba só consta como “Compras de Mercadorias no Exercício” o valor de R\$ 1.286.410,50.

Com estes argumentos, requereu, pois, a declaração de improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais estes foram novamente submetidos a diligência (fls. 745 a 746), por meio da qual requereu-se:

caso a Fiscalização entenda que devam ser considerados os argumentos apresentados pela recorrente (fls. 715 a 717), elaborar novas planilhas dos levantamentos financeiros de 2009 e 2010, em substituição às planilhas dos levantamentos financeiros constante nos autos às fls. 689 a 692.

Devolvidas em Informação Fiscal constante às fls. 48 e com planilhas às fls. 749 a 759, argumentou em síntese o r. auditor fiscal:

Fizemos novos levantamentos daquele demonstrativo através dos Balancetes entregues pelo contribuinte a esta fiscalização, tendo o cuidado de especificar as despesas em demonstrativos de forma a individualizar cada tipo de despesas. As informações relativas a NOTAS FISCAIS foram obtidas através dos dados da GIM informados pelo contribuinte em epígrafe.

Recebidos os autos estes foram, nos termos regimentais, submetidos a nova distribuição e remetidos a esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

Inicialmente cumpre destacar que somente é objeto de reapreciação, por este órgão colegiado, a matéria na qual a autuada se insurge, restando definitivamente constituído o crédito tributário concernente às outras matérias, como enuncia o artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

- I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;
- II - de segunda instância, que não caiba mais recurso, ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.



Saliente-se, inclusive, que no tocante às duas primeiras acusações, a parte declarada improcedente ou nula materialmente não se sujeitou ao Recurso de Ofício obrigatório, mormente porque o montante reduzido encontra-se abaixo daqueles que ensejam a interposição deste recurso, nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13.

A matéria em apreciação, portanto, restringe-se àquela sujeita ao Recurso Voluntário, notadamente quanto a acusação de “OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO”.

No que se refere a esta acusação, inicialmente alega a autuada, ora recorrente, que é inscrita no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba para exercer a atividade econômica de CNAE 4771-7/01 (COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, SEM MANIPULAÇÃO DE FÓRMULAS) e, por esta razão, mais de 95,02% (noventa e cinco vírgula dois centésimos por cento) de suas compras e vendas de mercadorias, no ano de 2009 se referem a produtos sujeitos à Substituição Tributária, Isentos ou Não Tributáveis, que tiveram o imposto devido pelas operações subsequentes pagos na fonte pelo regime da Substituição Tributária, enquanto que no ano de 2010 tal percentual foi de 93,18% (noventa e três vírgula dezoito por cento). Neste sentido, argumenta dever ser julgado improcedente a acusação, conforme entendimentos deste e. Conselho de Recursos Fiscais, que colaciona, por operar quase que exclusivamente com produtos sujeitos a substituição tributária.

Com a devida vênia aos argumentos apresentados, o caso dos autos, as aquisições dos períodos não permitem compreender desta maneira.

No exercício de 2009, verifica-se que na qualidade de compra para comercialização (CFOP 1102), foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 114.684,21 e, sob o CFOP 2102, também de compra para comercialização, foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 386.931,80. Ou seja, sob a tributação normal foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 501.616,01.

Neste mesmo exercício, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sob o CFOP 1403 foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 185.591,67 e, sob o CFOP 2403, por sua vez, as aquisições foram no montante de R\$ 574.798,56. Em outras palavras, sujeitas a substituição tributária as aquisições de mercadoria se deram no valor total de R\$ 760.390,23.

No exercício de 2010, por sua vez, na qualidade de compra para comercialização (CFOP 1102), foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 103.618,13 e, sob o CFOP 2102, também de compra para comercialização, foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 322.018,09. Ou seja, sob a tributação normal foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 425.636,22.

Ainda no exercício de 2010, relativamente a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sob o CFOP 1403 foram adquiridas mercadorias no montante de R\$ 621.205,05 e, sob o CFOP 2403, por sua vez, as aquisições foram no montante de R\$ 482.901,11. Em outras palavras, sujeitas a substituição tributária as aquisições de mercadoria se deram no valor total de R\$ 1.104.106,16.



Ou seja, os percentuais de mercadorias adquiridas com substituição tributária não se deram na forma indicada, mesmo porque, para fins de cotejamento das informações, desprezou-se entradas de compras de materiais para uso ou consumo (CFOP 1556), entrada de bonificação, doação ou brinde (CFOP 1910), outras entradas de mercadorias ou prestação de serviços não especificadas (CFOPs 1949 e 2949) e entrada de amostras grátis (CFOP 2911).

Portanto, não se pode precisar que a recorrente atua quase que exclusivamente com mercadorias sujeitas à substituição tributária, não sendo, pois, o caso de aplicação dos precedentes deste e. Conselho de Recursos Fiscais, por ela colacionados, ao caso dos autos.

No tocante à técnica de Levantamento Financeiro utilizada, cumpre, inicialmente destacar que, após formulado pedido de diligência pela julgadora monocrática (fls. 678 a 679), em resposta na forma de Informação Fiscal, atendida pelo auditor Fiscal Maxwell Siqueira Umbuzeiro, restou refeita parcela do Levantamento Financeiro nos anos de 2009 e 2010.

Notadamente, quanto ao levantamento financeiro de 2009, acatou-se parcialmente a defesa do contribuinte, pois as despesas com salários, férias e rescisões têm o valor de R\$ 150.279,72 e não o valor de R\$ 142.714,75, ficando reduzido em R\$ 2.304,81, conforme novo levantamento anexado aos autos às fls. 689.

E, quanto ao Levantamento Financeiro de 2010, também se acatou parcialmente a defesa do contribuinte, pois para as despesas com salários, férias e rescisões encontrou-se o valor de R\$140.742,05 e não o valor de R\$ 133.523,33, ficando o crédito tributário, a título de ICMS, reduzido para R\$ 8.263,776, conforme levantamento anexado aos autos, fls. 691.

As revisões, com efeito, uma vez procedidas também foram acatadas pela instância monocrática de julgamento.

Em razão do Recurso Voluntário interposto, após distribuição ao e. Conselho de Recursos Fiscais, fora requerida nova realização de diligência que, mais uma vez distribuídas ao auditor Fiscal, em informação fiscal às fls. 748, este assentara:

Fizemos novos levantamentos daquele demonstrativo através dos Balancetes entregues pelo contribuinte a esta fiscalização, tendo o cuidado de especificar as despesas em demonstrativos de forma a individualizar cada tipo de despesas. As informações relativas a NOTAS FISCAIS foram obtidas através dos dados da GIM informados pelo contribuinte em epígrafe.

Isto posto, o r. auditor fiscal acostara novas planilhas de Levantamento Financeiro dos anos de 2009 e 2010 (fls. 749 a 756).

Ocorre, porém, que esta segunda diligência suscitada não enfrentou a rubrica “outras despesas (Pgto de Empréstimos, Etc)”. Da documentação acostada nos autos, inclusive, não se pode precisar o que veio a ser considerado pelo r. auditor fiscal quando na realização deste procedimento.

A inclusão de elemento de despesa no Levantamento Financeiro não prescinde da demonstração pelo Fiscal responsável pelo feito da origem documental da despesa.



Além disso, à época dos fatos geradores não havia uma previsão legal para o arbitramento dessas despesas.

Isso se percebe da dicção da norma do art. 19 do RICMS/PB, que somente inseriu a expressão “despesas”, no Decreto nº 40.006/20, publicado no DOE em 30/01/2020, *in verbis*:

Nova redação dada ao art. 19 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

Art. 19. Quando o cálculo do tributo tiver por base, ou tomar em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços, direitos ou despesas, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Ademais, embora seja do senso comum – presunção *hominis* - que a empresa tenha despesas com aluguéis, energia elétrica, água e esgoto e que pague pró-labore para os sócios, tampouco há nos autos documentos que tornem a acusação líquida e certa, devendo a base tributável ser reduzida para cada exercício autuado.

Logo, não estando devidamente comprovado o fato indiciário pela competente linguagem probatória, a presunção de omissão de saídas tributáveis não se aperfeiçoa. No caso, a Autoridade Fiscal deveria comprovar documentalmente algumas despesas e isso não foi realizado.

Ademais, na segunda diligência realizada há diversas rubricas de divergem do resultado da primeira, inclusive resultando em diferença tributável apurável significativamente superior.

Relativamente ao exercício de 2009, o Levantamento Financeiro original identificou diferença tributável (base de cálculo) no valor de R\$ 36.116,48. Após a primeira diligência o resultado fora de R\$ 13.557,73, o que foi acatado pela primeira instância. Após os novos argumentos apresentados em sede de recurso voluntário foi realizada uma segunda diligência a qual, por sua vez, identificou diferença apurada de R\$375.819,70, inclusive com diversas rubricas em quantias diferentes da originalmente identificada e ratificada na primeira diligência, a exemplo de compras de mercadorias no exercício, duplicatas a pagar no próximo exercício, compras para ativo fixo uso/consumo, outras compras para ativo fixo, saldo inicial em bancos c/Corrente, saldo final em bancos c/Corrente, Outras despesas administrativas (estas não especificadas), pagamentos de Empréstimos e Financiamentos (rubrica que sequer constava no levantamento original), dentre outras.

Problema idêntico se verifica no Levantamento Financeiro da Segunda Diligência relativamente ao levantamento original e da primeira diligência do ano de 2010. Há divergências nas receitas de vendas de Mercadorias no Exercício, receitas de serviços prestados, outros empréstimos comprovados, saldo inicial em bancos c/corrente, compras de mercadorias no exercício, compras para ativo fixo, dentre outras.



Inclusive, para o ano de 2010 a base de cálculo originalmente identificada foi de R\$ 73.680,19, após os ajustes da primeira instância passou a ser R\$ 48.610,37 e, na última diligência, R\$ 246.062,59.

Tais constatações, com efeito, ferem atributo de certeza do crédito tributário constituído pelo lançamento, eis que não se pode precisa-lo com exatidão, motivo pelo qual entende-se pela improcedência da acusação fiscal.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, contudo reformando, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002223/2014-52, lavrado em 25 de novembro de 2014, contra a empresa SOUZA LEITÃO & CIA LTDA, acima qualificada, declarando improcedente a acusação fiscal.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 17 de maio de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator