



PROCESSO Nº 0320872018-1

ACÓRDÃO Nº 333/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: A IBRAILDO & CIA LTDA EPP

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: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENO FINANCEIRO - AJUSTES REALIZADOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, foram ratificados os ajustes realizados na instância prima no levantamento original, frente às provas apresentadas pelo contribuinte, bem como, para afastar as despesas que foram arbitradas sem amparo documental.

- Afastada a multa recidiva, tendo em vista que para os períodos autuados não se fazia presente a reincidência, nos termos do parágrafo único do art. 87 da Lei 6.379/96.

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 de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2018-05, lavrado em 12 de março de 2018, contra a empresa A IBRAILDO & CIA LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.001.282-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 422.515,54 (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 211.257,77 (duzentos e onze mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I,



c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 211.257,77 (duzentos e onze mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 754.632,38 (setecentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 224.722,94 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 224.722,94 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) a título de multa por infração e R\$ 305.186,50 (trezentos e cinco mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), a título de multa recidiva, prevista no art. 87 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 18 de julho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHAON E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 0320872018-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: A IBRAILDO & CIA LTDA EPP



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: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - AJUSTES REALIZADOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. "In casu", foram ratificados os ajustes realizados na instância prima no levantamento original, frente às provas apresentadas pelo contribuinte, bem como, para afastar as despesas que foram arbitradas sem amparo documental.

- Afastada a multa recidiva, tendo em vista que para os períodos autuados não se fazia presente a reincidência, nos termos do parágrafo único do art. 87 da Lei 6.379/96.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2018-05, lavrado em 12 de março de 2018, contra a empresa A IBRAILDO & CIA LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.001.282-1, relativamente a fatos geradores ocorridos durante os exercícios de 2016, 2017 e 2018, no qual constam as seguintes denúncias:

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.

No lançamento fiscal, foi apurado um crédito tributário no valor total de **R\$ 1.177.147,92** (um milhão, cento e setenta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), sendo **R\$ 435.980,71** (quatrocentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta reais e setenta e um centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB; **R\$ 435.980,71** (quatrocentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta reais e setenta e um centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96 e **R\$**



305.186,50 (trezentos e cinco mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), a título de multa recidiva, arremada no art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 27/3/2018 (fls. 139), a Autuada interpôs peça impugnatória tempestiva, protocolada em 26/4/2018, onde expôs em sua defesa, o que segue.

- a) O auditor encontrou o valor de venda de mercadorias de 2014 de R\$ 1.863.459,60 quando o valor correto é de R\$ 1.871.359,60, conforme extrato do Simples Nacional (fls. 111);
- b) O auditor escreveu que o total de compras de mercadorias de 2014 era R\$ 1.966.408,91, quando na verdade o valor correto é de R\$ 1.918.708,65 de acordo com o demonstrativo realizado pela Impugnante;
- c) O auditor acrescentou apenas os valores dos títulos relativos as compras no exercício de 2013, pagos em 2014, no valor de R\$ 166.078,67, esquecendo-se de abater os valores relativos aos títulos das compras realizadas em 2014, cujos pagamentos foram realizados em 2015;
- d) Que o valor correto do total dos impostos pagos foi de R\$ 461.064,39, resultante da soma do ICMS simples nacional pelas vendas e o ICMS pelas entradas;
- e) Que a empresa tem apenas um funcionário e jamais poderia pagar todo o montante colocado no levantamento financeiro por ele. Para confirmar anexamos a folha de pagamento, férias e 13º salário, devidamente assinadas de janeiro a dezembro de 2014, cujo montante é de R\$ 16.226,26;
- f) Que os encargos trabalhistas somam R\$ 7.107,51, consoante as guias de recolhimento do INSS e do FGTS de janeiro a dezembro de 2014;
- g) O auditor encontrou o valor de venda de mercadorias de 2015 de R\$ 2.080.410,63 quando o valor correto é de R\$ 2.362.916,45, conforme extrato do Simples Nacional retificado depois de ser notificado pela malha fiscal do Estado (fls. 135);
- h) O auditor escreveu que o total de compras de mercadorias de 2015 era R\$ 3.071.413,83, quando na verdade o valor correto é de R\$ 2.936.107,00 de acordo com o demonstrativo realizado pela Impugnante;
- i) O auditor não acrescentou os valores dos títulos relativos as compras no exercício de 2014, pagos em 2015, no valor de R\$ 167.404,90, nem abateu os valores relativos aos títulos das compras realizadas em 2015, cujos pagamentos foram realizados em 2016, no valor de R\$ 364.031,49;
- j) Que o valor correto do total dos impostos pagos foi de R\$ 614.185,54, resultante da soma do ICMS simples nacional pelas vendas e o ICMS pelas entradas;
- k) Que a empresa tem apenas um funcionário e jamais poderia pagar todo o montante colocado no levantamento financeiro por ele. Para confirmar anexamos a folha de pagamento, férias e 13º salário, devidamente assinadas de janeiro a dezembro de 2015, cujo montante é de R\$ 16.572,76;
- l) Que os encargos trabalhistas somam R\$ 7.417,07, consoante as guias de recolhimento do INSS e do FGTS de janeiro a dezembro de 2015;
- m) Que o valor correto relativo aos pró-labores é de R\$ 45.456,00 (doc. 186 a 221);
- n) Que o saldo final de caixa do exercício de 2015 é de 44.859,12 (doc. 222);
- o) Que o demonstrativo das vendas e compras mostra que a grande maioria das vendas da autuada estão sujeitas ao regime de pagamento do ICMS por substituição tributária por entradas e nesse sentido quando a empresa compra mercadorias para revender já estão recolhidos os ICMS nas saídas destas mercadorias;



- p) Que não cabe reincidência nesse caso, porque a empresa não foi autuada nos últimos cinco anos.
- q) Ao final, pugnou pela revisão de todos os valores contestados, que o auditor equivocadamente não colocou no Levantamento Financeiro. Observância ao princípio da proporcionalidade tributária, e, por fim, que o afastamento da reincidência.

Anexou documentos às fls. 149 a 374.

Com a informação da existência de antecedentes fiscais (fl. 375), os autos foram conclusos (fl. 376), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que requereu diligência para análise dos documentos apresentados pela Impugnante (fls. 379).

Informação Fiscal do auditor responsável pelo feito e levantamento financeiro do exercício de 2015 (fls. 383/384).

Ato contínuo o julgador singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, nos termos da ementa abaixo, e recorrendo de ofício de sua decisão, por força do que estabelece o art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO.

1. Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro, mormente redução de ofício na diferença tributária encontrada conforme as declarações PGDAS-D, EFD e relatórios constantes do banco de dados da Secretaria referentes aos recebimentos e pagamentos efetuados.
2. Afastada a multa recidiva para os fatos geradores apurados nesses autos, uma vez que o processo com antecedente da mesma infração teve o lançamento inscrito em dívida ativa somente no dia 10/3/2017, caracterizando nessa data o marco inicial para aplicação da majorante, não atingindo os fatos pretéritos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 07/06/2022, via postal (AR 31396454 5), a autuada 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



93300008.09.00000984/2021-07, lavrado em 14 de junho de 2021, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe considerar, de início, que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;



VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Ultrapassadas tais questões preambulares, passamos a análise meritória.

Esclareça-se, à esta altura, que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual excluiu parcela do crédito tributário apurado na acusação, porquanto constatou por meio das alegações e provas trazidas aos autos pela defesa, a necessidade de realizar ajustes nos Levantamentos Financeiros (2014 e 2015) que serviram de suporte para a acusação.

Pois bem. A acusação em comento, originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. 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:

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;

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. (grifo nossos)

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 artigos 158, I, 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos abaixo:



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 de mercadorias.

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração em tela, propôs, como medida punitiva, a aplicação da multa insculpida no art. 82, inciso V, alínea “F”, da Lei 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 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; (grifo nosso)

Instaurado o contraditório, em primeira instância, a autuada carrou aos autos robusto acervo de provas e argumentos contundentes impugnando os itens de receita e despesas indicados nos levantamentos financeiros, os quais foram minuciosamente analisados pelo íncrito julgador singular, que após sua análise, concluiu pela necessidade de ajustes nos levantamentos financeiros, afim de que revelassem a verdade material, e resguardassem a liquidez e certeza do crédito tributário.

No que tange ao exercício de 2014, os ajustes realizados se deram frente às seguintes razões:

“No Levantamento Financeiro de 2014 o valor de vendas de mercadorias do exercício é de R\$ 1.863.459,60 (fls. 18). A Impugnante alega que o valor correto é de R\$ 1.871.359,60, conforme extrato do Simples Nacional (fls. 111).

Ao consultar as vendas no varejo do contribuinte no sistema ATF (Dossiê do Contribuinte) comprova-se que o valor declarado na EFD foi de R\$ 1.863.459,60 e verifica-se igualmente pequena diferença já que o próprio contribuinte declarou no PGDAS-D o valor majorado de R\$ 1.871.359,60.



Diante das duas obrigações acessórias de confissão de débito (EFD e PGDAS-D) deve prevalecer aquela de maior monta, ou seja, R\$ 1.871.359,60. Assim, a alegação da defendente é correta e será acolhida.

Aduz a Impugnante que o total de compras de mercadorias do exercício de 2014 é de R\$ 1.918.708,65 e não o valor de R\$ 1.966.408,91 conforme indicado no Levantamento Financeiro.

Ao consultar Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Entradas) no sistema ATF (dossiê do contribuinte) comprova-se que o valor total declarado na EFD foi de R\$ 1.929.301,50 e verifica-se que ao se retirar as entradas cujos CFOP representam operações não onerosas – 1202, 2910 e 2949 - chega-se ao valor apontado pela Impugnante de R\$ 1.918.708,65.

Destarte, o valor comprovado líquido e certo de compras de mercadorias que representam despesas do exercício é de R\$ 1.918.708,65.

(...)

Arrazoa a Impugnante que o valor correto dos impostos pagos foi de R\$ 461.064,39, resultante da soma do ICMS Simples Nacional pelas vendas e o ICMS pelas entradas.

No caso, ao consultar os pagamentos por meio de DAR de janeiro a dezembro de 2014 no sistema ATF verificou-se o valor total de R\$ 374.647,58. Essa consulta retornou 104 pagamentos os quais não incluem a receita 1113 do ICMS do Simples Nacional.

Os tributos do Simples Nacional pagos no mesmo período somam o valor de R\$ 108.024,13, consoante extratos anexados aos autos (fls. 89/110). Os extratos da referência de novembro e dezembro de 2014 cujos pagamentos foram realizados no exercício de 2015 não foram computados.

A soma desses dois valores é de R\$ 482.671,71 e será adotado no ajuste do cálculo do ICMS.

(...)

A Impugnante advoga que a empresa tem apenas um funcionário e jamais poderia pagar todo o montante colocado no Levantamento Financeiro como despesas trabalhistas. Para confirmar anexa a folha de pagamento, férias e 13º salário, devidamente assinadas de janeiro a dezembro de 2014, cujo montante é de R\$ 16.226,26. Aduz, ainda, que os encargos trabalhistas somam R\$ 7.107,51, consoante as guias de recolhimento do INSS e do FGTS de janeiro a dezembro de 2014.

Quanto aos documentos apresentados, o Fiscal responsável pelo feito não os admitiu na Diligência – opinando pela manutenção dessas rubricas - e fundamentou que o motivo é que pelo porte da empresa seria incompatível (fls. 384). Entretanto, apesar de assim entender, não fez justificativa do valor de R\$ 332.810,10 encontrado por ele como despesas com salários, nem do valor de R\$ 93.186,83 atribuído como encargos trabalhistas.

A simples apresentação do valor da despesa sem qualquer demonstração compromete a liquidez e certeza do crédito tributário, uma vez que o



contribuinte não aquiesceu com os valores das despesas e contra eles se contrapôs.

Dessa forma, o valor líquido e certo dos salários com funcionários e dos encargos trabalhistas serão acatados no limite apresentado pela Impugnante, embasado na folha de pagamento e guias de recolhimento do INSS e FGTS, uma vez que na Diligência o Fiscal não esclareceu o ponto de discordância, apenas deixando supor que se tratava de valor proporcional ao porte da empresa.” (trecho extraído da decisão da GEJUP)

Da exegese do trecho acima transcrito extrai-se o acerto do diligente julgador singular que, diante das provas apresentadas, realizou os ajustes necessários no levantamento financeiro do exercício 2014, que passou a apresentar a seguinte configuração:

- LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2014

RECEITAS (RECEBIMENTOS)	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Vendas)	1.871.359,60
(-) Duplicatas a Receber no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	1.871.359,60
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior	-
Empréstimos Bancários Comprovados	170.000,00
Rendimentos de Aplicações Financeiras	-
Integralização/Aumento de Capital no Exercício	-
Receitas de Venda do Ativo Fixo	-
Receitas de Serviços Prestados	-
Outras Receitas Comprovadas	158.791,72
Outros Empréstimos Comprovados	-
Saldo Inicial de Caixa	42.276,27
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente	-
TOTAL DOS RECEBIMENTOS	2.242.427,59
(-) Total dos pagamentos (se menor)	-
(=) Disponibilidade	-



DESPESAS - PAGAMENTOS	VALOR
Compras de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Compras)	1.918.708,65
(-) Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	1.918.708,65
Duplicatas Pagas Referente o Exercício Anterior	166.078,67
Fretes e Seguros	-
Compras p/ Ativo Fixo e Uso/Consumo (Lançadas no Lv.Reg.Entradas)	-
Outras Compras p/ Ativo Fixo (Não lançadas no Lv.Reg.Entradas)	-
Outras Compras p/ Uso/Consumo (Não lançadas no Lv. Reg. Entradas)	-
Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	482.671,71
Despesas com Salários, Férias e Rescisões	16.226,26
Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, VI.Transp, etc)	7.107,51
Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	44.688,00
Despesas com Aluguéis e Condomínio	26.400,00
Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	5.253,29
Saldo Final de Caixa	13.539,42
Saldo Final em Bancos C/Corrente	-
Outras Despesas (Pgto. de Empréstimos, Etc)	8.688,00
TOTAL DOS PAGAMENTOS	2.689.361,51
(-) Total dos recebimentos	2.242.427,59
(=) Omissão de Vendas	446.933,92
ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17,00%	75.978,77
MULTA (100%)	75.978,77
TOTAL DEVIDO	151.957,53

Da mesma forma, no que tange ao levantamento financeiro 2015, o julgador singular se viu compelido a realizar ajustes que se mostraram necessários, diante das provas e argumentos trazidos á tona pelo contribuinte, o que o fez nos seguintes termos e pelas razões que passamos a demonstrar:

“No Levantamento Financeiro de 2015 o valor de venda de mercadorias do exercício é de R\$ 2.080.410,63. A Impugnante alega que correto é de R\$ 2.362.916,45, conforme extrato do Simples Nacional (fls. 135).

Ao consultar as vendas no varejo do contribuinte no sistema ATF comprova-se que o valor declarado na EFD foi de R\$ 2.173.609,49 e verifica-se igualmente pequena diferença já que o próprio contribuinte declarou no PGDAS-D o valor majorado de R\$ 2.362.916,45 (fls. 135).

Diante das duas obrigações acessórias de confissão de débito (EFD e PGDAS-D) deve prevalecer aquela de maior monta, ou seja, o valor de R\$ 2.362.916,45. Assim, a alegação da defendente é correta e será acolhida.

Aduz a Impugnante que o total de compras de mercadorias de 2015 é de R\$ 2.936.107,00 e não de R\$ 3.071.413,83, conforme indicado no Financeiro.

Ao consultar Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Entradas) no sistema ATF comprova-se que o valor total declarado na EFD foi de R\$ 2.969.130,41 e verifica-se que ao se retirar as entradas cujos CFOP representam operações não onerosas – 1202, 2910 e 2949 - chega-se ao valor aproximado apontado pela Impugnante de R\$ 2.936.106,80.



Assim, o valor comprovado líquido e certo de compras de mercadorias que representam despesas do exercício é de R\$ 2.936.106,80.

(...)

Arrazoa a Impugnante que o valor correto dos impostos pagos foi de R\$ 614.185,54, resultante da soma do ICMS Simples Nacional pelas vendas e o ICMS pelas entradas.

De fato, o valor mais significativo dos impostos pagos pelo contribuinte são os impostos estaduais realizados por meio de DAR e os impostos pagos na cesta do Simples Nacional, porque optante no período.

No caso, ao consultar os pagamentos recebidos por meio de DAR de primeiro de janeiro a 31 de dezembro de 2015 no sistema ATF o valor total retornado foi de R\$ 449.229,69, que inclui 136 documentos de arrecadação. Essa consulta não inclui os pagamentos da receita 1113 do ICMS Simples Nacional.

Os tributos do Simples Nacional pagos no mesmo período somam o valor de R\$ 160.507,28, consoante extratos anexados aos autos (fls. 113/134).

Deve-se esclarecer que os pagamentos das referências de novembro e dezembro de 2015, cujos pagamentos ocorreram no exercício de 2016 não foram computados no cálculo. Foram acrescentados, porém, os pagamentos de nov. e dez. de 2014, porque pagos no exercício de 2015.

A soma desses dois valores é de R\$ 609.736,97, valor correto a ser apropriado no procedimento, conforme os pagamentos do ICMS por meio de DAR e dos demais tributos do Simples Nacional pagos no DAS.

(...)

A Impugnante advoga que a empresa tem apenas um funcionário e jamais poderia pagar todo o montante colocado no levantamento financeiro por ele. Para confirmar anexa a folha de pagamento, férias e 13º salário, devidamente assinadas de janeiro a dezembro de 2015, cujo montante é de R\$ 16.572,76. Aduz, ainda, que os encargos trabalhistas somam R\$ 7.417,07, consoante as guias de recolhimento do INSS e do FGTS de janeiro a dezembro de 2015 (fls. 299/335).

(...)

Quanto aos documentos apresentados, o fiscal responsável pelo feito não os admitiu na diligência – opinando pela manutenção dessas rubricas - e fundamentou que o motivo é que pelo porte da empresa seria incompatível. Entretanto, apesar de assim entender, não fez justificativa do valor de R\$ 467.373,85 encontrado por ele como despesas com salários, nem do valor de R\$ 130.864,68 atribuído como encargos trabalhistas.

Dessa forma, o valor líquido e certo dos salários com funcionários e dos encargos trabalhistas serão acatados no limite apresentado pela Impugnante, embasado na folha de pagamento e guias de recolhimento do INSS e FGTS, uma vez que na Diligência o Fiscal não esclareceu o ponto de discordância, apenas afirmando que se tratava do porte da empresa.



Aduz a Impugnante que o saldo final de caixa do exercício de 2015 é de R\$ 44.859,12 (doc. 222) e que aparentemente o valor do saldo inicial foi repetido no saldo final.

De fato, os saldos inicial e final de caixa têm valores exatamente iguais, o que gera um indício de que houve equívoco por parte da Fiscalização. Nesse caso, salvo melhor juízo, embora o contribuinte tenha apresentado somente a última folha do Livro Caixa – autenticada em Cartório de Ofício, sua alegação é verossímil e será acatada pelo Órgão Julgador.” (trecho extraído da decisão da GEJUP)

Da leitura do excerto acima, mais uma vez, conclui-se pela coerência do diligente julgador singular que, frente às provas apresentadas, procedeu os ajustes necessários no levantamento financeiro do exercício 2015, que passou a apresentar a seguinte configuração:

- LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2015

RECEITAS (RECEBIMENTOS)	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Vendas)	2.362.916,45
(-) Duplicatas a Receber no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	2.362.916,45
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior	-
Empréstimos Bancários Comprovados	364.010,00
Rendimentos de Aplicações Financeiras	-
Integralização/Aumento de Capital no Exercício	-
Receitas de Venda do Ativo Fixo	-
Receitas de Serviços Prestados	-
Outras Receitas Comprovadas	165.727,34
Outros Empréstimos Comprovados	-
Saldo Inicial de Caixa	13.539,42
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente	-
TOTAL DOS RECEBIMENTOS	2.906.193,21
(-) Total dos pagamentos (se menor)	-
(=) Disponibilidade	-



DESPESAS – PAGAMENTOS	VALOR
Compras de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Compras)	2.936.106,80
(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	2.936.106,80
Duplicatas Pagas Referente o Exercício Anterior	-
Fretes e Seguros	-
Compras p/ Ativo Fixo e Uso/Consumo (Lançadas no Lv.Reg.Entradas	694,00
Outras Compras p/ Ativo Fixo (Não lançadas no Lv.Reg.Entradas	-
Outras Compras p/ Uso/Consumo (Não lançadas no Lv. Reg. Entradas	-
Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	609.736,97
Despesas com Salários, Férias e Rescisões	16.572,76
Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, VI.Transp, etc)	7.417,07
Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	45.456,00
Despesas com Aluguéis e Condomínio	26.400,00
Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	5.253,29
Saldo Final de Caixa	44.859,12
Saldo Final em Bancos C/Corrente	-
Outras Despesas (Pgto. de Empréstimos, Etc)	9.456,00
TOTAL DOS PAGAMENTOS	3.701.952,01
(-)Total dos recebimentos	2.906.193,21
(=)Omissão de Vendas	795.758,80
ICMS DEVIDO ALIQ. = 17,00%	135.279,00
MULTA (100%)	135.279,00
TOTAL DEVIDO	270.557,99

A propósito, o posicionamento adotado pela instância prima está alinhado à jurisprudência sedimentada deste Conselho de Recursos Fiscais, no sentido de rechaçar do levantamento financeiro despesas arbitradas sem respaldo legal e amparo documental, procedendo-se com os ajustes, sempre que necessário, senão vejamos:

Acórdão nº 442/2020

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. **ARBITRAMENTO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.** REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, foram necessários ajustes no levantamento original, pelo afastamento das despesas que foram arbitradas sem amparo documental.

Acórdão nº 312/2019

Relator: CONSº. DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS (**LEVANTAMENTO FINANCEIRO**). **DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – ARBITRAMENTO DE DESPESAS – AUSÊNCIA DE**



PERMISSIVO LEGAL – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo-se o lançamento tributário de ofício em face da presunção legal de que trata 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, foram necessários ajustes no levantamento original e expurgadas as despesas sem amparo documental.

Acórdão nº 277/2019

Relator: CONSº SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUENTES DO SIMPLES NACIONAL – REGIME NORMAL - ERRO NA ALOCAÇÃO DE VALORES - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – ARBITRAMENTO DE DESPESAS – AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A técnica denominada 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. No período em que o contribuinte estava submetido ao regime de apuração NORMAL, identificou-se a existência de equívocos na alocação de valores para algumas rubricas da Conta Mercadorias, os quais, quando retificados, apontaram para a inexistência de repercussão tributária para o exercício.

- 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, foram necessários ajustes no levantamento original e expurgadas as despesas sem amparo documental.

- MULTA RECIDIVA

Conforme se extrai do auto de infração, foi aplicada multa recidiva que sucumbiu após análise criteriosa realizada na instância prima, que de maneira precisa



analisou minuciosamente o antecedente apontado pela Fiscalização e concluiu pela inexistência de reincidência no presente caso, o que o fez nos seguintes termos:

“Tendo em vista que as infrações dadas como objeto de recidiva pela Fiscalização, OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO, foram praticadas no exercício de 2014 e 2015, e, bem assim, o registro constante do Termo de Antecedentes Fiscais indica que a inscrição em dívida ativa CDA nº 020003120170466 referente ao processo com antecedente de numeração 1269492012-8 ocorreu em 10/3/2017, ou seja, em ocasião posterior à prática da infração em julgamento, é de se concluir que não houve reincidência, razão pela qual afasto dos autos o montante exigido a título de multa recidiva, na quantia de R\$ 305.186,50.”

Faz mister rememorar, neste ponto, que se considera reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior, ou da inscrição em Dívida ativa, ou do pagamento, requisitos estabelecidos no art. 39 da Lei nº 10.094/13, e no art. 87 da Lei nº 6.379/96, transcritos abaixo:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Acrescentado parágrafo único ao art. 87 pelo art. 2º da Lei nº 6.699/98 (DOE de 29.12.98)

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior.

Nova redação dada ao parágrafo único do art. 87 pelo art. 1º da Lei nº 10.446/15 - DOE de 31.03.15.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, tomando-se como base a legislação acima e a análise das provas dos autos e das informações constantes no sistema ATF, considerando a data da decisão definitiva do julgamento do processo, data da inscrição em dívida ativa, ou pagamento, como também a infração aos mesmos dispositivos legais, ratificamos a exclusão da multa por reincidência ante a incoerência de prática recidiva no presente caso.



Por derradeiro, importa registrar 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, restando definitivamente constituído o crédito tributário remanescente, tornando a matéria não litigiosa, 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.

E, assim, por todo o exposto, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, em todos os seus termos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2018-05, lavrado em 12 de março de 2018, contra a empresa A IBRAILDO & CIA LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.001.282-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 422.515,54 (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 211.257,77 (duzentos e onze mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 211.257,77 (duzentos e onze mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "f" da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 754.632,38 (setecentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 224.722,94 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 224.722,94 (duzentos e vinte e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) a título de multa por infração e R\$ 305.186,50 (trezentos e cinco mil, cento e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), a título de multa recidiva, prevista no art. 87 da Lei n. 6.379/96.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de julho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora