



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 100.909.2013-6
Acórdão nº 583/2015
Recurso HIE/CRF-402/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:	MICHEL ANGELO XAVIER DA SILVA.
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
Autuante:	DUY ALÃ DE ARAÚJO M. PEREIRA.
Relator(a):	CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A delação fiscal consistente na omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, deve ser mantida, tanto em decorrência de regularidade do procedimento da Fiscalização como em face da falta de insurgência da autuada.

Confirmada diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro que repercutiu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, na sua forma originalmente apurada pela Fiscalização, haja vista a regularidade na aplicação desse exame fiscal e, ainda, a falta de contraposição da autuada quanto ao referido resultado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o *Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001193/2013-86* (fls. 7 e 8), lavrado em 30 de julho de 2013, em que foi autuada a empresa, **MICHEL**

ANGELO XAVIER DA SILVA, nos autos qualificada, com inscrição estadual nº 16.171.449-8, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 76.408,24 (setenta e seis mil, quatrocentos e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 38.204,12 (trinta e oito mil, duzentos e quatro reais e doze centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, I, e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por irregular, o montante de R\$ 38.204,12, referente à penalidade pecuniária, pelas razões acima expendidas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de novembro de 2015.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessor Jurídico



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Secretaria de Estado da Receita

Conselho de Recursos Fiscais

Recurso HIE/CRF nº 402/2014

Recorrente :	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida :	MICHEL ANGELO XAVIER DA SILVA.
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
Autuante(s) :	DUY ALÃ DE ARAÚJO M. PEREIRA.
Relator(a) :	CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A delação fiscal consistente na omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, deve ser mantida, tanto em decorrência de regularidade do procedimento da Fiscalização como em face da falta de insurgência da autuada.

Confirmada diferença tributável constatada no Levantamento Financeiro que repercutiu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, na sua forma originalmente apurada pela Fiscalização, haja vista a regularidade na aplicação desse exame fiscal e, ainda, a falta de contraposição da autuada quanto ao referido resultado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO** interposto contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001193/2013-86 (fls. 7 e 8), lavrado em 30 de julho de 2013, segundo o qual a autuada, pessoa jurídica acima identificada, MICHEL ANGELO XAVIER DA SILVA, é acusada de cometimento das irregularidades assim descritas no citado libelo basilar:*

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa – Referente aos exercícios de 2010 e 2011.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Explicativa – Referente aos exercícios de 2010 e 2011.

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 114.612,36, sendo R\$ 38.204,12, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R\$ 76.408,24, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 3 a 6 e 9 a 125: Ordem de Serviço Normal, Termo Início de Fiscalização, Resumo de Auditoria Fiscal, demonstrativo do Levantamento Financeiro (Exercícios de 2010 e 2011), Relação das Notas Fiscais Não Registradas nos Livros Próprios (aquisições internas efetuadas nos exercícios de 2010 e 2011), Extrato de Pagamentos Por Contribuinte, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, cópia do livro Registro de Entradas (com lançamentos dos períodos de agosto a dezembro/2010 e de janeiro a julho/2011, cópia do livro Registro de Saídas (lançamento de janeiro a julho/2011) e documento comprobatórios de despesas (sociais, trabalhistas, aluguel, luz e pagamentos) relacionadas ao Levantamento Financeiro.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, efetuada mediante a forma editalícia (Edital nº 068/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 18/9/2013, conforme cópia de fl. 128), a autuada não exerceu seu direito de defesa, tornado-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, datado de 4/11/2013.

Após a prestação da informação de não existência de antecedentes fiscais (fl. 130), os autos foram conclusos (fl. 131) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que proferiu a sentença, às fls. 133 a 135, decidindo pela parcial procedência do auto de infração, ao reduzir de ofício o valor da multa infracional originalmente sugerida, em face do advento da Lei nº 10008/2013, que estabelece penalidade mais benigna, e do princípio da retroatividade da lei mais benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN.

Em face do que, o crédito tributário considerado devido na decisão singular passou a se constituir do valor de R\$ 76.408,24, dividido em partes iguais de ICMS (R\$ 38.204,12) e multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão singular (conforme atestam os documentos de fls. 137 e 138, notificação e Aviso de Recebimento, respectivamente), deu-se a interposição de recurso hierárquico (fl. 136).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto considerou regular a exigência fiscal relativa ao ICMS, porém reduziu de ofício o valor da penalidade originalmente proposta, ao fundamento do art. 106, II, “c” do CTN e da Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE 6/6/2013) e do princípio da retroatividade da lei mais benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN.

Vejamos por partes.

NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA – Omissão de saídas tributáveis pretéritas (2010 e 2011).

Trata-se de questão de prova a cargo do contribuinte acusado, visto que o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato e, por consequência, trazendo alterações ou a sucumbência da ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

O art. 646, caput, do RICMS/PB, é bastante claro quanto à prova contrária à presunção que se estabelece em favor do Fisco, nos termos abaixo transcritos:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

"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".

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal consistente de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis constadas por meio de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui a norma inserta no dispositivo acima transcrito.

Pois bem, no caso dos autos, devido à inércia da autuada caracterizada pelo não exercício do seu direito de defesa, tornando-se revel na relação processual, não há contraprovas da acusação.

Firmando convicção acerca da repercussão tributária oriunda da conduta da autuada, transcrevo jurisprudência pacífica e dominante do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, proveniente do julgamento de casos semelhantes, que deram lugar aos acórdãos cujas ementas peço vênia para transcrever:

"MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS CARACTERIZA A PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE QUE AS MESMAS FORAM ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. Redução do "quantum" exigido tendo em vista as correções efetuadas na instância prima. Mantida a decisão recorrida.

Auto de Infração Parcialmente Procedente" (CRF-PB, Ac. nº 357/05. Relator Cons. José de Assis Lima).

"FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS – Procedência em parte.

O fato de estar à nota fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias."

(Acórdão nº 5.845/2000, Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo)

Com esses fundamentos, confirmo da decisão monocrática, no que concerne ao ICMS decorrente da exação fiscal em pauta.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – Omissão de saídas Tributáveis (2010 e 2011).

Trata-se de acusação de omissão de saídas detectadas mediante a aplicação da técnica fiscal consistente do Levantamento Financeiro, que apontou uma diferença tributável, diante da qual a Fiscalização ofereceu a denúncia encimada, alicerçando-se na presunção legal que autoriza a imputação da citada irregularidade fiscal ao agente infrator, por aplicação da norma ínsita no RICMS/PB, precisamente no artigo 646, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a

ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.”*

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte constitui um método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

Para efeito do balanceamento entre as vendas e os dispêndios, devem ser considerados os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos, inicial e final, de caixa e bancos. Tal procedimento encontra respaldo no art. 643, § 4º, I, do RICMS/PB:

“Art. 643. No interesse da Fazenda 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.

.....
§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

.....
I – a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado”.

No tocante ao procedimento de apuração da falta, denota-se o acerto da Fiscalização na aplicação da técnica de detecção do ilícito, contra o qual a autuada nada contrapôs, devido a sua ausência na relação processual, razão por que não há como deixar de confirmar o entendimento exarado na instância prima, que manteve *in totum* a acusação fiscal relativa ao ICMS.

Por último, impõe-se corroborar a iniciativa da primeira instância, que aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/9/2013, de modo que as penalidades

lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Portanto, confirmo regularidade dos ajustes necessários à aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da penalidade passa a ser calculado com base no percentual de 100%.

Desse modo, o crédito tributário deve ser compor dos seguintes valores:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	M. por Infr.	Total
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp.	7/2010	692,24	692,24	1.384,48
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	8/201	384,20	384,20	768,40
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	9/2010	362,95	362,95	725,90
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	10/2010	797,30	797,30	1.594,60
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	11/2010	71,37	71,37	142,74
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	12/2010	1.537,66	1.537,66	3.075,32
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	1/2011	2.254,17	2.254,17	4.508,34
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	2/2011	848,35	848,35	1.696,70
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	3/2011	1.745,94	1.745,94	3.491,88
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	4/2011	529,86	529,86	1.059,72
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	5/2011	2.850,80	2.850,80	5.701,60
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	6/2011	2.530,48	2.530,48	5.060,96
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	7/2011	1.632,65	1.632,65	3.265,30
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	8/2011	2.358,88	2.358,88	4.719,76
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	9/2011	2.817,53	2.817,53	5.635,06
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	10/2011	2.562,34	2.562,34	5.124,68
F. Lanç. NF Aquisição/livros próp	11/2011	416,07	416,07	832,14
Omiss. Saíd. Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2010	7.903,50	7.903,50	15.807,00
Omiss. Saíd. Lev. Financ.	1/1 A 31/12/2011	5.906,83	5.906,83	11.813,66
TOTAIS	-	38.204,12	38.204,12	76.408,24

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o *Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001193/2013-86* (fls. 7 e 8), lavrado em 30 de julho de 2013, em que foi autuada a empresa, **MICHEL ANGELO XAVIER DA SILVA**, nos autos qualificada, com inscrição estadual nº 16.171.449-8, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 76.408,24 (setenta e seis mil, quatrocentos e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 38.204,12 (trinta e oito mil, duzentos e quatro reais e doze centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, I, e 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por irregular, o montante de R\$ 38.204,12, referente à penalidade pecuniária, pelas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de novembro de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora