

PROCESSO Nº 1321412017-4
ACÓRDÃO Nº 0296/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: M. A. S. DA NÓBREGA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO
Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados no recurso voluntário foram ineficazes para ilidir o crédito tributário lançado na inicial.

Não há óbice na legislação tributária para utilização da técnica de fiscalização denominada Levantamento Financeiro, pelo fato de o contribuinte possuir contabilidade regular.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001941/2017-54, lavrado em 24/8/2017, contra a empresa M. A. S. DA NÓBREGA (CCICMS: 16.159.088-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **R\$ 376.692,66** (trezentos e setenta e seis mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 188.346,33 (cento e oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro no Parágrafo Único do art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 188.346,33 (cento e oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de junho de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: M. A. S. DA NÓBREGA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados no recurso voluntário foram ineficazes para ilidir o crédito tributário lançado na inicial.

Não há óbice na legislação tributária para utilização da técnica de fiscalização denominada Levantamento Financeiro, pelo fato de o contribuinte possuir contabilidade regular.

RELATÓRIO

Trata-se do recurso voluntário interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001941/2017-54, lavrado em 24/8/2017, fls. 3, contra a empresa M. A. S. DA NÓBREGA (CCICMS: 16.159.088-8), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante a auditoria dos exercícios de 2012 a 2014, conforme inicial, cuja descrição abaixo transcrevo:

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 do Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

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 ESTÁ DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos arts. 158, I e 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96,

perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 376.692,66, sendo, R\$ 188.346,33 de ICMS, e R\$ 188.346,33, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 6 a 163.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 164, recepcionado em 1º/9/2017, a acusada apresentou peça de defesa tempestivamente, protocolada em 2/10/2017, fls. 165 a 170, alegando, em síntese, que o Levantamento Financeiro não pode ser utilizado em empresa que possui contabilidade regular, requerendo a improcedência da autuação.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 171, foram os autos conclusos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Magalhães Monteiro de Almeida, que, após apreciação e análise, fls. 174 a 178, decidiu pela procedência da autuação, proferindo a seguinte ementa:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO
CONFIGURADA.**

Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. *In casu*, os argumentos aduzidos não foram suficientes para afastar a exação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular por meio de DTe em 6/11/2020, fl. 181, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 184 a 188, protocolado em 7/12/2020, fl. 182, trazendo à baila, em síntese, os mesmos argumentos utilizados na peça impugnatória, qual seja, que a fiscalização desconsiderou que a empresa autuada possui contabilidade regular, e não poderia ter utilizado a técnica do Levantamento Financeiro, e que o Fisco teria condições de verificar a regularidade dos recolhimentos relativos aos exercícios auditados, e que o Auto de Infração estaria eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade, requerendo a improcedência da autuação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

V O T O

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001941/2017-54, lavrado em 24/8/2017, contra a empresa M. A. S. DA NÓBREGA, devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Não havendo preliminares arguidas, passo, então, ao exame da acusação em epígrafe.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. (Exercícios de 2012, 2013 e 2014).

Quanto aos Levantamentos Financeiros, apurados nos exercícios de 2012, 2013, e 2014, demonstrativos às fls. 6 a 11, estes constituem em técnica de auditoria, prevista no art. 643, §4º, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, seguindo os ditames da Lei nº 6.379/96, em seu art.3º, §§8º e 9º. Vejamos os dispositivos normativos sobre a matéria:

LEI nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre
(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 9º **A presunção de que cuida o § 8º, aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos**, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

RICMS/PB

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

(...)

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis** ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a **qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos**, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro nos exercícios auditados, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo contribuinte, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, em conformidade com a inicial.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte apenas alega que é possuidora de escrita contábil regular, o que afastaria a aplicação da técnica de auditoria por meio do Levantamento Financeiro. Argumento este também trazido à baila em sua peça Impugnatória, e rejeitado pela instância preliminar.

Pois bem. Equivoca-se o contribuinte em seu entendimento, pois, conforme se verifica nos dispositivos normativos que regem a matéria, não há exceção para que a fiscalização faça a auditoria por meio do Levantamento Financeiro. Inclusive o Parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB é bastante claro quando se refere que a presunção de omissão de saídas de mercadorias a **qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento**.

Observa-se que os dados aplicados nos Levantamentos Financeiros dos exercícios auditados (receitas e despesas) foram todos decorrentes das declarações do contribuinte e os comprovantes de pagamentos por ele realizados, conforme se constata na vasta documentação comprobatória apresentada pela fiscalização, fls. 6 a 163, que instrui a inicial.

Em seu direito de defesa, o contribuinte se limitou, de forma equivocada como comentado acima, a afirmar que não poderia ser utilizado tal técnica de auditoria por ser possuidor de contabilidade regular. No entanto, este não contestou qualquer valor aplicado pela fiscalização nos aludidos Levantamentos Financeiros, nem apresentou provas que pudessem ilidir a presunção legal sobre a qual está sendo acusado.

Portanto, não há óbice na legislação tributária para utilização da técnica de fiscalização Levantamento Financeiro, utilizado pela auditora fiscal, pelo fato de o contribuinte possuir contabilidade regular, como alega a recorrente. Este entendimento já possui precedentes nesta Casa, a exemplo do Acórdão nº 484/2019, de relatoria da nobre Cons^a. Mônica Oliveira Coelho Lemos, que abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL.
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A apresentação de contabilidade não foi suficiente para o contribuinte se desvencilhar do que lhe foi imputado.

Ajustes realizados na instância singular acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário. (g. n.)

Assim, ficando demonstrado que as despesas realizadas nos exercícios denunciados superaram as receitas auferidas, ficaram caracterizadas as omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, havendo a subsunção dos fatos às normas legais infringidas, submetendo-se à penalidade esculpida no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

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;

Assim, ratifico que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária. Quanto a arguição de inconstitucionalidade, esta foge à alçada dos órgãos julgadores, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Inclusive, esta matéria já foi sumulada por este Conselho de Recursos Fiscais, na Súmula nº 03, ratificada pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no DOE em 19/11/2019. Vejamos:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Diante das considerações supra, acompanho *in totum* a decisão preliminar.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001941/2017-54, lavrado em 24/8/2017, contra a empresa M. A. S. DA NÓBREGA (CCICMS: 16.159.088-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **R\$ 376.692,66** (trezentos e setenta

e seis mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 188.346,33 (cento e oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/ fulcro no Parágrafo Único do art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 188.346,33 (cento e oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de junho de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

