



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0000919-88.2009.815.0451 — Comarca de Sumé

Relator : Des. Saulo Henriques e Sá e Benevides.
Apelante : Estado da Paraíba
Procurador : Francisco Glauberto Bezerra Júnior
Apelado : Saint Germain Indústria de Alimentos Ltda.
Advogado : Helionora de Araújo Abiahy (OAB/PB nº 6.009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MÉTODO DE AFERIÇÃO DO ICMS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MÉTODO NÃO UTILIZADO. NULIDADE DA CDA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

— A finalidade do método de aferição por levantamento financeiro consiste em demonstrar que o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, possibilitando a exigência do ICMS sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, significando, pois, vendas não faturadas.

— Em se tratando de estabelecimento industrial, seria necessário que fossem considerados os vários fatores de determinação do custo do produto final, tais como, mão de obra, matéria-prima empregada, perdas e demais gastos gerais de fabricação, pelo simples fato de que a comprovação da regularidade das operações realizadas em determinado exercício deverá evidenciar que o montante do saldo inicial de caixa e bancos mais o total das receitas é igual ao total das despesas mais o saldo final de caixa e bancos, declarado pelo próprio contribuinte. Da forma como foi realizado o procedimento fiscal, está totalmente comprometida a liquidez e certeza do crédito tributário.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **negar provimento ao recurso.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença de fls. 125/128, proferida pelo juiz da Comarca de Sumé, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, opostos pela **Saint Germain Indústria de Alimentos Ltda.**, que julgou procedentes os embargos, declarando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como declarando extinta a execução fiscal, por entender que restou comprovado que o método utilizado

para aferição do ICMS foi ilegal, bem como por não ter a Fazenda Estadual considerado o valor já recolhido pela empresa ora apelada.

Em suas razões recursais (fls. 133/141), o apelante alega, em síntese, que é patente a legalidade da técnica de levantamento financeiro para aferição do ICMS, uma vez que utilizada reiteradamente pela fiscalização, por conta de sua previsão normativa.

Contrarrazões às fls. 146/155, pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não ofereceu parecer opinativo, alegando falta de interesse público que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 164/166).

É o relatório.

VOTO

Depreende-se dos autos que a controvérsia tem início em razão dos *Embargos à Execução Fiscal* opostos pela ora apelada em face do Estado da Paraíba, a fim de anular a CDA que fundamenta a execução fiscal contra ela movida, por ter sido incluído, a título de crédito tributário, valor já devidamente quitado, bem como por ter sido utilizado método ilegal para fins de comprovação de irregularidade do recolhimento do ICMS, qual seja, “levantamento financeiro”.

O juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos, declarando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como declarando extinta a execução fiscal, por entender que restou comprovado que o método utilizado para aferição do ICMS foi ilegal, bem como por não ter a Fazenda Estadual considerado o valor já recolhido pela empresa ora apelada.

Pois bem, o recurso apelatório e a remessa oficial não merecem provimento.

Acerca da temática, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Regulando a matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 87/96, que introduziu nova disciplina para o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

No âmbito estadual, a Lei nº 6.379/96 encarregou-se de instituir o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, disciplinando a matéria.

Com base no poder regulamentar, o Poder Executivo Estadual instituiu os procedimentos para apuração do ICMS, por meio do Decreto nº 18.930, de 19/06/1997, que aprovou o Regulamento do ICMS no Estado da Paraíba.

Diante da sucessividade de leis acima mencionadas, bem como da documentação encartada, vê-se que, no caso em exame, o cálculo do ICMS restou baseado em levantamento financeiro, tendo a autoridade fiscal procedido a lavratura do auto de infração com base em previsão legal, em sua acepção, a qual dispõe:

Art. 646, do Regulamento do ICMS/PB:

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 – Grifo nosso.

Porém, a ora apelada alega que o método de aferição do ICMS utilizado é ilegal, uma vez que, em se tratando de **estabelecimento industrial**, não se utiliza o método de “levantamento financeiro”, conforme o art. 645, §§ 1º e 2º do Decreto nº 18.930/97 (Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba). Veja-se:

Art. 645. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos **industriais** o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o § 1º deste artigo, ter-se-á em conta que o valor das saídas será, pelo menos, igual ao custo dos produtos fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso, observado o disposto no parágrafo único do art. 646, deste Regulamento.

Veja-se trecho da decisão singular proferida no processo fiscal movido pela ora apelada, objetivando a nulidade do auto de infração:

“a finalidade do levantamento financeiro consiste em demonstrar que o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, possibilitando a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, significando, pois, vendas não faturadas.

Para efeito de demonstração do balanceamento das vendas e despesas, deverão ser considerados os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos inicial e final de caixa e bancos.

Em se tratando de estabelecimento industrial, far-se-ia mister que fossem considerados os vários fatores de determinação do custo do produto final, tais como: mão-de-obra, matéria-prima empregada, perdas e demais gastos gerais de fabricação, pelo simples fato de que a comprovação da regularidade das operações realizadas em determinado exercício deverá evidenciar que o montante do saldo inicial de caixa e bancos mais o total das receitas é igual ao total das despesas mais o saldo final de caixa e bancos, declarado pelo próprio contribuinte. Da forma como foi realizado o procedimento fiscal, está totalmente comprometida a liquidez e certeza do crédito tributário.

Assim, ante o exposto, é de se reconhecer que o método utilizado feriu a norma prevista no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, o que em si já é suficiente para tornar ilegal o valor do crédito constante da CDA.

Como bem mencionou o juiz de primeiro grau, “além disso, na diligência determinada pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, foi determinado que o fiscal demonstrasse a origem da diferença constatada no levantamento financeiro que fundamentou o crédito tributário presente na CDA, o que em nosso entendimento não ocorreu” (fl. 127).

Essa diferença constatada no levantamento financeiro foi justificada pelo fisco como sendo “compras efetuadas nos dias 10 e 14 de março de 1997, no montante de R\$ 110.012,42, que foram registradas a crédito na Conta Duplicatas a Pagar em vez da Conta Caixa, pois naturalmente trata-se de compras a vista e não tendo naquele momento suporte financeiro no Caixa, não era possível registrar as operações a crédito de Caixa” (fl. 68).

De fato, o Regulamento do ICMS na Paraíba prevê situações em que podem ser presumidas as omissões de saída de mercadorias tributáveis, no art. 646 do Decreto nº 8.930/97.

Porém, em casos como esse, a presunção de omissão deve ter por base algum elemento material que a autorize, o que não ocorreu no caso em tela, visto que o fisco não apresentou nenhuma comprovação, a exemplo de um recibo, que demonstre que as operações foram realizadas à vista e não a prazo.

Dessa forma, estando comprovado que o método do levantamento financeiro não é utilizado para aferição do ICMS no caso de estabelecimento industrial, bem como a não observância pelo fisco estadual do valor já recolhido pela apelada, é de se reconhecer a nulidade da CDA, mantendo-se, assim, a sentença recorrida.

Assim, ante o exposto, **nego provimento ao recurso apelatório e à remessa oficial**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 02 de maio de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0000919-88.2009.815.0451 — Comarca de Sumé

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença de fls. 125/128, proferida pelo juiz da Comarca de Sumé, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, opostos pela **Saint Germain Indústria de Alimentos Ltda.**, que julgou procedentes os embargos, declarando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como declarando extinta a execução fiscal, por entender que restou comprovado que o método utilizado para aferição do ICMS foi ilegal, bem como por não ter a Fazenda Estadual considerado o valor já recolhido pela empresa ora apelada.

Em suas razões recursais (fls. 133/141), o apelante alega, em síntese, que é patente a legalidade da técnica de levantamento financeiro para aferição do ICMS, uma vez que utilizada reiteradamente pela fiscalização, por conta de sua previsão normativa.

Contrarrazões às fls. 146/155, pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não ofereceu parecer opinativo, alegando falta de interesse público que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 164/166).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 03 de abril de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR