

PROCESSO Nº 1755762016-0
ACÓRDÃO Nº 0029/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

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*, em se constatando que todas as operações realizadas com mercadorias, no período fiscalizado, tiveram, como natureza da operação, transferências entre a autuada e sua matriz (entradas e retornos de mercadorias ou bens recebidos para demonstração), não há como subsistir a denúncia de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002728/2016-89, lavrado em 21 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA,

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



Processo nº 1755762016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

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*, em se constatando que todas as operações realizadas com mercadorias, no período fiscalizado, tiveram, como natureza da operação, transferências entre a autuada e sua matriz (entradas e retornos de mercadorias ou bens recebidos para demonstração), não há como subsistir a denúncia de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

RELATÓRIO

Em análise nesta corte o recurso ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002728/2016-89, lavrado em 21 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., inscrição estadual nº 16.215.727-4.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0021 - 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 superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de 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 ESTA DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 44.576,52 (quarenta e quatro mil, quinhentos e setenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 22.288,26 (vinte e dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 22.288,26 (vinte e dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 39.

Depois de cientificada por edital em 10 de fevereiro de 2017, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 14 de março de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma que:

- a) As despesas da autuada foram pagas pela sua matriz;
- b) A filial de Bayeux, sujeito passivo da autuação, durante o período descrito no Auto de Infração, serviu apenas para demonstração das mercadorias da matriz, não tendo realizado qualquer operação de venda;
- c) As despesas registradas nos levantamentos da auditoria estão em desacordo com as informações prestadas pela empresa;
- d) Mesmo na hipótese de ter havido vendas sem emissão de notas fiscais, não caberia a cobrança do imposto, pelo fato de as mercadorias estarem sujeitas ao regime de substituição tributária (NCM/SH 26.001.00 – Motocicletas (incluindo os ciclomotores) e outros ciclos equipados com motor auxiliar, mesmo com carro lateral; carros laterais);
- e) Em nenhum momento, houve vendas de mercadorias. Os produtos transitados pelo estabelecimento decorreram de meras transferências entre a matriz e a autuada.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 69), sem implicar reincidência para o caso ora em exame, foram os autos conclusos (fls. 70) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. IMPROCEDENTE.**

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

- A ausência de movimentação de entradas e de saídas de mercadorias vinculadas ao campo de incidência do ICMS (saídas e retornos para demonstração), dentro do período autuado de 2013 a 2015, fez sucumbir a denúncia de Omissão de Saídas Pretéritas decorrente de Levantamento Financeiro.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta corte.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 20 de setembro de 2019, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, formalizada contra a empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., detectada por meio de Levantamento Financeiro nos exercícios de 2013 a 2015.

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas.

Caracterizada a ocorrência de resultado deficitário no período auditado, 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 im procedência 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;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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.

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 art. 158, I, e art. 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 das 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 artigo 82, V, “f”, da Lei nº 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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a autuada, em sua impugnação, afirma que, durante os exercícios de 2013 a 2015, não realizou qualquer operação de venda de mercadorias e que os produtos que transitaram pela empresa foram decorrentes de operações de transferências entre a autuada e sua matriz.

Após minucioso exame do caderno processual, bem como depois de realizar consultas ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, o diligente julgador fiscal assim se manifestou:

“Por meio destas informações, juntamente com a devida verificação no Sistema de Administração Tributária e Financeira (ATF) desta Secretaria, restou caracterizado que os produtos remetidos ao impugnante, nesse período, foram somente para demonstração de produtos enviados pela empresa matriz, inexistindo qualquer operação financeira vinculada à incidência do ICMS.

Além do mais, verificando-se as planilhas e demonstrativos fiscais apresentados pelo agente fiscal (fls. 12/39), consigna-se que não existem Receitas decorrentes de vendas

de mercadorias e as Despesas incluídas são relativas à prestação de serviços, como salários, honorários e aluguéis.”

O caso em tela não comporta maiores discussões, uma vez que a ausência de operações de compras e vendas de mercadorias, no período, afastam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido.

Não bastasse este fato ser suficiente para causar a improcedência do Auto de Infração, a jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba é pacífica quanto à ausência de repercussão tributária

Com efeito, diante dos fatos evidenciados nos autos, não há como subsistir a denúncia consignada na peça acusatória, haja vista a incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002728/2016-89, lavrado em 21 de dezembro de 2016 em desfavor da empresa CUNHA E RIBEIRO COMERCIAL LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de janeiro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832