Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1234872014-0
PRIMEIRA CÃMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: LIDER COMÉRCIO DE TELEFONES LTDA
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: JOSE INACIO DE OLIVEIRA
Relatora: CONS.ª MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decorre de presunção legal a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando as despesas realizadas superarem as receitas auferidas no Levantamento Financeiro, ressalvada ao sujeito passivo a prova da improcedência.
In casu, o contribuinte carreou os autos provas documentais que fizeram sucumbir às diferenças tributáveis apuradas no Financeiro, consequentemente, os respectivos créditos tributários.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001272/2014-78 (fls. 3), lavrado em 4 de agosto de 2014, contra a empresa LÍDER COMÉRCIO DE TELEFONES LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.156.972-2, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO,FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico**,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001272/2014-78 (fls. 3), lavrado em 4 de agosto de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, nos exercícios de 2009, 2010, 2012 e 2013, ipsis litteris:

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: A empresa infringindo dispositivos legais deixou de recolher aos cofres da Fazenda Estadual ICMS detectado nos exercícios de 2009, 2010, 2012 e 2013, conforme demonstrativos em anexo.

Considerados infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R$ 153.623,34, sendo R$ 76.811,67 de ICMS, e R$ 76.811,67, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 46, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 49 a 53) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 54 a 249 dos autos.

Na reclamação (fls. 49 a 53), o contribuinte rechaça o crédito tributário ora exigido, dizendo que não foram observadas as naturezas das operações promovidas pela empresa.

Alega que não houve prejuízo financeiro, como apurado pela fiscalização por meio do Levantamento Financeiro, pois, além de comercializar aparelhos celulares, prestava serviços, tais como: planos de telefonia pré e pós-pago e serviços de internet. Acrescenta que o cliente, ao adquirir os serviços em questão, obtinha desconto na aquisição do aparelho celular.

Na sequência (fls. 50), traz à baila uma planilha, que denomina Levantamento Financeiro, contendo um confronto entre receitas e despesas. Desta feita, computa as receitas de vendas e serviços que comparadas aos custos, tributos e despesas revelam déficit financeiro apenas em 2009. Isto, o contribuinte justifica alegando tratar-se do ano de sua implantação, quando há maior repercussão da concorrência, custos de abertura, investimento para suprimento de estoques, enfim, devendo ser aguardado o retorno do investimento.

Posteriormente, a reclamante revela que buscou introduzir os serviços da Vivo no mercado paraibano, contudo, não obteve o resultado pretendido, motivo pelo qual encerrou suas atividades neste Estado.

Acrescenta que os produtos por ela comercializados, quais sejam: aparelhos celulares, tablets e chips, estavam sujeitos ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encerra na entrada, em conformidade com o art. 391, § 6º, c/c o art. 392, § 4º, do RICMS/PB, por isso entende que, neste auto de infração, há uma tentativa de realizar múltiplas incidências sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 4 a 45 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 250), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela improcedência do auto de infração *sub judice,*desobrigando o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal, em conformidade com a sentença acostada às fls. 253 a 259 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris:*

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – EXISTÊNCIA DE RECEITAS DE SERVIÇOS NÃO CONSIDERADAS NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS

Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, identificados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, nos termos do art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a comprovação de que, nos períodos autuados, a Fiscalização não considerou as receitas de serviços auferidas pelo Contribuinte, bem como a constatação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado em levantamento da Conta Mercadorias fizeram sucumbir os créditos tributários.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em virtude do insucesso da tentativa de ciência do teor da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal com Aviso de Recebimento JT159592822BR (fls. 162), a repartição preparadora providenciou a publicação do Edital nº 23/2018, no DOE de 25/4/2018, conforme documento apenso às fls. 163, sendo assim observadas as hipóteses de intimação previstas no art. 11 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do Processo Administrativo Tributário.

Apesar disso, a empresa ora recorrida não mais se manifestou nos autos.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O

Versam estes autos a respeito da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio do Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2009, 2010, 2012 e 2013, com arrimo no art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, vez que o contribuinte foi intimado a se manifestar nos autos em todas as oportunidades legalmente previstas, portanto, não há motivação para declaração de nulidade do auto de infração em tela.

No mérito, é sabido que a acusação de omissão de saídas foi detectada mediante a aplicação da técnica fiscal denominada Levantamento Financeiro, cuja diferença tributável nele apontada levou à Fiscalização a oferecer a denúncia encimada, observa-se que a providência fiscal tem *status* de legalidade, visto que se alicerça na presunção legal ínsita na norma do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, ***in verbis***:

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:

(...)

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.

O Levantamento Financeiro consiste numa técnica de fiscalização que visa verificar se o contribuinte

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, em conformidade com a presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, constituindo violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

No entanto, consoante previsão do parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se como presunção relativa, uma vez que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

Neste caso, o sujeito passivo, na reclamação, alegou que os produtos por ele comercializados (aparelhos celulares, tablets e chips) estavam sujeitos à sistemática da substituição tributária como também dispunha de receitas de prestações de serviços as quais não foram arroladas pela fiscalização no levantamento Financeiro.

De fato, corroboro o entendimento do julgador singular de que computadas as receitas relativas às prestações de serviço, documentalmente comprovadas mediante notas fiscais anexas às fls. 72 a 205, os resultados dos Levantamentos Financeiros, referente aos exercícios de 2010, 2012 e 2013, tornam-se superavitários, inexistindo diferença tributável nem ICMS a recolher, de acordo com tabela às fls. 50. Contudo, restou valor exigível no exercício de 2009.

Entretanto, como bem destacou o julgador singular, a ocorrência do prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas por meio da Conta Mercadorias (fls. 9) revela que a diferença tributável apurada via Financeiro não se restringe às operações mercadorias tributáveis, por isso faz-se necessário o expurgo dos valores correspondentes às mercadorias sujeitas a substituição tributária a fim de assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário.

Dito isto, acertado o procedimento da instância prima que deduziu da diferença tributável apurada via Levantamento Financeiro o prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas como também a receita de serviços referentes ao exercício de 2009, sucumbindo o ICMS exigível, conforme tabela às fls. 258.

Com esses fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001272/2014-78 (fls. 3), lavrado em 4 de agosto de 2014, contra a empresa LÍDER COMÉRCIO DE TELEFONES LTDA.,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.156.972-2, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COLEHO DE LEMOS

Conselheira Relatora

Phoca PDF