



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº1442942015-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:VAREJÃO NAVARRO MEDICAMENTOS GENÉRICOS LTDA ME.

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ–SANTA RITA

Autuante:SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relatora:CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO 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, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a atividade econômica exercida pela autuada comprometeu o crédito tributário exigido.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001881/2015-08, lavrado em 19 de outubro de 2015, em que foi autuada a empresa VAREJÃO NAVARRO MEDICAMENTOS GENÉRICOS LTDA - ME., com inscrição no CCICMS sob o nº 16.166.240-4, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2015-08, lavrado em 19/10/2015, contra a empresa VAREJÃO NAVARRO MEDICAMENTOS GENÉRICOS LTDA - ME., inscrição estadual nº 16.166.240-4, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013, consta a seguinte denúncia:

- 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.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 171.124,42 (cento e setenta e um reais, cento e vinte e quatro reais e quarenta e dois centavos), sendo, R\$ 85.562,21 (oitenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e um centavos) , de ICMS, e R\$ 85.562,21 (oitenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e um centavos) , de multa por infração.

Instruem a inicial Ordem de Serviço, Demonstrativo Financeiro, Planilha de Notas Fiscais e Termo de Encerramento de Fiscalização, às fls. 04 a 30.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal, em 19 de outubro de 2015 (fl.03), a autuada apresentou reclamação tempestivamente, em 18 de novembro de 2015 (fls. 32 a 36), por meio do qual afirma,

sem síntese que:

- a) A impugnante comprou todas as suas mercadorias de Distribuidoras de Medicamentos Sujeitas ao Regime de Substituição Tributária regulada pelo Decreto nº 31.072/2010 e os produtos constantes das notas fiscais estão enquadrados no Anexo V do art. 390 do RICMS/PB, portanto, já arcou com os impostos;
- b) É indevida a cobrança com base em alíquota de 17%, enquanto o Decreto nº 31.072/2010 prevê uma alíquota de 3%.

Por fim, requer a Anulação do Auto de Infração nº 93300008.09.00001881/2015-08.

Segue em apenso o Processo nº 1442952015-1, referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 145*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTRIBUINTE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A presunção legal insculpida no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB fora elidida em decorrência da comprovação de que a autuada opera exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 159) em 1º/10/2018 e por Edital em 25/10/2018, a autuada não apresentou qualquer recurso a esta Casa.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos a este Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do Recurso Hierárquico.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001881/2015-08, lavrado em 19/10/2015, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

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;

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.

Face a inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, pelo que passo a fazê-la adiante.

Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013, conforme demonstrativos (*fls. 04-30*).

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de saídas pretéritas de mercadorias decorrentes dos resultados mensurados nos Levantamentos Financeiros dos exercícios citados.

Trata-se, portanto, de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício.

Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “juris tantum”, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo à prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

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:

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. (g.n.).

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 estabelecimentos industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (grifo nosso).

Partindo dessa premissa, infere-se que sendo detectada pela fiscalização a desconformidade com o que se exige a legislação, caracterizado estará o fato infringente, o qual deverá ser punido com multa, conforme dispõe o 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)

Como se deflui da legislação acima transcrita, o levantamento financeiro consiste em técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação financeira, independente da adoção de uma escrituração contábil regular ou não, no qual as diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, arrimada numa presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

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 artigos 158, I, e 160, I, ambos do RICMS/PB, *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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em sua defesa, a impugnante alega que opera exclusivamente com produtos sujeitos à substituição tributária (medicamentos), onde todo o imposto devido foi devidamente retido e recolhido aos cofres da Fazenda Estadual.

Julgada improcedente na instância singular, de fato verificou-se que o sujeito passivo atua no ramo de comércio de combustíveis, estando cadastrado no CCICMS-PB com o CNAE nº 4771-7/01 – Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas.

Assim, considerando que a autuada comercializa exclusivamente com produtos sujeito à tributação por substituição tributária, não há como lhe imputar a realização de saídas de mercadorias tributáveis.

Portanto, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001881/2015-08, lavrado em 19 de outubro de 2015, em que foi autuada a empresa VAREJÃO NAVARRO MEDICAMENTOS GENÉRICOS LTDA - ME., com inscrição no CCICMS sob o nº 16.166.240-4, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 31
de outubro de 2019.

I

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora