



PROCESSO Nº 2272192021-9 - e-processo nº 2021.000248981-0

ACÓRDÃO Nº 128/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JP LIFE COMERCIO LTDA - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VERA LUCIA BANDEIRA DE SOUZA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE PROVAS POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

- A não apresentação dos elementos mínimos para embasar a peça acusatória e permitir ao contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório resultou na improcedência da acusação epigrafada.

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 de ofício, por regular, e no mérito pelo seu desprovimento mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002183/2021-78, lavrado em 27 de outubro de 2021, contra a empresa JP LIFE COMERCIO LTDA - EPP, já qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do lançamento fiscal objeto do presente processo

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



P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de março de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2272192021-9 - e- processo nº 2021.000248981-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: JP LIFE COMERCIO LTDA - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VERA LUCIA BANDEIRA DE SOUZA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE PROVAS POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência

- A não apresentação dos elementos mínimos para embasar a peça acusatória e permitir ao contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório resultou na improcedência da acusação epigrafada.

RELATÓRIO

A presente demanda teve seu início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002183/2021-78, lavrado em 27 de outubro de 2021, contra a empresa JP LIFE COMERCIO LTDA - EPP, IE nº 16.164.799-5, e, CNPJ nº 11.441.414/0001-72, no qual consta a seguinte acusação:

0351 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, mediante constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

NOTA EXPLICATIVA >> - CONFORME DEMONSTRATIVOS LEVANTAMENTOS FINANCEIROS EM ANEXO.



Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 467.447,02 (quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e sete reais, dois centavos), sendo R\$ 233.723,51 (duzentos e trinta e três mil, setecentos e vinte e três reais, cinquenta e um centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R\$ 233.723,51 (duzentos e trinta e três mil, setecentos e vinte e três reais, cinquenta e um centavos), a título de multa por infração, embasadas no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por intermédio do seu Domicílio Tributário Eletrônico, DTe, em 1 de novembro de 2021, fls. 12, a autuada ingressa com impugnação tempestiva, protocolada em 30 de novembro de 2021, conforme e-mail fls. 13 a 15, em por meio da qual alega:

- a) ser nula a acusação, por ter a Fiscal indicado valores de despesas e receitas de modo unilateral, sem que fossem apresentadas suas origens, eximindo o contribuinte de exercer sua ampla defesa, e assim, por não estarem minimamente identificadas as origens dos números indicados pela Fiscal a título de levantamento financeiro, o auto de infração é nulo de pleno direito, nos termos do art. 14, III, da Lei Estadual nº 10.094/20131;
- b) Estarem ausentes outras rubricas nas receitas, desconsideradas pela Fiscalização, e que estão prontamente indicadas na ECD, como “Saldo Inicial de Caixa” e do “Saldo Inicial em Bancos C/Corrente”;
- c) Que a fiscal autuante, no que diz respeito aos campos “Despesas com Impostos (ICMS e Simples Nacional)”, “Despesas com Salários, Férias e Rescisões”, “Despesas com Aluguéis e Condomínios”, “Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos”, considerou valores aleatórios, sem identidade com os valores efetivamente despendidos pela impugnante, equivocando-se no que concerne ao valor das compras (conforme restará comprovado no tópico 4.1), além de majorar os valores acima;
- d) Os erros apontados indicam que o lançamento financeiro não pode ser considerado apto a embasar lançamento de crédito tributário, impedindo a verificação da sua liquidez e certeza, atentando contra o art. 142 do Código Tributário Nacional;
- e) A acusação é nula por ter sido aplicada alíquota de 18% sendo o contribuinte optante pelo Simples Nacional;
- f) Nulidade do auto de infração por ser a presunção instrumento inábil para a determinação da ocorrência do fato gerador de tributo, que deve atender ao princípio da legalidade estrita, tipicidade fechada, só podendo considerar-se ocorrido o fato gerador da obrigação tributária principal (art. 113, § 1º, do CTN), quando verificadas, no mundo dos fatos, as circunstâncias materiais que o caracterizam (art. 116 do CTN);



- g) Improcedência do Auto de Infração por terem sido desconsideradas operações de consignação mercantis, sendo que a autuada, no desempenho das suas atividades, realiza operações de consignação mercantil, prevista na legislação deste estado, estando o procedimento inculcado nos artigos 522 e seguintes do RICMS/PB, bem como no Ajuste SINIEF 02/93, na condição de consignatária, conforme comprovam as notas fiscais exemplificativas acostadas à defesa como Doc. 8
- h) Que a impugnante, na condição de consignatária, recebe mercadorias (a saber, próteses de silicone) da empresa SILIMED INDÚSTRIA DE IMPLANTES LTDA. (“SILIMED”) – em consignação, sem que haja dispêndio financeiro, sediada no estado do Rio de Janeiro, e efetua, no estado da Paraíba, a respectiva venda de mercadoria recebida em consignação, cujo pagamento sequer é feito a autuada (cláusula 4.2 do contrato);
- i) Que as operações não são compra para futura revenda, mas venda de mercadoria recebida em consignação mercantil, recebendo apenas uma comissão sobre a venda, conforme contrato de comissão mercantil anexo a esta impugnação (Doc. 4), firmado entre a impugnante (comissária) e a SILIMED INDÚSTRIA DE IMPLANTES LTDA.
- j) Que a fiscalização se equivoca caso por entender que tais valores ingressam nas contas da impugnante e depois fossem repassados à SILIMED, mas isso não ocorre, conforme comprovam os Livros Caixa e Diário da impugnante relativos ao período autuado (doc. 5 e 6)
- k) Que foram considerados, à título de despesa, na rubrica “Compras de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Compras)” os seguintes valores: 2016: R\$ 562.786,32; 2017: R\$ 971.049,80; 2018: R\$ 1.058.437,14; e 2019: R\$ 1.083.527,22, sendo inverídicos, pois a empresa adquire as mercadorias em consignação, sem dispêndio, e, na venda, recebe uma comissão. Assim, à título de despesa, na rubrica “Compras de Mercadorias no Exercício (- Devoluções de Compras)”, deveriam ser consideradas os seguintes valores (excluídas as entradas de mercadorias recebidas da SILIMED à título de consignação mercantil): 2016: R\$ 206.854,93; 2017: R\$ 162.144,84; 2018: R\$ 212.269,48; e 2019: R\$ 142.410,30;
- l) A Fiscal, ao levantar as receitas, considerou apenas as informações do PGDAS, valores relativos por conter apenas os valores das comissões, mas quando das despesas, considerou os valores incluído as entradas em consignação, devendo ter usado o mesmo parâmetro;
- m) ser inaplicável a técnica do 646, em função da autuada trabalhar majoritariamente com mercadorias isentas, posto as próteses de silicone serem isentas, código NCM 9021.31.90, Convênio ICMS 01/99, sendo esse o entendimento do CRF/PB.



- n) Em relação a multa, informa ser confiscatória, sendo vedada pelo art. 150, IV da CF, sendo esse o entendimento do STF.
- o) Necessidade de realização de diligência, no sentido de ser validada toda a operação descrita e os documentos comprobatórios juntados pela impugnante;

Com estes fundamentos requereu, pois, a declaração da nulidade da acusação ou, não sendo esta acatada, que fosse declarada a improcedência total das acusações pelos fundamentos assentados ou, ainda, em caso de rejeição dos pedidos anteriores que seja reduzida a multa de 100% para 20%.

Segue apenso aos autos Processo de Representação Fiscal para Fins Penais, Processo nº 2021.000248984-6.

Declarados conclusos os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais-GEJUP e, nos termos regimentais, remetidos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, a qual lavrou decisão pela improcedência da acusação, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE PROVAS POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Levantamento Financeiro

- A existência de déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos num determinado período, induz à conclusão de ocorrência de operações ou prestações não acobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido.

- A não apresentação dos elementos mínimos para embasar a peça acusatória e permitir ao contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório é motivo suficiente para afastar a acusação epigrafada.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em razão da improcedência decretada em primeira instância, os autos foram, em sede de recurso de ofício, submetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, consorte prescreve o artigo 80 da Lei nº 10.094/13 e, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO



A presente demanda versa acerca da acusação de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, contra a empresa, JP LIFE COMERCIO LTDA -, detectada através do Levantamento Financeiro nos exercícios de 2016 a 2019, conforme demonstrativos e documentos, às fls. 8 a 11.

Tal acusação pautou-se na técnica de levantamento financeiro, prevista no artigo 646 do RICMS/PB c/c arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo identificados:

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;

(...)

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.

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

Em razão da identificação da acusação em epígrafe, fora lavrada sanção de multa prevista nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96:

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;

No tocante aos requisitos formais de lançamento, com efeito, não se verifica razão para que seja decretada a nulidade do feito, mormente por restar devidamente apresentado na peça de acusação os elementos indispensáveis à lavratura do lançamento fiscal, nos termos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais, assente-se que a presunção de omissão de saídas que se firma a acusação decorre de previsão legal, não havendo que se falar em vício quanto a sua legalidade, posto que assentada em norma legal válida e vigente.

Outrossim, importa destacar que mesmo sendo a empresa optante pelo Simples Nacional, quando verificada a omissão de saídas tributáveis, pela inobservância à legislação aplicável, há de ser aplicada as regras gerais de tributação e não aquelas do regime tributário simplificado.

A propósito, o Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba - RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, assim dispõe que a alíquota geral aplicável é de 18%, conforme se observa:

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Neste sentido, não há que se falar em vícios de nulidade da acusação, o que se coaduna com entendimento já assentado por este e. Conselho de Recursos Fiscais, conforme se observa:

Acórdão 293/2018

Relator: Consª Thais Guimarães Teixeira

DIVERSAS ACUSAÇÕES - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS
FISCAIS DE AQUISIÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO -
PAGAMENTO EXTRACAIXA - OMISSÕES DE SAÍDAS -



DENÚNCIAS CONFIGURADAS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A Lei Complementar nº 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas. Ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo ao auditor fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário de ofício, em observância à presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006. Confirmadas as adequações aos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 10.008/2013.

No tocante ao mérito, importa destacar inicialmente que a técnica do Levantamento Financeiro consiste em mecanismo de aferição que possibilita analisar se houve equilíbrio entre o somatório dos desembolsos e o somatório das receitas auferidas, repercutindo em omissão de vendas quando as despesas superarem tais receitas.

No caso dos autos o Representante Fazendário anexa aos autos, fls. 8 a 11, planilhas dos Levantamentos Financeiros – Exercícios 2016 a 2019, apontando os valores atribuídos a título de receitas e despesas.

Em que pese a presunção legal que fundamenta a técnica fiscal, no caso dos autos, porém, não há comprovação das origens dos valores alocados como receitas e/ou despesas, mas, tão somente, a apresentação de planilhas demonstrativas do Levantamento Financeiro.

Neste sentido, como bem destacado pela julgadora monocrática, não se verificam elementos mínimos necessários para a instrução processual, o que compromete o direito à ampla defesa e contraditório, conforme já assentado por este e. Conselho de Recursos Fiscais:

Acórdão 441/2020

Relator: Consº Petrônio Rodrigues Lima

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme



presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação.

Acórdão 0235/2022

Relator: Consº Petronio Rodrigues Lima

OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, bem como a identificação de ausência de operações fiscais de saídas de mercadorias tributáveis, desconfigurou a denúncia inserta na inicial.

Outrossim, há de salientar-se que a julgadora monocrática, de maneira diligente, buscou informações nas declarações do contribuinte disponíveis no Banco de dados desta Secretaria de Estado da Fazenda e identificara que algumas informações referentes à receita, à exemplo do “saldo de caixa”, no Balanço Patrimonial de 2017, não fora lançado na planilha do referido Levantamento Financeiro, fato que contribui, também, para a improcedência da acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e no mérito pelo seu desprovidimento mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002183/2021-78, lavrado em 27 de outubro de 2021, contra a empresa JP LIFE COMERCIO LTDA - EPP, já qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do lançamento fiscal objeto do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 30 de março de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator