

PROCESSO Nº 1621872018-7

ACÓRDÃO Nº 0235/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE.

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO.

Relator: CONS.º 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.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, e manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2018-35, lavrado em 25/9/2018, contra a empresa ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.208.234-7, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

P.R.E.

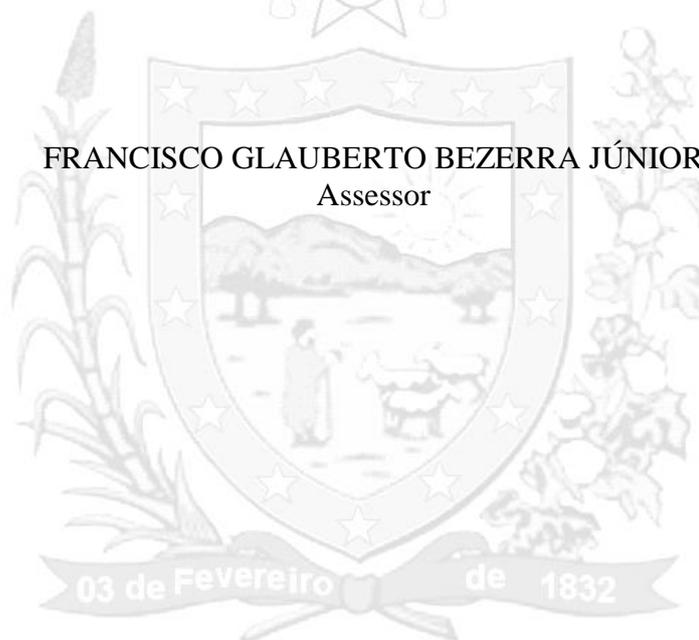
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de maio de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES** E **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1621872018-7

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE.

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO.

Relator: CONS.º 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.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, interposto no termo do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2018-35, lavrado em 25 de setembro de 2018, em desfavor da empresa, ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA., inscrição estadual nº 16.208.234-7, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*, relacionada aos exercícios de 2013 a 2017:

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 efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 250.073,16, sendo R\$ 125.036,58 de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c art. 160, I, c/fulcro no art. 646 e seu parágrafo único, todos do

RICMS/PB, e R\$ 125.036,58 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos: Ordem de Serviço, Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, Notificação, Demonstrativos Fiscais e protocolo de solicitação de cópia do processo, por parte da autuada, às fls. 5 a 24.

Cientificada da ação fiscal em 22/10/2018, conforme registro no Sistema ATF desta Secretaria, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 21/11/2018, fls. 27 a 30, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- após um breve relato dos fatos, aduz que tem como atividade a produção de bebidas alcoólicas, tipo “aguardente”, e estava em fase de implantação neste Estado e durante todo o período fiscalizado vem adquirindo máquinas e equipamentos para viabilizar a sua produção, situação, esta, constatada pelo próprio auditor fiscal lançador;
- Complementa, ao afirmar que durante o período autuado, ainda não tinha iniciado a sua atividade produtiva e, como consequência, as vendas ainda não existiram;
- Argumenta, ainda que a peça básica da autuação, necessariamente, deverá ser anulada por vício material, uma vez que não se observa nos autos, o demonstrativo de notas fiscais referente aos meses de 2015, inviabilizando, assim, a sua defesa integral;
- ao final, requer a nulidade da autuação por vício material, inclusive para que seja permitida a retificação de sua EFD.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 25, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, fls. 36 a 40, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA.

- Não restou provada a ocorrência de operações não acobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido, detectada através do Levantamento Financeiro.
 - Comprova-se a inexistência de repercussão tributária da obrigação principal, visto a ausência de operações fiscais de saídas de mercadorias tributáveis. Descaracterizada a omissão de saídas de mercadorias assim constatada.
- AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe em 10/12/2020, fl. 43, a empresa autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a este Colegiado em razão do recurso de ofício, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2018-35, lavrado em 15/7/2017, contra a empresa ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Antes da análise do mérito da contenda, importa declarar, quanto ao aspecto formal da peça acusatória, que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Pois bem. Quanto ao mérito, é cediço que o Levantamento Financeiro constitui em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, infracitado, de que teria ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB:

Art. 646. 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. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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. (g. n.)

Portanto, demonstra-se a base legal da técnica de auditoria aplicada, e, conforme a exegese do dispositivo normativo supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção, havendo, portanto, a inversão do ônus da prova, já que o contribuinte é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa.

No entanto, vislumbra-se que o autor do feito fiscal apresentou os Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2013 a 2017, fls. 13 a 22, sem nenhuma demonstração da origem dos valores de despesas que foram ali alocados.

Não foram consideradas nenhuma receita, até por falta de declaração do contribuinte, mas, em relação às despesas consideradas como compras de mercadorias, não há nos autos nenhum documento de prova, tampouco das outras despesas consideradas, como para uso e consumo e ativo fixo, assim como notas fiscais não lançadas, estando todos os valores desprovidos de provas materiais nos autos.

A primeira instância afastou a acusação em tela, em razão de a fiscalização não ter considerado que a empresa, no período fiscalizado, ainda não tinha iniciado a sua atividade produtiva, não tendo como evidenciar omissões de vendas de mercadorias tributáveis.

De fato, nos eventos registrados pela fiscalização na Ordem de Serviço do presente Processo, em todos os exercícios auditados constam observações de que “*o contribuinte se encontra em fase pré-operacional*”, de forma que comungo com os termos da decisão da instância prima. Além do quê, como acima mencionado, não houve elementos mínimos, necessários, na instrução processual, que acobertassem os valores que compuseram os Levantamentos Financeiros em questão, o que reforça o comprometimento do crédito tributário em sua integralidade.

Fatos da mesma natureza, por ausência de provas materiais mínimas necessárias à acusação em tela, já foram objetos de análise e discussão nesta Casa, a exemplo do Acórdão nº 441/2020, de relatoria deste relator, infracitado:

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 nº 441/2020

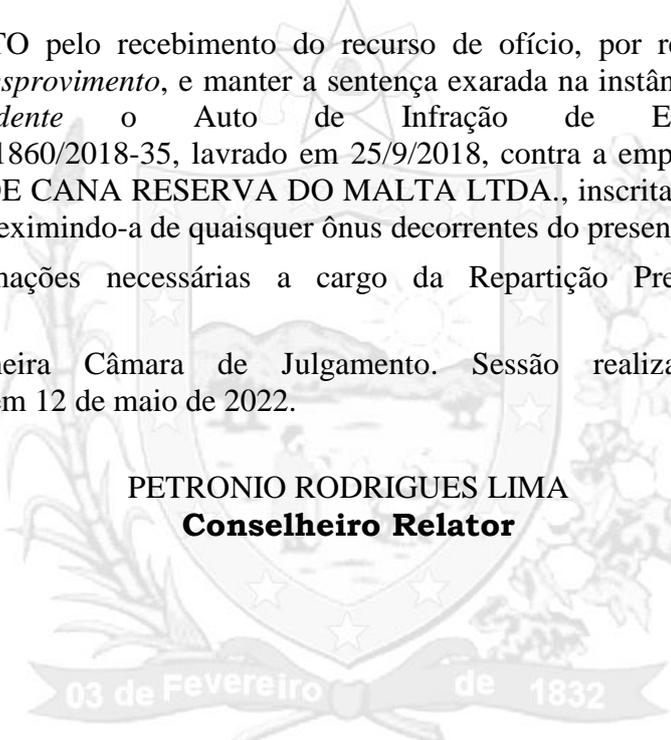
Relator: Consº Petronio Rodrigues Lima

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2018-35, lavrado em 25/9/2018, contra a empresa ENGENHO DE AGUARDENTE DE CANA RESERVA DO MALTA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.208.234-7, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de maio de 2022.



PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832