



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

PROCESSO Nº 1881922017-2

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

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

Recorrida: CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-ALHANDRA

Autuante: SÉRGIO RICARDO ARAÚJO NASCIMENTO

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

#EVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da Técnica de Levantamento Financeiro tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. Correta se torna a aplicação da redução de base de cálculo tendo em vista as provas apresentadas pela recorrente o que fez sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 **desprovemento**, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **improcedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003243/2017-93, lavrado em 29/12/2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL, inscrição estadual nº 16.044.809-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR QUEIROZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003243/2017-93, lavrado em 29/12/2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL, inscrição estadual nº 16.044.809-3 relativamente a fatos geradores ocorridos entre 2013 a 2017, 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.

Nota Explicativa:

O PROCEDIMENTO FOI REALIZADO DE ACORDO COM OS DADOS CONSTANTES DA MOVIMENTAÇÃO FISCAL DAS EFD E DE VALORES ARBITRADOS, JÁ QUE AS ECD DO CONTRIBUINTE DOS EXERCÍCIOS 2013 A 2015 NÃO ESTAVAM DISPONÍVEIS NA BASE DE DADOS DO ATF.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 37.557.109,14, sendo R\$ 18.778.554,57 de ICMS por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 18.778.554,57 a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal com aviso de recebimento em 7/3/2018, fl. 19, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou Impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, protocolada em 4/4/2018, fls. 22 a 48, com anexos às fls. 49 a 253 por meio da qual assevera que:

- a) jamais houve saída de mercadoria que pudesse presumir omissão de vendas durante o período fiscalizado. Trata-se de unidade fabril que ainda não operou em produção, tendo em vista a falta de conclusão de sua obra, não havendo fabricação de cimento nem nenhuma espécie de atividade financeira ou comercial, inexistindo, portanto, o fato gerador do ICMS.
- b) há uma nulidade na denúncia, posto que essa unidade fabril não auferiu qualquer receita capaz de incidir o fato gerador do ICMS, sua construção fora interrompida, anexa ao processo várias fotos aéreas do local o que comprovaria que naquele local não houve nenhum tipo de operação comercial, portanto, não há que se falar em omissão de receita;
- c) há ilegitimidade passiva na indicação da CIMPOR INVERSIONES S/A e da CORPORACION NOROESTE S/A, por sequer compor o quadro societário da autuada no período da autuação, já que a empresa foi incorporada pela INTERCEMENTE BRASIL S/A;
- d) reforça que o valor da penalidade é exorbitante o qual desrespeita o Princípio da Razoabilidade e da vedação ao confisco;
- e) por fim, requer que seja realizada diligência para comprovar suas alegações e requer a nulidade e/ou improcedência da autuação.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais relacionados com a referida infração (fls. 254), foram os autos declarados conclusos (fls. 389) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, atendendo ao requerimento da impugnante, retornou o auto em diligência ao fiscal autuante para que o mesmo se pronunciasse quanto às alegações constantes às fls. 262 a 326 dos autos, acerca de fatos relacionados à mudança societária da autuada no período fiscalizado, quanto à apresentação de fatos e provas contrários ao procedimento fiscal, situação não apreciada pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração, fls. 23 a 253.

Em resposta à diligência solicitada, o fiscal autuante se pronunciou, fl. 331, da seguinte forma: alega que os procedimentos realizados foram bem simples, verificou-se o montante de entradas (mercadorias/insumos/bens/etc) e o montante das despesas, faz-se o confronto e a diferença é tributável (despesas maiores que as receitas). No caso foram arbitradas algumas despesas conforme planilhas constantes no presente processo. Quanto ao polo passivo das duas pessoas jurídicas constantes como responsável/interessado, informou que ambas faziam parte do quadro societário na época da lavratura do auto de infração. Com relação ao questionamento de que o contribuinte ainda não exerce atividade, este argumento é verídico e realmente não tinha como o contribuinte ter vendido produtos de sua produção.

Ato contínuo, o processo retornou para GEJUP ao julgador João Lincoln Diniz Borges que decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE SAÍDAS POR VENDAS DE MERCADORIAS. ATIVIDADE FABRIL INOPERANTE. INFRINGÊNCIA NÃO COMPROVADA COM BASE EM

PRESUNÇÃO APLICADA À ESPÉCIE.

É pacífico o entendimento acerca da existência de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando se constatar a ocorrência de despesas que superaram as receitas declaradas, via levantamento financeiro, no entanto, no caso concreto dos autos, padeceu a presunção aplicada, visto a ausência de operações fiscais de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, diante da inexistência de produção e vendas de produtos fabricados, em face da inoperância do parque fabril, conforme atestam as provas apresentadas pelo contribuinte, inclusive com reconhecimento firmado pela diligência fiscal realizada, comprovando a inexistência de repercussão tributária da obrigação principal.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 325, recepcionado em 3/10/2018, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003243/2017-93 (fl. 3), lavrado em 29/12/2017, contra a empresa **CCB – CIMPOR CIMENTO DO BRASIL LTDA**, devidamente qualificada nos autos, cuja **acusação** se reporta à **omissão de saídas de mercadorias tributáveis arrimadas no Levantamento Financeiro**, os atos infracionais se referem aos exercícios de 2013 e 2017.

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, 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 tocante às descrições dos fatos infringentes, importante assinalar que estas se amoldam perfeitamente às disposições contidas no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, conforme se depreende da leitura dos atos infracionais postos no libelo basilar (fls. 3), cujos demonstrativos fiscais que os respaldam estão apensos aos autos (fls. 4 a 53).

Desse modo, é notório que quando as *despesas realizadas superarem as receitas auferidas (Levantamento Financeiro)* suscitam a aplicação do dispositivo regulamentar, abaixo transcrito, art. 646 do RICMS/PB, que impõem uma presunção *juris tantum* de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto**, em ambas as competências, *litteris*:

“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.**” (grifos nossos)

Da leitura do fragmento regulamentar acima trasladado, percebe-se que **é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção em tela**, que, neste caso, a meu ver, seriam os demonstrativos de que as receitas auferidas não sucumbem às despesas realizadas, quanto ao Levantamento Financeiro ou, como fora trazido aos autos, que não houve operação comercial no estabelecimento, pois o mesmo ainda estava em construção, não havendo que se falar em omissão de receita decorrente da venda de mercadorias tributáveis.

Apreciando todas as manifestações da recorrente, é notório que esta tem como objetivo desconstituir o crédito tributário, alega que seu parque fabril estava inoperante e que nunca ocorrera nenhuma operação comercial nesse estabelecimento, sendo esta informação constatada por meio de diligência fiscal realizada pelo próprio fiscal autor do feito, de modo que não se sustenta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com base na técnica de levantamento financeiro. Sendo esse entendimento pacífico desta corte, conforme Acórdão do CRF Nº 265/2018 mencionando pelo julgador singular, fl. 338.

Desta forma, tendo em vista a presunção relativa do art. 646, parágrafo único do RICMS-PB, após análise minuciosa da documentação apresentada pela impugnante, concluímos que para manutenção da justiça fiscal, restando comprovado que a autuada trouxe aos autos provas irrefutáveis as quais sucumbiram o crédito tributário inserto na inicial. Corroboro com o entendimento da instância singular e mantenho inalterada a decisão de primeira instância.

No tocante à alegação da impugnante quanto à ilegitimidade passiva na indicação da CIMPOR INVERSIONES S/A e da CORPORACION NOROESTE S/A, por sequer compor o quadro societário da autuada no período da autuação, já que a empresa foi incorporada pela INTERCEMENTE BRASIL S/A, em sede de diligência o fiscal autuante trouxe a informação de que as empresas mencionadas contavam no quadro societário da impugnante à época das infrações cometidas, por este motivo, mantemos a legitimidade.

Por todo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu **desproimento**, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **improcedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003243/2017-93, lavrado em 29/12/2017, contra a empresa CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL, inscrição estadual nº 16.044.809-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora