

PROCESSO Nº 1244172016-3

ACÓRDÃO Nº 0055/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA

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

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO COMPROVADA – PARCELAMENTO REALIZADO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. CONTRIBUINTE OPERA PREPONDERANTEMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença apurada na Conta Mercadorias do exercício 2013 enseja a ocorrência de omissão de saídas sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

- A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB fora elidida em decorrência da comprovação de que a Autuada opera quase que exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

- Verifica-se a extinção do crédito tributário quando o contribuinte se antecipa ao julgamento definitivo do auto de infração e efetua o parcelamento do que não resta controverso, o que ocorreu para a acusação de omissão de saídas – conta mercadorias.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001463/2016-00, lavrado em 30 de agosto de 2016 contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 18.940,50 (dezoito mil, novecentos e quarenta reais e cinqüenta centavos)**, sendo R\$ 9.470,25 (nove mil, quatrocentos e setenta reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, nos termos dos arts. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 643, §4º, II e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e 9.470,25 (nove mil, quatrocentos e setenta reais e

vinte e cinco centavos) de multa por infração, preconizada pelo art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

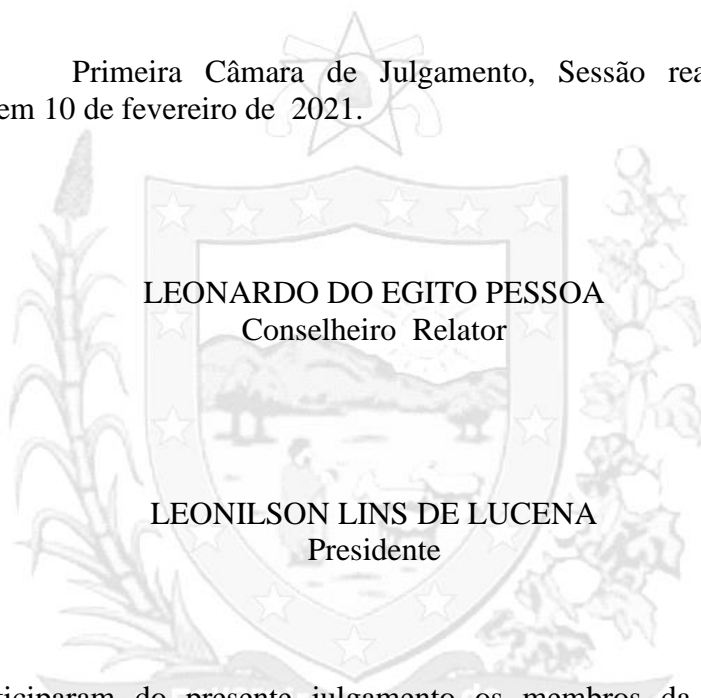
Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 403.312,00 (quatrocentos e três mil, trezentos e doze reais).

Ressalto, que o crédito tributário julgado procedente foi parcelado por meio de REFIS/PEP, conforme consulta ao Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

Processo nº 1244172016-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA

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

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO COMPROVADA – PARCELAMENTO REALIZADO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. CONTRIBUINTE OPERA PREPONDERANTEMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença apurada na Conta Mercadorias do exercício 2013 enseja a ocorrência de omissão de saídas sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.
- A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB fora elidida em decorrência da comprovação de que a Autuada opera quase que exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
- Verifica-se a extinção do crédito tributário quando o contribuinte se antecipa ao julgamento definitivo do auto de infração e efetua o parcelamento do que não resta controverso, o que ocorreu para a acusação de omissão de saídas – conta mercadorias.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001463/2016-00, lavrado em 30 de agosto de 2016 em desfavor da empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA, inscrição estadual nº 16.163.457-5.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 422.252,50 (quatrocentos e vinte e dois mil, duzentos e cinqüenta e dois reais e cinqüenta centavos)**, sendo R\$ 211.126,25 (duzentos e onze mil, cento e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 643, §4º, II, c/c art. 158, I e 160, I e art. 646, parágrafo único e ainda o arts. art. 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 211.126,25 (duzentos e onze mil, cento e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, alíneas “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 5 a 25 dos autos.

Cientificada pessoalmente em 20/10/2016 (fls. 04), a Autuada ingressa com peça reclamatória tempestiva (fls. 27 a 29), protocolizada em 14/11/2016 (fl.26), contrapondo-se às acusações, com as seguintes alegações:

- As mercadorias levantadas pela Fiscalização, referentes ao período de 01/01/2013 a 31/12/2013, foram destinadas ao imobilizado e consumo.
- As GIMs do exercício de janeiro a dezembro de 2011 foram enviadas zeradas por negligência (falha humana).

Por fim, anexando algumas cópias de notas fiscais de aquisição referentes a 2013, e declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica de 2012 a 2014, a impugnante requer o cancelamento das penalidades impostas pelo auto de infração.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 92), foram os autos conclusos (fls. 93) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti.

O julgador singular, após analisar o processo em tela, decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, fixando o crédito tributário devido no montante de R\$ 18.940,50 (dezoito mil, novecentos e quarenta reais e cinqüenta centavos), nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias sobreleva-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias sem documentação fiscal. Admitida, todavia, a prova das circunstâncias excludentes dessa presunção relativa, que deveria ter sido apresentada pelo sujeito passivo.

- Recente Acórdão do Colendo Conselho de Recursos Fiscais reverbera o entendimento de que acusação lastreada na presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto afigura-se nula por vício material, quando a atividade econômica preponderante do contribuinte é o Comércio Varejista de Combustíveis para Veículos Automotores (CNAE 4731-8/00), fato que afasta a denúncia atinente às operações com cartão de crédito.

In casu, por se tratar de vício material, somente são passíveis de lavratura de novo libelo basilar os créditos tributários relativos aos exercícios de 2014 e 2015 – uma vez que deve ser considerado o lustro decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o pagamento poderia ter sido efetivado (art. 173, I do CTN), sem qualquer suspensão ou interrupção do lustro decadencial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de Aviso de Recebimento (A.R.) em 16 de setembro de 2019 (fls. 107) e ainda por meio do edital nº 00089/2019 publicado no DOE-SEFAZ/PB em 28/09/2019, o contribuinte não mais se manifestou nos autos, formalizando adesão ao REFIS/PEP (proc. 1705682019-0) quanto ao crédito tributário julgado procedente pela instância singular.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: **a)** omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da conta mercadorias do exercício 2013; e **b)** omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito, verificada nos períodos de fev/11, mai/11 a dez/11, out/12, mar/14, abr/14, jun/14, jan/15 e mar/15, formalizadas contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA, já previamente qualificada nos autos.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração ora em combate, porquanto manteve a acusação de omissão de saídas – conta mercadorias pelo fato da autuada não ter conseguido elidir a acusação e afastou a acusação de omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito, por ter verificado um vício material que inquinou na nulidade da acusação.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou parcialmente procedente o libelo acusatório.

- Do mérito

Acusação 01: Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias

A presente acusação trata-se de infração alcançada por técnica fiscal, a qual encontra respaldo na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, em que a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, inciso II, e §6º, além do artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

“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. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular”.

“§ 6º. As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento”. (Nova redação dada pelo Decreto nº 32.718/12, DOE de 25/1/2012).

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.

O caso ora em análise não carece de maiores delongas, pois é por demais sabido por todos que labutam na seara do direito tributário, o Levantamento da Conta Mercadorias é técnica fiscal adequada para apurar créditos tributários devidos pelo contribuinte, ainda que este opere predominantemente com mercadorias sujeitas à substituição tributária, já que este instrumento segrega as mercadorias tributáveis das não tributáveis (isentas, substituição tributária, outras).

Assim, para afastar, total ou parcialmente, a presente acusação, deveria a atuada ter apresentado provas suficientes para demonstrar que as saídas foram devidamente tributadas.

Em verdade, tal fato não se evidencia nos autos. A atuada não apresentou quaisquer elementos de prova para atestar a regularidade de suas operações.

Destarte, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo e vista que a atuada não logrou êxito em comprovar a regularidade de suas operações, comungo, integralmente, com a decisão proferida pelo julgador singular no tocante a acusação em tela.

Acusação 02: Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito e Débito

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Receita Estadual com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB:

Redações vigentes à época dos fatos:

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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

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.

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. (grifo nosso)

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 art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Pois bem. A solução da lide em comento passa necessariamente pela análise acerca do tratamento tributário a que se submetem as mercadorias objeto da comercialização da empresa autuada, efetuada nos períodos dos fatos geradores descritos no auto infracional em foco, porquanto a aplicabilidade da presunção legal prevista no art. 646 do RICMS/PB requer um mínimo de plausibilidade entre a verdade material e o fato denunciado, a fim de que se possa alcançar a liquidez e certeza do crédito tributário. Para tanto, é necessário que a técnica fiscal aplicada seja capaz de reproduzir, com razoável grau de probabilidade, a verdade material dos fatos.

Em primeira instância, o julgador monocrático decidiu pelo afastamento da acusação em tela, por verificar um vício de natureza material, ao assim decidir:

“(…) porquanto, como amiúde mencionado, a impugnante opera notadamente com mercadorias submetidas à substituição tributária.

Ou seja, consoante discorrido no Acórdão nº 220/2019, a técnica fiscal adotada para mensurar os valores devidos a título de ICMS não se afigura como a mais adequada. Desse modo, abre-se a oportunidade para que se lavre nova peça acusatória que atenda à legislação de regência, observado o lustro decadencial ininterrupto - contado nos termos do art. 173, I do CTN - para as infrações incorridas nos exercícios de 2014 e 2015, sendo que para os demais exercícios antecedentes (2011 e 2012), já não é mais passível a lavratura de novo auto de infração, eis que os créditos tributários a eles relativos encontram-se eivados pela decadência tributária.”

Compulsando o caderno processual e em consulta ao Sistema ATF, de fato, dúvidas não restam que a autuada opera preponderantemente com produtos sujeito a substituição tributária, fato este também constatado pelo diligente julgador singular (fls. 97) da decisão singular.

Assim, considerando que a autuada, que atua no segmento de posto de combustível, comercializa preponderantemente com produtos sujeito à tributação por substituição tributária (combustíveis e lubrificantes), não há como lhe imputar a realização de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto.

Registre-se, por oportuno, que não se está a dizer que a autuada não tenha omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Em verdade, o que se está a falar aqui é que em face das considerações acima tecidas a técnica fiscal aplicada não oferece suporte à denúncia formalizada no auto infracional.

Considerando o elevado percentual de produtos sujeitos à Substituição Tributária com que opera a autuada no exercício da sua mercancia, é de se concluir pela ineficácia da aplicação da técnica aplicada pela Fiscalização, no caso dos autos, devido às circunstâncias em referência, as quais se revelam capazes de infligir ao resultado do exame fiscal um distanciamento expressivo da verdade material, conferindo incerteza e iliquidez ao crédito tributário que o tenha como embasamento.

Neste sentido, vem decidindo este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo dos recentes Acórdãos nº 546/2019 e 618/2019, da lavra das ilustres Conselheiras Mônica Oliveira Coelho Lemos e Thaís Guimarães Teixeira, respectivamente:

AC Nº 546/2019

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA PREDOMINANTEMENTE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DOCUMENTOS FISCAIS APTOS PARA AFASTAR A ACUSAÇÃO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não pode subsistir denúncia de omissão de saídas tributáveis pretéritas frente à comprovação do autuado de que seu negócio é de comercialização de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto é recolhido na origem, pondo fim a fase de tributação.

AC Nº 618/2019

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS SEM MANIPULAÇÃO DE FÓRMULA. INSUBSISTÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Não se sustenta a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto quando comprovado que o sujeito passivo comercializa predominantemente com produtos sujeitos à substituição tributária, onde o imposto é retido e pago pelo fornecedor das mercadorias, na qualidade de substituto tributário.

Diante de todo o exposto, embora por motivo diverso do que fora consignado na decisão singular, decido pela improcedência da acusação em tela.

Por fim, informo que em consulta ao Sistema ATF da Sefaz/Pb, verificamos que foi realizado o parcelamento do crédito tributário julgado procedente pela primeira instância, por meio de REFIS/PEP, do período de janeiro a dezembro de 2013, quadro abaixo.

| Nosso Número | Parcela | Referência | Principal | Infração | Pago | Sit. Débito | Operat |
|--------------|---------|------------|-----------|----------|-----------------|-------------|-------------------------------|
| 3012186014 | 32 | 12/2013 | 9.470,25 | 9.470,25 | 2.241,18A MENOR | | PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA |

Assim, em relação a acusação de omissão de saídas – conta mercadorias, que foi objeto de parcelamento, fica definitivamente extinto o crédito tributário, em virtude de confissão irretratável pelo pedido de parcelamento, nos termos do art. 140 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 140. O pedido de parcelamento, depois de protocolizado, implicará a confissão irretratável do débito fiscal e a renúncia à defesa, administrativa ou judicial, objeto do pedido, bem como, desistência dos interpostos, relativamente à parte objeto do pedido.

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001463/2016-00, lavrado em 30 de agosto de 2016 contra a empresa POSTO DE COMBUSTÍVEIS BOM JESUS LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 18.940,50 (dezoito mil, novecentos e quarenta reais e cinquenta centavos)**, sendo R\$ 9.470,25 (nove mil, quatrocentos e setenta reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, nos termos dos arts. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 643, §4º, II e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e 9.470,25 (nove mil, quatrocentos e setenta reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração, preconizada pelo art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 403.312,00 (quatrocentos e três mil, trezentos e doze reais).

Ressalto, que o crédito tributário julgado procedente foi parcelado por meio de REFIS/PEP, conforme consulta ao Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 10 de janeiro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator