



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

Processo nº 121.692.2010-0

Recursos HIE/VOL/Nº 737/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1ª Recorrida: MEDEIROS & JUNIOR COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

2ª Recorrente: MEDEIROS & JUNIOR COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE BARRA DE SANTA ROSA

Autuante: JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRINGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM RETENÇÃO NA FONTE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O lançamento compulsório formulado em base errônea de informação deve ser excluído, tendo em vista que a autuada comercializa, exclusivamente, produtos sujeitos à substituição tributária, não restando configurada a infração denunciada na inicial.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desproimento, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2010-85, lavrado em 30 de novembro de 2010, contra a empresa, MEDEIROS & JUNIOR COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS nº 16.122.107-6, devidamente qualificadas nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 02 de dezembro de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Aporta-se neste colegiado recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão singular que declarou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2010-85, fl.5, lavrado em 30 de novembro de 2010, contra a empresa MEDEIROS & JUNIOR COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS nº 16.122.107-6, no qual consta as seguintes denúncias:

“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.

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 vista da acusação, foi constituído o crédito tributário na quantia de R\$ 81.910,20 (oitenta e um mil, novecentos e dez reais e vinte centavos), sendo R\$ 27.303,40 (vinte e sete mil, trezentos e três reais e quarenta centavos), de ICMS, com infringência prevista nos artigos 158, I c/c 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único e art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com multa proposta de R\$ 54.606,80 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e seis reais e oitenta centavos), arremada no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 6 a 55, dos autos.

Cientificado da autuação, por via postal, Aviso de Recebimento (AR), datado de 15/12/2010, fls. 56, o contribuinte não apresentou defesa, tornando-se revel, conforme atesta o Termo de Revelia, lavrado em 23/02/2011, fl. 58, dos autos.

Em saneamento à Repartição Preparadora, fl. 61, foi solicitado pela Auditoria Jurídica da GEJUP, que fosse anexado aos autos a 1ª via do Auto de Infração em questão, tendo em vista que no processo, fl. 5, consta cópia do auto de infração lavrado. Em cumprimento a solicitação da GEJUP, foi anexada aos autos, a peça acusatória original, fl. 62, do libelo acusatório.

Na sequência, após a informação da não existência de antecedentes fiscais da autuada, fl. 67, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que declinou seu entendimento pela *parcial procedência do auto de infração*, ao acolher que quem se mantém em estado de revelia assume o ônus das acusações que lhe estão sendo impostas, presumindo-se como verdadeiros os fatos insertos na exordial. Contudo, a existência de CMV negativo observado na Conta Mercadorias, no exercício de 2008 denunciado, fez sucumbir a respectiva acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R\$ 74.730,75 (setenta e quatro mil, setecentos e trinta reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 24.910,25 (vinte e quatro mil, novecentos e dez reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art.s 158, I; 160, I, c/fulcro no parágrafo único do art. 646, e art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 49.820,50 (quarenta e nove mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 69 a 72, dos autos.

Com interposição de recurso hierárquico, a autuada foi cientificada pessoalmente, em 11/11/2013, fl.74, para que, interpusesse recurso a este Colegiado.

A empresa interpôs recurso voluntário, em tempo regulamentar, fls. 75 a 267, versando sobre os seguintes argumentos, relatados em síntese:

A autuada se posicionou com razões contrárias ao lançamento fiscal, vindo a historiar que tratou de averiguar todas as suas notas fiscais de aquisição, no período de 1º/1/2007 a 30/9/2010, constatando que todas as notas, sem exceção, dizem respeito a aquisições de mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, notadamente compra de combustíveis para veículos automotores, cujo ICMS correspondente já houvera sido recolhido, quando de sua aquisição, não havendo qualquer prejuízo ao erário estadual, pela omissão ocorrida nos lançamentos não realizados no Livro Fiscal de Saída.

Ressalva que o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores é a *única atividade comercial da empresa*, não havendo, pois, outra hipótese de incidência tributária do ICMS.

Por fim, pede a improcedência do feito fiscal pela evidente ausência de materialidade delitiva.

Acosta aos autos cópias de notas fiscais de aquisição, de diversos períodos, fls. 96 a 267, do libelo acusatório.

Contra arrazoando, o autor do feito informa que diante do exposto pela autuada, nada justifica a anulação do feito, portanto, estando totalmente de acordo com a sentença exarada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, requerendo a procedência do feito fiscal.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos, a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A questão *sub judice* reporta-se ao fato de a empresa ter deixado de efetuar recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de receitas advindas de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio dos levantamentos: Levantamento Financeiro, exercícios de 2006 e 2010, e da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2007 a 2009.

O imposto apurado teve por fulcro a presunção legal de omissão de receitas, inserta no artigo 646 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

“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)

Todavia, como a denúncia formulada na peça vestibular é calcada numa presunção relativa, cabe ao sujeito passivo a contraprova da presunção, visando ilidir a acusação que foi imposta.

Neste sentido, o contribuinte trouxe argumentação plausível de comprovação, diante da situação de a autuada ser uma empresa do segmento da venda de combustíveis, cujo código de atividade econômica é o CNAE 4731-8/00 – Comércio Varejista de Combustíveis para Veículos Automotores, onde as aquisições de mercadorias dizem respeito a mercadorias submetidas à sistemática da

Substituição Tributária, com retenção fonte, conforme aduz o Convênio ICMS 110/07, todas advindas de empresas distribuidoras de combustíveis, e cujas operações de vendas dizem respeito a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Conforme exposto, a situação encontra-se devidamente comprovada nos registros fiscais das notas fiscais de entrada e de saída declaradas, constante da base de dados da SER-PB, sistema ATF – Declarações – GIM, cuja amostragem foi acostada às fls. 275 a 297, dos autos.

Assim, vejo haver plena divergência no deslinde meritório da situação apresentada, vez que ficou comprovada a inexistência de repercussão tributária, fato também observado, examinando-se as cópias das notas fiscais acostadas, fls. 96 a 267, referentes a diversos períodos acusados na exordial, revelando tratar-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária, combustíveis, cuja retenção do imposto ocorre na fonte, sendo o repasse do ICMS, normatizado conforme o Convênio ICMS 110/07, o que demonstra coerência quanto às alegações que foram arguidas pela recorrente, suscitando em improcedência da exigência fiscal.

Dessa forma, vez que a situação, tida como infringente não corresponde à verdade material, exposta nos exames fiscais, estando caracterizado o equívoco de lançamento, gerado em nome do contribuinte autuado, em virtude de não haver repercussão tributária capaz de legitimar a exigência fiscal, portanto, concluo ao que se vê do texto acusatório é que *o fato infringente descrito não encontra ressonância com a verdade material estampada nas operações mercantis*, não se vislumbrando qualquer irregularidade cometida no período auditado, conforme se depreende dos autos.

Assim, divergindo da sentença singular, em virtude da apresentação de provas pela empresa autuada, que comprovam não haver repercussão tributária capaz de legitimar a exigência fiscal, sucumbindo, assim, a acusação apontada na exordial, considero *improcedente* a acusação.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000747/2010-85, lavrado em 30 de novembro de 2010, contra a empresa, MEDEIROS & JUNIOR COMÉRCIO DE

COMBUSTÍVEIS LTDA., CCICMS nº 16.122.107-6, devidamente qualificadas nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 2 de dezembro de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora