



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

PROCESSO Nº 127.961.2010-4

Recurso VOL/CRF N.º 400/2013

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

1ª Recorrida: OITI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA

2ª Recorrente: OITI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA

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

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MONTEIRO

Autuante: RONALDO COSTA BARROCA

Relatora: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem, o que exclui a denúncia em foco.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000807/2010-60**, lavrado em 14/12/2010, contra a autuada, **OITI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.049.458-3, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se, dos Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO, interpostos nos termos dos art. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000807/2010-60, lavrado em 14 de dezembro de 2010, contra OITI COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS LTDA., CCICMS: 16.049.458-3, em razão da seguinte irregularidade:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 35.502,37 (trinta e cinco mil, quinhentos e dois reais e trinta e sete centavos)** e **R\$ 71.004,74 (setenta e um mil, quatro reais e setenta e quatro centavos)** de multa por infração nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 106.507,11 (cento e seis mil quinhentos e sete reais e onze centavos)**.

(Instruem os autos: Quadro Resumo do ICMS decorrente das Notas Fiscais de Entrada não Registradas, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Registradas, Cópias de Notas Fiscais).

Cientificada por Aviso de Recebimento, em 6.1.2011, a empresa veio na forma regulamentar, apresentar peça reclamatória, afirmando preliminarmente que o autuante analisou as informações internas do Fisco Estadual, levantando o crédito tributário, ora reclamado, sem solicitar da empresa os livros de Registro de Notas Fiscais próprios.

Às fls. 48 e 49, dos autos, cita os números das Notas Fiscais e seus valores, especificando as fls. do livro onde se encontram os respectivos registros;

Acrescenta que no exercício de 2005, o autuante acusou as Notas Fiscais de números: 139546; 145209 e 153266 respectivas de Fornecimento de Combustível, Dislub Combustíveis Ltda., Posto de combustíveis, Tributação de ICMS – Substituição Tributária, regime que assegura arrecadação mais eficiente e possibilita racionalizar a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes, sendo o imposto retido a título de substituição tributária incidente nas operações subsequentes.

Traz a colação alguns acórdãos desta Corte, aduzindo que jamais a empresa poderá pagar o ICMS de uma mercadoria supostamente não faturada, já que nesse regime o pagamento encerra a fase de tributação.

Após discorrer sobre extensa matéria de Direito, pede:

- desconstituição do crédito tributário lançado na inicial;
- desconsideração do crédito sobre as Notas Fiscais de uso e consumo;
- transformação da penalidade em descumprimento de obrigação acessória.

Instado a contestar os argumentos defensuais o autuante veio às fls. 72 e 73, dos autos, arguindo que o artigo 646, e seu parágrafo único do RICMS/PB, tido como infringido, não discrimina a destinação nem o tipo de tributação a que está sujeita a mercadoria não contabilizada, bastando à ausência de lançamento na contabilidade para se caracterizar a presunção de omissão de saídas tributáveis.

Acrescenta que das Notas Fiscais reclamadas, constatou o registro das de números: 000177; 000688 e 154000, de forma que apresenta novo demonstrativo nos valores de R\$ 27.620,87 e R\$ 4.713,55 de ICMS.

Finaliza pedindo a manutenção do crédito tributário excetuando-se os valores considerados.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvido em saneamento, consoante documento apensado à fls. 79, dos autos.

Retornando os autos foram distribuídos ao Julgador Fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NÃO CONTABILIZADA – presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pretéritas sem o pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de R\$ 42.420,40, sendo R\$ 30.806,82 de ICMS e R\$ 61.613,64, de multa por infração.

Cientificado da decisão, por Aviso de Recebimento, em 5.6.2013, fl.91, a autuada apresentou Recurso Voluntário, anexado às fls. 93 a 104, dos autos, trazendo os argumentos apresentados anteriormente na peça reclamatória.

Contra-arrazoando os argumentos recursais, o autuante veio às fls. 111 e 112, dos autos, considerando as notas com exigência de crédito que se encontravam registradas no livro Registro de

Entradas, pedindo por fim, a manutenção do auto de infração com a redução considerada.

Conclui, que ficaram comprovados, os lançamentos das notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas, não sendo objeto de concordância.

Conclusos a esta Corte Julgadora, foram juntadas às fls. 118/142, Informações Econômico-Fiscais, obtidas do sistema ATF, desta Secretaria, e no intuito de dirimir questionamento, devolvidos em diligência, consoante documento de fls. 143, dos autos.

Cumprindo a diligência solicitada, a autuada apresentou as cópias das Notas Fiscais de nºs 1233 e 1311, fls. 149/150, anexando declaração, posta às fls. 151, dos autos.

Consta, às fls. 154, informação fiscal apensada pelo AFTE Ronaldo Costa Barroca.

Retornando a esta Corte Julgadora, os autos foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Partindo para análise meritória da demanda “*sub judice*”, vejo se tratar de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, decorrente da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

No cerne da questão, vislumbra-se que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB.

Em face da norma vigente, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em provas materiais advindas de notas fiscais de operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB, advindas da GIM de terceiros, em operações dentro do Estado da Paraíba.

Porém, dos fatos em questão temos que a medida fiscal apoiou-se em dados de operações internas e estaduais que teriam sido realizadas pelo contribuinte autuado, que não foram lançadas nos livros próprios.

Nesta situação, o julgador de primeira instância acatou as cópias do livro Registro de Entradas, e excluiu o crédito tributário das referidas notas fiscais, do lançamento inicial. Entretanto, no intuito de dirimir questionamentos surgidos na marcha processual e esclarecer a verdade sobre os fatos, essa relatoria acostou, às fls.118/135, dos autos, cópias das GIM's apresentadas pelo contribuinte, para verificar a existência de mercadorias sujeitas à tributação normal, e ainda, relatório de notas fiscais de aquisição do contribuinte, e de Notas Fiscais de Saídas, às fls. 137/138, dos autos.

Dessa forma, constatamos o registro de saídas das Notas Fiscais de nºs 1233 e 1311, com base de cálculo no valor de R\$ 31.600,00, e ICMS R\$ 7.392,00, respectivamente, consoante documento de fls. 131, dos autos, fato que nos motivou a diligência, posta às fls. 143, do processo.

Às fls. 149 e 150, dos autos, foram apensadas cópias das notas fiscais solicitadas, que atestam a *aquisição* de tanques, destinados ao Ativo Fixo da empresa, de forma que comprovamos que o lançamento efetuado, como sendo vendas de mercadorias, foi feito erroneamente pela empresa autuada.

Constatamos que há outros valores de pequena monta em outras GIM's, com destaque de ICMS, que representariam vendas com tributação normal, restando provado que as operações da empresa são em maior quantidade de mercadorias sujeitas à substituição tributária, tornando, por consequência procedentes as alegações trazidas à colação pela recorrente.

Na denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Assim sendo, não tem sustentação à acusação posta no auto de infração em discussão, quando fica provado que a referida exigência foi satisfeita pelo contribuinte substituto, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerça atividade quase que exclusivamente com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS é retido na origem pelo substituto tributário, razão porque não é passível do imposto decorrente de falta de emissão de notas fiscais de saídas, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Enfim, os elementos constantes nos autos não denotam, com grau razoável de certeza, a existência de indícios suficientes para atrair nem mesmo à nulidade do auto infracional, muito embora a fiscalização em seu contra-arrazoado não faça esse reconhecimento.

Em igual sentido transcrevo acórdãos deste conselho de Recursos Fiscais que revelam entendimento semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. DEMONSTRATIVO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS DESCARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

“Diante da constatação de que a indiciada comercializa unicamente mercadorias sob a égide de substituição tributária, torna-se inconsistente a denúncia ventilada nos autos” (Acórdão CRF nº 011/2010, DOE de 03/02/2010, Rel. Consª Patrícia Márcia de Arruda Barbosa).

RECURSO HIERÁRQUICO DESSPROVIDO. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS MANTIDO INCÓLUME. LEVANTAMENTO FINANCEIRO – AJUSTES REALIZADOS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

Conta Mercadorias – É uma aferição matemática que tem como resultado, após o arbitramento do lucro bruto com lastro no confronto entre os estoques, entradas, saídas e CMV, em face da diferença tributável verificada, a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Levantamento Financeiro. Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos em valores superiores às receitas, configurada está à presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ajustes realizados em um dos exercícios em decorrência das operações realizadas no exercício se reportar apenas a mercadorias sujeitas à substituição tributária”. (Acórdão n202/2013, DOE de 09/07//; 2013, relator Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo) – h.n.

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO** do segundo, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração

de Estabelecimento nº **93300008.09.00000807/2010-60**, lavrado em 14/12/2010, contra a autuada, **OITI COMERCIAL DE COMBUSTÍVEL LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.049.458-3, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)