

PROCESSO N° 1744902017-3

ACÓRDÃO N° 0228/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE OPERA QUASE QUE EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios no exercício de 2013, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13. 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.

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 do relator pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, alterando, apenas quanto aos fundamentos, a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000028102017-94, lavrado em 28 de novembro de 2017, contra a empresa ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME (CCICMS: 16.167.492-5), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

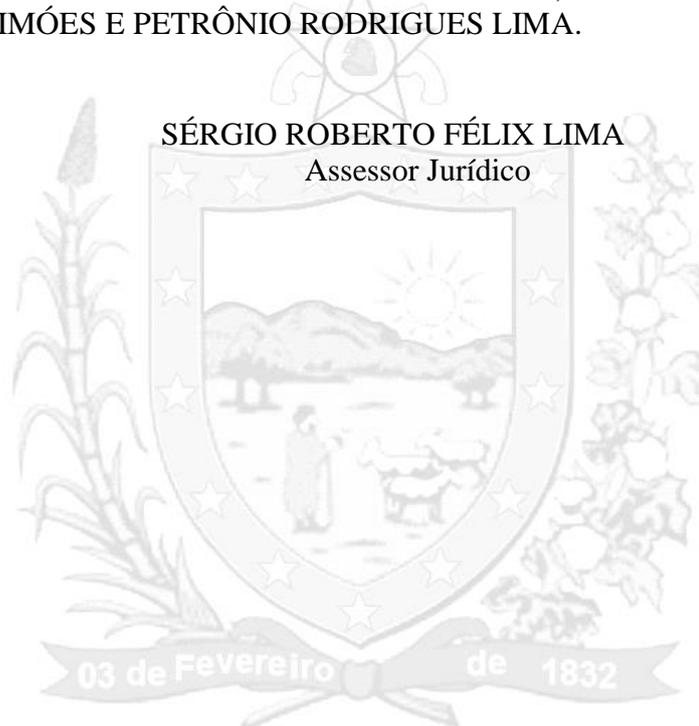
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de maio de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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



Processo nº 1744902017-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE OPERA QUASE QUE EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios no exercício de 2013, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

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.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002810/2017-94 (fls. 3), lavrado em 28 de novembro de 2017 em desfavor da empresa ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.167.492-5.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa.: CONTRIBUINTE FOI NOTIFICADO EM 18/09/2017 PELA NOTIFICAÇÃO Nº 01138152/2017 A APRESENTAR OS LIVROS FISCAIS DA EMPRESA, MAS NÃO O FEZ, ENTREGANDO NO PRAZO APENAS AS FOLHAS DE PAGAMENTO E AS DUPLICATAS PAGAS NOS EXERCÍCIOS 2013/2014.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 130.276,64 (cento e trinta mil, duzentos e setenta e seis reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 65.138,32 (sessenta e cinco mil, cento e trinta e oito reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 65.138,32 (sessenta e cinco mil, cento e trinta e oito reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 8 a 43 dos autos.

Tentativa infrutífera de cientificação do contribuinte e do titular por via postal, conforme podemos notar nos avisos de recepção acostados aos autos nas fls. 44 e 45. Diante da ineficácia da medida anterior, a pessoa jurídica foi cientificada por Edital, com a publicação no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ-PB em 20 de dezembro de 2017 (fls. 46), nos termos do art. 11, §1º, III, combinado com o §1º do artigo 46, da Lei nº 10.094/13.

Escoado o prazo previsto no Edital, sem que houvesse o recolhimento do crédito tributário ou apresentada impugnação ao auto de infração, foi lavrado Termo de Revelia, consoante art. 12 da Lei 10.094/2013 (fls. 47).

Os autos foram conclusos e remetidos para registro do crédito tributário na dívida ativa, conforme art. 12, §1º da Lei 10.094/2013 (fls. 48). Acostada aos autos a notificação nº 00287152/2018, emitida para informar ao contribuinte sobre a inscrição do crédito tributário em dívida ativa (fls. 50) e Edital nº 84/2018, publicado no DOE SEFAZ-PB em 23 de março de 2018 (fls. 60).

Acostado Ofício nº 011/2018 de encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público do Estado (fls. 52/53).

Anexado o ofício nº 618/2019/NPR/PGE, de 14 de agosto de 2019, comunicando a extinção da CDA por motivo de decisão Judicial e reabertura do processo administrativo tributário e demais documentos que embasaram a extinção da dívida ativa, decisão judicial, extrato do sistema ATF (fls. 62/76).

Encaminhamento dos autos ao Núcleo de Processos Administrativos Tributários do CAC da GR1 da SEFAZ – João Pessoa, para prosseguimento dos trâmites legais (fls. 77).

Protocolada em 19/9/2019 Reclamação do Auto de Infração, por meio de advogado constituído nos autos (fls. 82/104), com base nos seguintes fundamentos:

- a) Que foi cientificada do auto de infração no dia 21/8/2019 (quarta-feira), o prazo de trinta dias se encerra somente no dia 20/9/2019, portanto, tempestiva a impugnação, conforme art. 67 da Lei 10.094/2013;
- b) Decadência parcial do suposto crédito tributário, pois a impugnante foi validamente cientificada da lavratura do auto de infração no dia 21 de agosto de 2019, quando já se havia consumado o prazo decadencial relativo aos fatos geradores ocorridos entre 1/1/2013 a 20/8/2014;
- c) O auto de infração sob análise omite dado essencial à compreensão e à validação da acusação desferida, qual seja, a origem dos números que

embasaram o lançamento financeiro, com base nos quais se lançou o ICMS supostamente devido, prejudicando o exercício do direito de defesa do sujeito passivo acusado, constitucionalmente assegurado;

d) Que o saldo inicial e final de caixa e bancos foi desconsiderado pelo Auditor Fiscal; que o valor de empréstimos bancários comprovados relativos ao exercício de 2014 está equivocados, pois o valor correto é de R\$ 158.699,99;

e) Im procedência do auto de infração, pois o contribuinte só comercializa produtos tributados pelo ICMS e sujeitos, por isso, ao regime da substituição tributária progressiva, por ausência de repercussão tributária;

f) Em caráter subsidiário, alega a inadequação da multa aplicada e o caráter confiscatório devido a multa corresponder ao percentual de 100% do valor do imposto cobrado.

Com base nos argumentos apresentados, requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração, ou que seja julgado integralmente improcedente. Por fim, se nenhum dos dois pedidos forem deferidos, que seja a multa reduzida.

Sem informação de antecedentes fiscais nos autos, foram os autos conclusos (fls. 195) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela *improcedência* da exigência fiscal, com recurso de ofício, conforme ementa que abaixo reproduzo:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. ACOLHIDA PARCIALMENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTRIBUINTE DO SEGUIMENTO DE COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, CUJAS OPERAÇÕES MAIS EXPRESSIVAS SE REGULAM PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CIMENTO. TÉCNICA FISCAL IMPRÓPRIA À VERIFICAÇÃO DA SUA REGULARIDADE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. NULIDADE.

1. Acolhida a preliminar de decadência referente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, pois o Auto de Infração se consolidou em 21/8/2019, com a ciência pessoal da autuada, após nulidade da citação anterior declarada pelo Poder Judiciário. Rejeitada a decadência relativa aos fatos geradores do exercício de 2014, porque passíveis de lançamento até o dia 31/12/2019. *In casu*, não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis; logo, não declaradas pelo contribuinte, *ex vi* da Súmula 01 do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

2. A técnica fiscal de levantamento financeiro tem a força de demonstrar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ao constatar a soma dos desembolsos no exercício em valor superior à receita do estabelecimento, com base na presunção do art. 646 do RICMS/PB. Todavia, tal presunção não se mostra aplicável nos casos de contribuinte que exerce atividade empresarial no seguimento de comércio varejista de materiais de construção em geral, cujas operações mais expressivas se regulam pelo regime da substituição tributária de cimento, o que determina a nulidade do lançamento de ofício, por vício material, visto que a denúncia tem suporte na aplicação de técnica imprópria à aferição da situação do contribuinte, quanto ao cumprimento da obrigação principal.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

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 via DTe em 26 de novembro de 2020 (fls. 210), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “**omissão de saídas de mercadorias tributáveis, identificada por meio da técnica de auditoria denominada Levantamento Financeiro, aplicada nos exercícios 2013 e 2014**”, formalizada contra a empresa ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME, já previamente qualificada nos autos.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente o auto de infração ora em combate, porquanto verificou que o exercício 2013 encontra-se fulminado pela decadência, além de constatar que a quase totalidade de suas compras e vendas realizadas no exercício de 2014, são de produtos sujeitos a substituição tributária (materiais de construção em geral e materiais elétricos) nos termos dos Decretos nº 33.808/13 e 33.809/13, portanto, o ICMS devido ao Estado da Paraíba já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, o que impõe a Autuada efetuar suas saídas sem o destaque do ICMS haja vista figurar na condição de substituída das referidas operações.

Quanto a decadência do período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2013, me acosto à decisão prolatada na primeira instância que acatou a arguição de decadência dos créditos tributários do referido período, excluindo-os da base de cálculo, em face de terem sido alcançados pelo instituto da decadência, em consonância com o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013.

Por sua vez, faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula por este Colendo Conselho de Recursos Fiscais - CRF-PB, formalizada pela Portaria nº

00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19/11/2019.
Veja-se:

DECADÊNCIA

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

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

Acusação

OMISSÃO DE VENDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

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 RICMS/PB, 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, vigente à época dos fatos geradores:

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.*)

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 forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

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

Na peça de defesa, analisada pela primeira instância, o contribuinte alegou que comercializava exclusivamente com produtos sujeitos a substituição tributária, referindo-se a material de construção, e, por esse motivo, não há repercussão tributária na demanda.

A se confirmar tal alegação, não há como subsistir a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, por falta de repercussão tributária, se as mercadorias adquiridas para revenda estavam submetidas ao regramento do regime de recolhimento por substituição tributária.

Inicialmente, verifico que a atividade econômica do contribuinte é “comércio varejista de materiais de construção em geral” (CNAE 4744-0/99), que incluem os produtos indicados na peça de defesa, como sendo de construção e elétricos. Tais produtos estão submetidos às regras estabelecidas pelo Decreto nº 33.808/13, que dispõem sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, bem como pelo Decreto nº 33.809/13, que da mesma forma trata as operações comerciais com materiais elétricos.

Ademais, conforme averiguado pelo diligente julgador singular em consulta a rotina Dossiê do contribuinte constante do Sistema ATF, durante o exercício de 2014, como demonstrado às fls. 204 e 205 de sua decisão, evidenciou-se vendas de mercadorias do regime normal em valores mínimos pelo contribuinte, em percentual menor do que um por cento de suas vendas, predominando em quase 100% (cem por cento) das operações o CFOP nº 5403 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Saídas)		
Contribuinte: 16.167.492-5 - ORIENTAL COMERCIO DE CIMENTO EIRELI ME		
Período informado: 01/2014 à 12/2014		
CFOP	Descrição CFOP	VC
5101	VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	2.647,50
5403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO	1.117.342,10
5551	VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	69.228,00
Total Saídas:		1.189.217,60

Convém salientar que o contribuinte ao prestar suas declarações fiscais a Sefaz, equivocou-se, pois consignou o CFOP 5403, quando o correto seria o CFOP 5.405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

De fato, na cadeia comercial, a Autuada não adquire cimento de terceiros para revender na condição de substituta – indústria, e, sim, como comércio varejista, substituída. Esse erro não tem consequência no raciocínio aqui desenvolvido em relação à falta de repercussão tributária, devendo ser assinalado, para fins de esclarecimento.

Com relação às notas fiscais de aquisição, assim se manifestou o n. julgador singular em sua decisão:

“Ao consultar as Notas Fiscais de aquisições, constata-se ainda que a quase totalidade das operações da Impugnante é com o produto cimento e que seus fornecedores são fábricas de cimento, colocando a Impugnante na condição de substituída tributária dessa mercadoria, sendo responsável pela retenção em relação às operações posteriores, caso essa providência não tenha sido tomada pelo substituto.”

Diante deste cenário, havemos de reconhecer a improcedência da acusação de omissão de receitas identificada por meio do Levantamento Financeiro, seguindo o entendimento desta Casa, a exemplo dos recentes Acórdãos. Vejamos:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – CONTRIBUINTE OPERA, QUASE QUE EXCLUSIVAMENTE, COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do que preceitua o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, contudo, não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária.

Acórdão nº 139/2020

Relator: Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE VENDAS. PRESUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA, PREDOMINANTEMENTE, MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Quando se detecta diferença a menor no confronto realizado entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, enseja situação em que é devida a autuação para levantamento de crédito tributário do ICMS.

Contribuintes cujo perfil de empreendimento leva à constatação de que comercializa exclusivamente produtos alcançados pelas normas de isenção, imunidade e substituição tributária, em regra, não se submentem às presunções legais dispostas no artigo 646 do RICMS/PB.

Acórdão nº. 217/2019

Relator: Cons.º ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Na decisão recorrida, foi reconhecida a nulidade, por vício material, dos lançamentos, sob o fundamento de que houve inadequação da técnica aplicada ao contribuinte que opera quase exclusivamente com mercadoria pertencente à substituição tributária.

Com relação ao vício material verificado pelo preclaro julgador monocrático, entendo que este fato não caracteriza vício de natureza material, razão pela qual peço vênia para manifestar posicionamento em sentido diverso, conforme acima já pontuamos.

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

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando, apenas quanto aos fundamentos, a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000028102017-94, lavrado em 28 de novembro de 2017, contra a empresa ORIENTAL COMÉRCIO DE CIMENTO EIRELI ME (CCICMS: 16.167.492-5), 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 14 de maio de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator