



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 128.552.2012-2

Acórdão nº 230/2015

Recurso HIE/CRF-199/2014

RECORRENTE: **F NUNES PRODUTOS FARMACÊUTICOS**

RECORRIDA: **GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

REPARTIÇÃO: **RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE**

AUTUANTE: **OSEIAS LUIZ LIRA**

RELATOR: **CONS^a. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

**CARTÃO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS
PRETÉRITAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO
E DÉBITO DE MERCADORIAS SUJEITAS À
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFORMADA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, tempestivo, e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002723/2012-22**, lavrado em 31/10/2012, contra a autuada, **F NUNES PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.162.674-2, **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 15 de maio de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO
FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****RECURSO VOL/CRF nº 199/2014****RECORRENTE: F NUNES PRODUTOS FARMACÊUTICOS****RECORRIDA: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.****REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE****AUTUANTE: OSEIAS LUIZ LIRA****RELATOR: CONSª. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

**CARTÃO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS
PRETÉRITAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO
E DÉBITO DE MERCADORIAS SUJEITAS À
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFORMADA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

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...

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso **VOLUNTÁRIO**, interposto pela autuada, nos moldes do *art. 77 da Lei nº 10.094/13*, visto que a decisão monocrática julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002723/2012-22**, lavrado em 31 de outubro de 2012, (fl. 4), contra a empresa **F NUNES PRODUTOS FARMACEUTICOS**, nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Pelo fato, foi incurso no **art. 158, inciso I, art. 160, art. 646**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 c/c os **art. 9º e 10** da Res. CGSN Nº030, de 07.02.08, E/OU ARTS. 82 E 84 DA Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no **art.16, II, da Res do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011**, , perfazendo um credito tributário no valor de **R\$ 1.351,03,** sendo **R\$ 540,41,** de ICMS e **R\$ 810,62,** de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.5/7) - Ordem de Serviço Simplificada, Consulta de Contribuintes Omissos/ Inadimplentes, Planilha de cálculo de Operação Cartão de Crédito.

Cientificada da acusação por Aviso de Recebimento, em 10/12/2012, (fls.3), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 21 de janeiro de 2013, às fls. 8, dos autos.

Sem informações de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvidos em diligência, consoante documento posto às fls. 11, dos autos.

Com o pronunciamento do autuante às fls. 13, os autos foram distribuídos a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR à LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular, por Aviso de Recebimento, em 14 de janeiro de 2014 (fl. 300, o contribuinte veio de forma tempestiva, aos autos, em 16/1/2014, apresentar Recurso Voluntário, posto às fls. 31/33, apresentar preliminarmente as seguintes razões:

- que a empresa não opera com ciclo de tributação, porquanto já devidamente encerrado;
- que ao revender os medicamentos aos seus clientes, para consumo final, já tem o ICMS daqueles produtos pago na fase de aquisição do medicamento, pelo instrumento de substituição tributária, conforme aos artigos 391 e seguintes do RICMS e da Lei nº 7.334/03.
- que para fazer provas, traz a colação o Acórdão 150/2009, que afirma: operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto tenha sido antecipadamente recolhido, encerra a fase de tributação.

Por fim, pede o recebimento do recurso, posto que legal e tempestivo, a reforma da sentença de 1º grau e a baixa do lançamento ora querelado na Repartição Preparadora.

Instado a se pronunciar quanto ao Recurso Voluntário, o autuante veio às fls. 68, dos autos, e ao manifestar seu entendimento que a orientação expedida para o procedimento torna a autuação legítima.

Remetidos a esta Corte, os autos foram, a mim, distribuídos, consoante critério regulamentar, para análise e decisão.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos meses de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 2010.

Observa-se que a acusação tem por cerne a exigência do ICMS concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal no período mencionado acima, constatada através do confronto realizado pela fiscalização relativo às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito concernente as vendas efetuadas pelo contribuinte no período mencionado com os valores informados à Secretaria da Receita.

Tal método de aferição tem por objetivo alcançar aquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartões de crédito ou débito cujas

mercadorias não foram faturadas. O fato típico infringente, é, pois, a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais de saída. Para se chegar ao fato infringente, a fiscalização dispõe de dois caminhos – aquele em que a demonstração se dá de forma direta, através da apresentação de elementos indispensáveis à sua comprovação, ou através do método presuntivo, pelo qual se chega ao fato infringente de forma indireta, a partir de indícios fortes que indicam a sua ocorrência, mas que admitem a ampla produção de provas por parte do contribuinte, que possam vir a ilidir o fato presuntivo, atendendo assim, o primado da ampla defesa.

Nesse sentido, a autuada trouxe aos autos cópias do Livro Registro de Entradas dos meses do exercício de 2010, onde sofreu a autuação, e essa relatoria acostou às fls.73/77, documentos extraídos do sistema ATF, com informações fiscais existentes no verso da GIM – onde estão especificados valores de aquisições e vendas de mercadorias.

Nestes documentos vislumbramos aquisições com destaque de imposto, mas as vendas efetuadas não tem informações de base de cálculo e/ou destaque de ICMS, fato que comprova as alegações do contribuinte em sua peça recursal, de que o imposto foi antecipadamente recolhido na fonte.

Como é sabido, o regime especial de tributação por substituição tributária tem como característica principal a cobrança antecipada do imposto devido pelas operações próprias e seguintes, por conseguinte, encerrar a fase de tributação.

Nesse sentido, são cristalinas as disposições normativas que regem a matéria. O § 7º do art. 33 da Lei nº 6.379/96, assim dispõe:

§ 7º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, salvo exceções expressas.

O Regulamento do ICMS/PB reflete o dispositivo acima mencionado da Lei nº 6.379/96, ressaltando o caráter de terminativo da exigência tributária, a saber:

Art. 41(...)

§ 8º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

Art. 390. (...)

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subsequentes sujeitas a esse regime de tributação.

Por outro lado, o autuante não carrou para os autos quaisquer elementos que invalidasse os argumentos defensivos da autuada, tampouco demonstrou com provas a afirmativa de que a denunciada transacionava unicamente com mercadorias sujeitas à tributação normal.

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 exerce 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.

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

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA COM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA FONTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime especial de tributação por substituição tributária, cujo imposto tenha sido antecipadamente recolhido, encerram a fase de tributação.

Restou provado nos autos que as omissões de vendas fundadas na falta de registro fiscal das operações com cartões de crédito e débito se deram com mercadorias sujeitas ao regime especial de tributação tributária cujo imposto fora previamente recolhido, encerrando, assim, a fase de tributação. (Acórdão nº 150/2010, Relator. Cons. Severino Cavalcanti da Silva)

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. Cons^a 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 nº 202/2013, DOE de 09/07/2013, relator Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo) – h.n.

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, tempestivo, e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002723/2012-22**, lavrado em 31/10/2012, contra a autuada, F NUNES **PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.162.674-2, **eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de maio de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora