



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

Processo nº 079.464.2013-7

Recurso HIE/CRF Nº 122/2017

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: J F CAVALCANTI COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FÁBIO LIRA SANTOS

Relatora: GÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. DESCABE AUTUAÇÃO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A não confirmação da omissão de vendas de mercadorias tributáveis, identificada mediante a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, alça-se como elemento capaz de induzir à ineficácia da ação fiscal. Não há, pois, ICMS a lançar.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *improcedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000890/2013-10 (fl. 4), lavrado em 17/06/2013, contra a empresa J F CAVALCANTI COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (CCICMS: 16.143.139-9), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

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

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de junho de 2017.

Gilvia Dantas Macedo

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000890/2013-10 (fl. 4), lavrado em 17/06/2013, contra a empresa J F CAVALCANTI COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (CCICMS: 16.143.139-9), em razão da seguinte irregularidade:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, durante os exercícios de 2009 e 2010;

Admitida a infringência aos art. 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f” Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 87.327,81 (oitenta e sete mil trezentos e vinte e sete reais e oitenta e um centavos), sendo R\$ 29.109,27 (vinte e nove mil cento e nove reais e vinte e sete centavos) de ICMS, e R\$ 58.218,54 (cinquenta e oito mil duzentos e dezoito reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 25, dos autos.

Dada a ciência da autuação pessoalmente, no dia 2/7/2013, (fl. 4), a autuada apresentou defesa, sendo que, todavia, esta foi considerada intempestiva pelo chefe da repartição preparadora.

Inconformada com a decisão da instância prima acerca da intempestividade de sua peça reclamatória, a defesa protocolou, em 16/09/19, Recurso de Agravo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba o qual não foi conhecido por aquele tribunal administrativo em face de sua intempestividade, mantendo-se, portanto, o despacho emitido pela Coletoria Estadual de Santa Rita que considerou fora do prazo o recurso apresentado pela Empresa.

Considerando a decisão do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a Assessoria Jurídica da Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, em 20/12/16, encaminhou os autos à Repartição Preparadora para que, na forma regulamentar, lavrasse Termo de Revelia, tendo sido este documento emitido pela Coletoria Estadual de Santa Rita em 5/1/17 (fls. 124).

Ato contínuo, aportando os autos na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estes foram distribuídos ao Julgador Singular Sidney Watson da Silva, que, por insuficiência conceitual da materialidade do fato imputado, nega apoio à ação fiscal e julga o Feito improcedente. Hierarquicamente recorre de sua sentença.

Regularmente cientificado da decisão singular (AR, de fl. 82), foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO

VOTO

Pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares.

No caso dos autos, amparado no princípio da oficialidade, o julgador singular, mesmo apesar de ter sido intempestiva a defesa da autuada, negou a apoio à ação fiscal, reconhecendo-a improcedente, como cuja decisão me acosto totalmente, pelas razões que passarei a expor:

Primeiramente, em relação às notas fiscais de numeração 39906, 37592 e 90334, havemos de reconhecer, com anuência do próprio autor do feito, que tais operações são objeto de devolução, relativas às notas fiscais de número 37653, 40040 e 90420, ou seja, devem ser afastadas do lançamento de ofício.

No que tange ao restante das notas fiscais, como bem decidiu o julgador singular, não há como manter-se a ação fiscal, porquanto não ficou caracterizada a denúncia de omissão de vendas de mercadorias com tributação normal.

Com efeito, em denúncias dessa natureza - omissão de vendas detectada em virtude de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios -, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto**.

A presunção legal inserida no art. 646 autoriza ao entendimento de que o sujeito passivo fugia ao cumprimento de suas obrigações fiscais, omitindo-se de lançar o imposto devido pelas saídas das mercadorias tributáveis que promovia e então, em seqüência, para não se denunciar, sonegava a sua contabilização nas entradas das mercadorias que adquiria, porque ficou impossibilitado de registrar as aquisições feitas com receitas marginais.

Assim, o fato de as notas fiscais corresponderem a aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais que não foram registradas nos livros próprios.

Contudo, nos casos em que seja comprovado que o contribuinte opera, tão somente, com produtos submetidos ao regramento da substituição tributária, não há como subsistir a presunção de que tenham ocorrido omissões de saídas de produtos tributáveis.

É o caso dos autos. Vê-se, pois, que foi identificado, pelo julgador de primeiro grau, o seguinte: *“Em consulta ao Módulo Cadastro do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita, identificamos que a Autuada possui, como atividade econômica afeta ao ICMS, o código: 4731-8/00 COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES.*

De fato, os produtos que constam na descrição do CNAE 4731-8/00 (combustíveis), por força do Decreto nº 29.537, de 06 de agosto de 2008, vigente à época dos fatos geradores descritos no Auto de Infração em análise, estavam submetidos ao regime da substituição tributária, cabendo ao remetente destas mercadorias a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido, relativamente às operações subsequentes.”

Concluiu, também, o julgador singular, que, *“como se pode constatar, a Empresa operava, quase que exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária”.*

Diante dessa situação, em que foi identificado que a empresa opera **quase** que exclusivamente com mercadorias sujeitas a substituição tributária, avalia o diligente julgador: *Para não incorrer em equívoco, seja onerando indevidamente o Contribuinte, seja o desobrigando de recolher crédito tributário efetivamente devido, consultamos, também, as notas fiscais eletrônicas emitidas para a Empresa no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2010^[1]. O resultado desta análise não comprovou a existência de operações com produtos submetidos à tributação normal que indicassem aquisições para revenda. Aqueles que não se enquadram nas regras da substituição*

tributária são, em sua grande maioria, produtos para uso e/ou consumo do estabelecimento.”

Tendo em vista que não ficou configurada a omissão de vendas de mercadorias tributáveis, vez que a empresa, segundo se comprova da Guia de Informação Mensal - GIM do contribuinte, não comercializou mercadorias com tributação normal, cujas aquisições seriam para revenda, mas, tão somente, mercadorias sujeitas ao ICMS Substituição tributária, durante o período objeto da autuação, entendo que ação fiscal não tem como se manter, pelo que julgo-a improcedente.

A propósito, este Conselho, em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, se manifestou no acórdão CRF nº 021/2015, transcrito na sequência:

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.

Ainda, com relação à referida decisão, reproduzo o seguinte excerto:

“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 a nulidade do auto infracional, muito embora a fiscalização em seu contra-arrazoado não faça esse reconhecimento.” (g. n.)

Por tudo isso, entendo totalmente corretas as razões de decidir expendidas pelo julgador fiscal - Sidney Watson Fagundes da Silva.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *improcedenteo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000890/2013-10 (fl. 4), lavrado em 17/06/2013, contra a empresa J F CAVALCANTI COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (CCICMS: 16.143.139-9), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de junho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora