

PROCESSO Nº 0005862021-4 - e-proc. 2021.000007886-3

ACÓRDÃO Nº 0230/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA - ME

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

Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA

Relatora: CONS.^a THAÍS GUMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

CONTA MERCADORIAS - OMISSÃO DE SAÍDAS - NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Não se sustenta a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000011/2021-60, lavrado em 5/1/2021, contra a empresa TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA ME, Inscrição Estadual nº 16.219.425-0, já qualificada nos autos, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

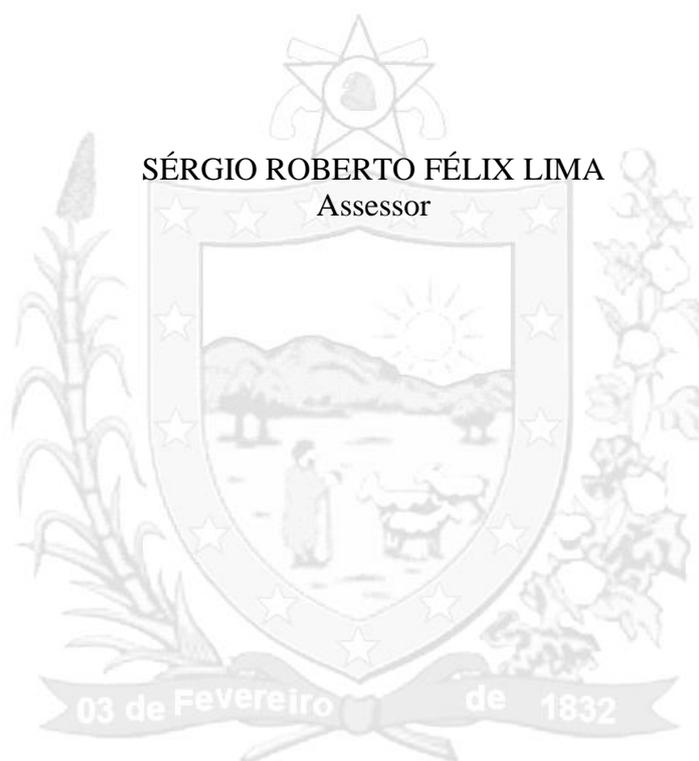
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2022.

THAÍS GUMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.



PROCESSO Nº 0005862021-4 - e-Proc. 2021.000007886-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA - ME
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA
Relatora: CONS.^a THAÍS GUMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

CONTA MERCADORIAS - OMISSÃO DE SAÍDAS - NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Não se sustenta a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000011/2021-60, lavrado em 5/1/2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento da Conta Mercadorias.

Considerando infringidos o art. 158, I, art. 160, I com fulcro art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os Representantes Fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ R\$ 127.869,10, sendo R\$ 63.934,55, de ICMS, e R\$ 63.934,55, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 3/8.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração 8/1/2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, a acusada interpôs petição impugnatória aduzindo, em síntese:

- (i) A necessidade da dupla visita antes da lavratura do auto de infração, a qual não ocorrendo impõe a declaração de nulidade do feito fiscal, conforme § 6º do art. 55 da LC nº 123/2006;
- (ii) O direito da aplicação da multa mais branda, nos termos do art. 55, §§ 7º e 8º da Lei Complementar nº 123/2006;
- (iii) Que as mercadorias adquiridas e vendidas, por ela, são exclusivamente com substituição tributária, pois exerce o comércio varejista de bebidas.

Ao final, requer o cancelamento do auto infracional.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 16/19.

Sem as informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 26/36 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

NULIDADES. REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS.

- *As nulidades suscitadas pelo sujeito passivo não foram acolhidas, pois estão perfeitamente definidos os elementos essenciais à constituição do crédito tributário.*

- *Não se sustenta a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inoccorrência de repercussão tributária.*

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Com a remessa de ofício, nos termos do art. 80 da Lei n. 10.094/2013, a autuada foi cientificada da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 30/08/2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, consoante fl. 39 dos autos, e não mais compareceu aos autos.

Remetidos os autos à esta Corte, foram distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento da Conta Mercadorias, no exercício de 2017.

É sabido que a Conta Mercadorias se trata de um levantamento fiscal cuja finalidade é aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades preconizadas no RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Por oportuno, registre-se que o levantamento da Conta Mercadorias está previsto no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, assim como a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis está capitulada no parágrafo único do art. 646 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 643 – No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

(...)

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação estadual, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Em face da norma vigente acima transcrita, vê-se que a imposição tributária está alicerçada em presunção, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição, assim como a manutenção no passivo de obrigações já pagas autorizam a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em notas fiscais emitidas por terceiros, destinadas a ora recorrente e não escrituradas, como também duplicatas pagas e não contabilizadas, respectivamente.

Contudo, em seu favor, a autuada alegou na instância monocrática que opera exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em virtude de realizar o comércio varejista de bebidas, conforme consta no cadastro da SEFAZ/PB.

Diante disso, a diligente julgadora singular, pesquisando as informações do contribuinte contidas no sistema ATF, no módulo ATENDIMENTO/ DOSSIÊ DO CONTRIBUINTE, consultando o relatório das operações por CFOP, constatou que, de fato, as saídas são predominantemente sujeitas ao regime de substituição tributária, de acordo com a transcrição abaixo:

Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira
Secretaria de Estado da Receita

Tela Cheia

Ler Mensagens Dossiê do Contribuinte: 125-9 TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA - ME Sua Sessão Expira em: 14 min 33 Login: fernanda Função: DEC_382 Data: 05/08/2021 14:47:50 Produção

Identificação Contatos Sócio Contador Omissão Inadimplência Recolhimento Faturamento Vendas-Atacado Vendas-Varejo CFOP Docs fiscais Apuração

Estoque Benefício Fiscalização Processo Inconsistências Atendimento Ação Judicial

Período: 01/2017 à 12/2017 (mm/aaaa) * Consultar

Informações Econômico-Fiscais (Entradas)

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	65.467,15	47.154,61	9.339,23	0,00	0,00	+	x		
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	440.505,81	172.388,55	43.128,32	0,00	0,00	+	x		
1908	ENTRADA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO	6.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
1910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	9.191,35	268,66	48,37	0,00	0,00		x		
1949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICIO NAO ESPECIFICADA	553,99	324,36	65,04	0,00	0,00	+	x		
Total Entradas:		521.718,30	220.136,18	52.580,96	0,00	0,00				

Informações Econômico-Fiscais (Saídas)

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERC	16,50	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
5202	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	1.081,76	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	-	x	
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORI	59.137,25	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
Total Saídas:		60.235,51	0,00	0,00	0,00	0,00				

Função: Ir

Encerrar Sessão

26°C Chuva fraca 14:48 05/08/2021

E, diante das informações acima evidenciadas, assim concluiu:

Desse modo, observando as operações de entradas no exercício de 2017, percebe-se facilmente que a maior parte das operações realizadas é constituída por produtos sujeitos ao regime de substituição tributária dentro do próprio Estado, conforme registro da maior parte das entradas sob o CFOP 1403 CFOP 1403 - Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, portanto, neste caso, praticamente não há tributação das saídas pelo ICMS.

Com o objetivo de avaliar o percentual das operações de saídas sujeitas ao regime de substituição tributária, nas quais o ICMS deve ter sido retido na origem ou pago por antecipação ao ingressar no Estado da Paraíba, vejamos a relação entre as referidas operações e o total das saídas do seguinte modo:

EXERCÍCIO 2017

Operações de Saídas sujeitas a ST (5405) → R\$ 59.137,25

Total Saídas → R\$ 60.235,51

Temos que: $(R\$ 59.137,25 / R\$ 60.235,51) \times 100 = 98,17 \%$

Destarte, a partir das informações prestadas pela empresa constantes no sistema ATF, vê-se que mais de 98% (noventa e oito por cento) das operações de saídas são sujeitas à sistemática da substituição tributária.

Registre-se, por oportuno, que não se está a dizer que a autuada não tenha omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Em verdade, o que se está a falar aqui é que em face das considerações acima tecidas a técnica fiscal aplicada não oferece suporte à denúncia formalizada no auto infracional.

No caso dos autos, as circunstâncias em referência se revelam capazes de infligir ao resultado do exame fiscal um distanciamento expressivo da verdade material, conferindo incerteza e iliquidez ao crédito tributário que o tenha como embasamento.

Por fim, ressalto que entendimento semelhante já foi exarado nesta Corte Administrativa no Acórdão n. 125/2018, cujo voto condutor foi da lavra da Conselheira Mônica Oliveira Coelho de Lemos:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA PREDOMINANTEMENTE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DOCUMENTOS FISCAIS APTOS PARA AFASTAR A ACUSAÇÃO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não pode subsistir denúncia de omissão de saídas tributáveis pretéritas frente à comprovação do autuado de que seu negócio é de comercialização de

mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto é recolhido na origem, pondo fim a fase de tributação.

Processo Nº1334982015-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida: GUSTAVO ROCHA DE OLIVEIRA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-CAMPINA GRANDE

Autuante: PEDRO BRITO TROVÃO/JANILSON HENRIQUE PINHEIRO DE HOLANDA

Relatora: Cons.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Também no mesmo sentido, é o entendimento exarado no Acórdão nº 94/2019, cuja ementa transcrevo a seguir, *in verbis*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PASSIVO FICTÍCIO - DENÚNCIAS NÃO CONFIGURADAS – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária.

Acórdão nº 94/2019

Processo nº 121.813/2014-4

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

Assim, corroboro a decisão de primeira instância que entendeu pela improcedência do auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000011/2021-60, lavrado em 5/1/2021, contra a empresa TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA ME, Inscrição Estadual nº 16.219.425-0, já qualificada nos autos, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 28 de abril de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira

