



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1890552020-0 - e-processo nº 2021.000011284-3

ACÓRDÃO Nº 0391/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA - ME (TAMIRYS CORREIA DE MELO FERREIRA ME)

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

Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA. 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 predominantemente com produtos sujeitos à substituição tributária, onde o imposto é retido e pago pelo fornecedor das mercadorias, na qualidade de substituto tributário.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002269/2020-10, lavrado em 15 de dezembro de 2020, contra a empresa TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA – ME (TAMIRYS CORREIA DE MELO FERREIRA ME), Inscrição Estadual n. 16.219.425-0, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 2

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 21 de julho de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

03 de Fevereiro de 1832



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1890552020-0 - e-processo nº 2021.000011284-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA - ME (TAMIRYS CORREIA DE MELO FERREIRA ME)

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

Autuante: RUY CARNEIRO BATISTA DE PAIVA

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA. 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 predominantemente com produtos sujeitos à substituição tributária, onde o imposto é retido e pago pelo fornecedor das mercadorias, na qualidade de substituto tributário.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002269/2020-10, lavrado em 15 de dezembro de 2020, contra a empresa TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA – ME (TAMIRYS CORREIA DE MELO FERREIRA ME), Inscrição Estadual n. 16.219.425-0, consta a seguinte denúncia:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: O contribuinte não informou receitas no exercício de 2015, mas apenas despesas, resultando, através do Levantamento Financeiro uma diferença tributável no valor de R\$ 1.492.547,41,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 4

ensejando a cobrança de ICMS no valor de R\$ 253.733,06 conforme demonstrativo em anexo.

Foram dados como infringidos, os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 507.466,12, sendo R\$ 253.733,06, de ICMS, e R\$ 253.733,06, de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 3/8.

Cientificada da ação fiscal, em 16/12/2020 (fl. 9), a autuada apresentou reclamação, em 14/1/2021 (fls. 10/24), alegando, em síntese, que:

- (i) A prescrição do auto de infração, vez que apresenta infrações cometidas anteriores ao dia 16/12/2015, afetando a liquidez do crédito tributário;
- (ii) Afirma que a maioria das mercadorias comercializadas é sujeita ao regime de substituição tributária (comércio varejista de bebidas);
- (iii) Socorre-se da Lei Complementar nº 123/2006 para afirmar que deve ocorrer 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;
- (iv) O direito da aplicação da multa mais branda, consoante art. 55, §§ 7º e 8º da Lei Complementar nº 123/2006, acrescenta que não pode ser aplicada sanção que não observe a legislação específica;
- (v) Pleiteia que seja feito o cotejo entre créditos e débitos das mercadorias com tributação normal a fim de tornar o auto de infração justo com a legislação vigente.

Por fim, pleiteia a nulidade do auto de infração ora combatido como também a suspensão da cobrança do crédito tributário até o julgamento final do presente processo.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, cuja decisão resta assim ementada:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 5

NULIDADES. REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- 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 inocorrência de repercussão tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Interposto recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10/094/2013, a autuada foi cientificada da decisão de primeira instância em 30/8/2021, conforme fl. 43.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002269/2020-10, lavrado em 15 de dezembro de 2020, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Como dito anteriormente, trata-se de infração alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

1 - sempre que promoverem saída de mercadorias.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 6

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias.

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 a 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

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**



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 7

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.

Importante destacar que a verificação da situação citada no art. 646 do RICMS/PB é bastante a autorizar a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de serviços tributáveis sem recolhimento do ICMS.

O comando normativo supra, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, este, sim, o objeto da norma ínsita no art. 646, supra, o fez presumindo que todas as saídas pretéritas, absolutamente todas, foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, o fato de as notas fiscais de aquisição corresponderem a produtos sujeitos ao regime da Substituição Tributária, por exemplo, cujo imposto é retido antecipadamente na origem, pelo contribuinte substituto tributário, não é excluyente da presunção contida no art. 646, regulamentado, uma vez que a exigência dos créditos tributários advindos dessa prática irregularmente adotada pelo contribuinte não está relacionada diretamente às notas fiscais de aquisição não lançadas, mas, sim, a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação, devido à omissão da saída das respectivas mercadorias, e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais não registradas nos livros próprios.

Esta presunção, todavia, não é absoluta. Para que se possa aplicar o direito de forma justa, não deve o julgador abster-se de observar os princípios informadores do processo judicial (e também administrativo), dentre os quais destaco o princípio da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Pois bem. A solução da lide em comento passa necessariamente pela análise acerca do tratamento tributário a que se submetem as mercadorias objeto da comercialização da empresa autuada, efetuada nos períodos dos fatos geradores descritos no auto infracional em foco, porquanto a aplicabilidade da presunção legal prevista no art. 646 do RICMS/PB requer um mínimo de plausibilidade entre a verdade material e o fato denunciado, a fim de que se possa alcançar a liquidez e certeza do crédito tributário. Para tanto, é necessário que a técnica fiscal aplicada seja capaz de reproduzir, com razoável grau de probabilidade, a verdade material dos fatos.

Com efeito, há situações de notória ineficácia na aplicação das técnicas fiscais apontadas pela Fiscalização no caso em comento para o efeito de se verificar se a obrigação principal foi por este satisfeita. Isto se dá em face do seguimento econômico em que o contribuinte exerce suas atividades.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 8

Como bem observado pelo julgadora singular, a empresa autuada possui, como atividade econômica afeta ao ICMS, o comércio varejista de bebidas.

De fato, os produtos comercializados pela autuada (a exemplo de refrigerantes e bebidas alcoólicas em geral) estão 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.

Assim, para não incorrer em equívoco, seja onerando indevidamente a empresa autuada, seja desobrigando-a do recolhimento do crédito tributário efetivamente devido, ao consultar as informações prestadas pelo contribuinte, atesta-se que, de fato, a autuada comercializa produtos sujeitos a ambos os regimes de tributação. Todavia, as operações de aquisição de valores mais expressivos consistem de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Neste ponto, importa destacar trecho da decisão monocrática, o qual se revela bastante elucidativa:

Com o objetivo de avaliar o percentual das operações de entradas 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 entradas do seguinte modo:

EXERCÍCIO 2015

Operações sujeitas a ST (1403)	→ R\$ 1.459.077,74
(2403)	→ R\$ 385,20
Total Entradas ST	→ R\$ 1.459.462,94

Total de Operações das Entradas → R\$ 1.536.819,19

Temos que: (R\$ 1.459.462,94/ R\$ 1.536.819,19) x 100 = 94,96 %

Bem verdade que, além das operações com produtos sujeitos à Substituição Tributária há outras com mercadorias que são atreladas ao regime normal de apuração. Estas, porém, com valores e quantidades significativamente inferiores aos da substituição tributária, conforme acima relatado, donde se deflui que suas vendas são predominantemente de produtos sujeitos ao citado regime de pagamento antecipado do imposto.

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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 9

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, resalto 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

Assim, corroboro a decisão de primeira instância e entendo pela improcedência do auto de infração.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002269/2020-10, lavrado em 15 de dezembro de 2020, contra a empresa TAMIRYS CORREIA DE MELO CORREIA – ME (TAMIRYS CORREIA DE MELO FERREIRA ME), Inscrição Estadual



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0391/2022
Página 10

n. 16.219.425-0, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo, pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de julho de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

