



PROCESSO Nº 1003602023-0 - e-processo nº 2023.000171940-6

ACÓRDÃO Nº 418/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado (a):

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante (s): VERA LUCIA DA SILVA

Relator (a): CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE
AQUISIÇÃO - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA -
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.**

- O fato de o contribuinte operar com mercadorias sujeitas à substituição tributária não afasta a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, sendo reservada ao contribuinte a possibilidade de comprovar **a inexistência de omissão de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto no caso concreto.**

- A lei nova deve ser aplicada aos fatos pretéritos em benefício do contribuinte, quando o seu texto prescreve penalidade menos severa. Assim, no caso concreto, a multa deverá ser ajustada por força das alterações promovidas pela Lei nº 12.788/23.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso *de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001245/2023-96, lavrado em 12/05/2023, contra a empresa SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 64.310,19 (sessenta e quatro mil trezentos e dez reais e dezenove centavos), sendo R\$ 36.748,68 (trinta e seis mil setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos) de ICMS devido, com fundamento no art. 158, I, do RICMS/PB, e R\$ 27.561,51 (vinte sete mil quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e um centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.



Fica cancelado o valor de R\$ 9.187,17 (nove mil, cento e oitenta e sete reais e dezessete centavos), por ajuste da penalidade às alterações promovidas pela Lei nº 12.788/23 de 29.09.2023.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de agosto de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1003602023-0 - e-processo nº 2023.000171940-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado (a):

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante (s): VERA LUCIA DA SILVA

Relator (a): CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- O fato de o contribuinte operar com mercadorias sujeitas à substituição tributária não afasta a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, sendo reservada ao contribuinte a possibilidade de comprovar **a inexistência de omissão de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto no caso concreto.**

- A lei nova deve ser aplicada aos fatos pretéritos em benefício do contribuinte, quando o seu texto prescreve penalidade menos severa. Assim, no caso concreto, a multa deverá ser ajustada por força das alterações promovidas pela Lei nº 12.788/23.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício*, interposto nos termos do art. 80, I, da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001245/2023-96, lavrado em 12/05/2023, contra a empresa SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, de inscrição Estadual nº 16.156.175-6, em razão da seguinte irregularidade:

0719 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO (PERIODO ATÉ 27/10/2020) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado aquisições, conforme documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Em decorrência destes fatos, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 73.497,36 (setenta e três mil, quatrocentos e noventa e sete reais e



trinta e seis centavos) sendo R\$ 36.748,68 (trinta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos) de ICMS devido e R\$ 36.748,68 (trinta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos) por infringência ao art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e ao art. 3º, §8º da Lei nº 6.379/96, com penalidade prevista no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos as provas constantes às fls. 4 a 8.

Depois de cientificada, via DT-e em 14/02/2023, a atuada, por intermédio de seu advogado devidamente habilitado, ingressa com defesa tempestiva contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- (i) Que a empresa foi atuada por omissão de notas fiscais de entrada, sendo penalizada a recolher o ICMS referente, com base na alíquota de 18% e multa por infração de 100% para cada documento fiscal omissivo;
- (ii) Que a empresa fiscalizada é optante do SIMPLES NACIONAL e, portanto, a alíquota aplicável é a de 2% do valor das operações;
- (iii) Que a empresa comercializa, em sua grande maioria, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, motivo pelo qual entende que o imposto já foi recolhido.

Ao final, requer a revisão do auto de infração em exame.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, onde foram distribuídos ao julgador singular – Joao Lincoln Diniz Borges – que, em sua decisão, entendeu pela *improcedência* do feito fiscal (fls. 19/24), conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONTRIBUINTE QUE OPERA COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS. FALTA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL. IMPROCEDENTE.

- 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 artigo 646, IV do RICMS/PB. “in casu”, restou demonstrada a falta de repercussão fiscal na obrigação principal, porquanto a empresa opera quase que exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em que o imposto é recolhido na origem pelo substituto tributário ou nas entradas pela empresa adquirente das mercadorias, fato que afasta as presunções legais de omissão de saídas com mercadorias tributáveis, evidenciando iliquidez e incerteza de lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em razão do que dispõe o art. 80, I da Lei nº 10.094/2013, os autos foram remetidos ao colegiado, com recurso de ofício necessário, e distribuídos a este relator, para análise e julgamento.



É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80, I da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o auto de infração lavrado em face da empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios 2018 e de 2019.

Preliminarmente, verifica-se que o lançamento de ofício foi realizado com todas as cautelas legais, descrevendo corretamente a natureza da infração, a penalidade, e individualizando o infrator, dando-se ciência ao contribuinte.

Com efeito, o art. 158, I, do RICMS/PB, que fundamentou da autuação, obriga aos contribuintes a emissão das notas fiscais de saída de mercadorias, conforme se transcreve:

Art. 158. Os contribuintes, quando obrigados, emitirão Nota Fiscal, nos termos da legislação em vigor:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

A fiscalização, identificando a infração, lançou, de ofício, o ICMS que entendeu devido, valendo-se da presunção autorizada pelo art. 3º, §8º da Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I - o fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

Por esta razão, além do imposto devido, a auditoria aplicou ao contribuinte multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com a redação vigente à época do lançamento.

Contudo, tratando-se, no caso, de presunção relativa, a legislação reserva aos contribuintes a possibilidade de provar a improcedência da presunção, demonstrando que o tributo foi lançado de maneira irregular, ou que a infração possui repercussão tributária.



Verifica-se, nestes autos, denúncia de ICMS não recolhido entre os anos de 2018 e 2019. O tributo foi, portanto, regularmente lançado de ofício pela fiscalização, em razão da presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, nos termos legais.

Por outro lado, a contribuinte alega que a fiscalização cometeu equívoco quanto à alíquota utilizada no cálculo do imposto, além de afirmar que o imposto lançado já teria sido pago, pois opera com mercadorias, na maioria, sujeitas ao regime de *substituição tributária*.

Da alíquota aplicável ao contribuinte optante do Simples Nacional

Dentre as matérias de defesa, o contribuinte alegou, inicialmente, que a fiscalização teria cometido um equívoco ao lançar o ICMS devido com alíquota de 18%, quando, por ser optante do Simples Nacional, deveria ter sido utilizada a alíquota de 2% sobre o valor das operações.

Ocorre que o lançamento de ofício do tributo devido, identificado a partir de infração de omissão de documentos fiscais pelo contribuinte, afasta a aplicação do regime diferenciado do Simples Nacional, devendo ser aplicada a alíquota comum, nos termos da legislação em vigor no momento do lançamento.

Nesse sentido, sem razão o contribuinte.

Da autorização legal de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis

Em seguida, o contribuinte afirmou que, por comercializar, quase que com exclusividade, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a omissão de notas fiscais de entrada não teria repercussão tributária, tendo em vista que o imposto a elas referente já teria sido pago.

Acatando a tese da defesa, o julgador de primeira instância julgou improcedente o auto de infração, afirmando que a infração à obrigação não teria repercussão tributária.

Observa-se que o contribuinte se enquadra no código CNAE 4744-0/99: *Comércio varejista de materiais de construção em geral*, comercializando, em parte, mercadorias que, de fato, se enquadram no regime de substituição tributária.

Ainda, por cautela, o julgador de primeira instância realizou consulta ao Módulo Cadastro do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba. Desta análise, restou confirmado que o fluxo de mercadorias adquiridas e comercializadas pela autuada, referente às entradas e saídas realizadas pelo contribuinte nos exercícios de 2018 e 2019, possui, quase que com exclusividade, produtos sujeitos à substituição tributária.

Verifica-se que a sentença monocrática encontra lastro na jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba que se encontrava vigente na data



do julgamento, a exemplo do Acórdão CRF/PB de nº 139/2020, lavrado pelo Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, transcrito pelo julgador de primeira instância.

Na sentença, o julgador incluiu as telas do dossiê do contribuinte no sistema ATF, conforme Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Entradas) dos exercícios auditados, repetidas abaixo:

Exercício de 2018:

Dossiê do Contribuinte		Sua Sessão Expira em: 14 min 47 Login: lincoln Função: DEC_382 Data: 12/10/2023 18:26:31 Produção												
Dossiê do Contribuinte														
Contribuinte : 16.156.175-6		SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA												
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: 01/2018		à 12/2018		(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	50.724,68	39.330,98	7.079,65	856,97	45,54	+	x						
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	136.036,42	83.421,24	15.017,50	66.371,37	3.287,60	+	x						
1411	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO	36.318,17	0,00	0,00	0,00	0,00	-	x						
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	572.329,17	499.978,39	38.288,44	59.873,21	7.342,81	+	x						
2403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	1.070.911,75	923.987,21	101.225,66	1.215.387,00	129.278,19	+	x						
2910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	2.029,18	1.589,29	109,88	2.101,27	294,54					x			
2949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICIO NAO ESPECIFICADO	5.325,85	0,00	0,00	6.338,41	676,76	+	x						
Exportar: PDF Excel CSV KML														
Total Entradas:		1.873.675,22	1.548.287,11	161.721,13	1.350.928,23	140.925,44								
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 TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	298.338,19	14.449,07	2.600,86	0,00	0,00	+	x						
5403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORIA	8.029,46	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x						
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO COM MERCADORIA	2.075.043,33	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x						
5551	VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	6.412,44	0,00	0,00	0,00	0,00	+							
5656	VENDA DE COMBUSTÍVEIS OU LUBRIFICANTES ADQUIRIDOS OU RECEBIDOS DE TERCEIROS DESTINADO A CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL.	1.471,47	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x						
Exportar: PDF Excel CSV KML														
Total Saídas:		2.622.728,97	40.870,15	4.336,37	4.767,14	610,85								

Exercício de 2019:



Dossiê do Contribuinte Sua Sessão Expira em: 13 min 41 Login: lincoln Função: DEC_382 Data: 12/10/2023 18:20:30 Produção

Dossiê do Contribuinte										
Contribuinte : 16.156.175-6 SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA										
Identificação	Contatos	Sócio	Contador	Omissão	Inadimplência	Recolhimento	Faturamento	Vendas-Atacado	Vendas-Varejo	CFOP
Fiscalização	Processo	Inconsistências	Atendimento	Ação Judicial						
Período: 01/2019 à 12/2019 (mm/aaaa) * Consultar										
Informações Econômico-Fiscais (Entradas)										
CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO	84.531,01	57.322,04	10.318,01	20.892,80	1.069,62	+	x		
1202	DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 1.503, 1.504, 1.505 E 1.506.	1.642,30	0,00	0,00	0,00	0,00	-	x		
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	139.749,91	69.308,69	12.482,92	53.684,05	2.711,09	+	x		
1411	DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO	44.248,14	0,00	0,00	0,00	0,00	-	x		
1556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	7,65	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO	600.884,84	558.706,36	42.771,57	77.702,13	8.616,53	+	x		
2403	COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	1.122.378,47	906.423,37	102.417,92	1.196.409,90	123.572,08	+	x		
2910	ENTRADA DE BONIFICAÇÃO, DOAÇÃO OU BRINDE	331,51	307,30	18,52	156,72	24,21		x		
Exportar: PDF Excel CSV XML										
Total Entradas:		1.993.773,83	1.652.067,76	168.008,94	1.348.845,60	135.993,53				
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 TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	454.899,23	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5202	DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO, OU QUALQUER DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NO CÓDIGO 5.503.	104,06	98,06	17,65	131,40	6,00	-	x		
5401	VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO EM OPERAÇÃO COM PRODUTO SUJEITO AO REGIME D	2.339,72	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	5.083,10	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	2.251.148,84	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5411	DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	466,54	438,80	78,99	592,94	27,74	-	x		
5656	VENDA DE COMBUSTÍVEIS OU LUBRIFICANTES ADQUIRIDOS OU RECEBIDOS DE TERCEIROS DESTINADO A CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL	49,85	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
5929	LANÇAMENTO EFETUADO EM DECORRÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM REGISTRADA EM EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF.	123.629,98	0,00	0,00	0,00	0,00				x
6102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 6.501, 6.502, 6.504 E 6.505.	10.677,82	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
6202	DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO, OU QUALQUER DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NO CÓDIGO 6.503.	7.734,93	7.112,04	474,88	4.405,99	622,89	-	x		
6401	VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO EM OPERAÇÃO COM PRODUTO SUJEITO AO REGIME D	78.396,44	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
6403	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	43.352,56	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
6404	VENDA DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO IMPOSTO J	3.610,14	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
6411	DEVOLUÇÃO DE COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	4.528,54	3.956,32	474,74	5.816,56	572,22	-	x		
6915	REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA CONSERTO OU REPARO	1.301,10	797,70	72,18	0,00	0,00		x		
Exportar: PDF Excel CSV XML										
Total Saídas:		2.987.322,85	12.402,92	1.118,44	10.946,89	1.228,85				

Contudo, mais recentemente, a jurisprudência do CRF/PB tem se posicionado para declarar a improcedência das **autuações apenas nos casos em que o contribuinte comprove a inexistência de omissão de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto.**

Assim, a possibilidade de afastamento da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, autorizada pelo art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, é medida excepcional, reservada aos contribuintes que comprovem o recolhimento do ICMS devido.

No caso em apreço, em que pese ser verdade que o contribuinte opere com mercadorias sujeitas à ST, parte de seu volume de vendas se refere a produtos cuja circulação se submete ao regime de tributação normal (CFOP 1102, 2102, 5102 e 6102), o que dificultaria ainda mais a adoção da tese da defesa.



Dessa forma, em resumo, o fato de o contribuinte realizar a comercialização de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária não conduz ao afastamento automático da presunção legal de omissão de vendas sem o recolhimento do ICMS devido, devendo, para tanto, demonstrar a improcedência da autuação, comprovando a não existência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, o que não ocorreu.

Este entendimento está de acordo com a jurisprudência mais recente do CRF/PB, balizado, com precisão, no Acórdão CRF/PB de nº 297/2024, da do Tribunal Pleno, lavrado pelo Conselheiro Heitor Collet, cujo excerto segue transcrito:

“(...) Ora, a substituição tributária não se confunde com isenção, imunidade ou não incidência; portanto, é perfeitamente válida a aplicação do comando supracitado ao caso em análise, dado que o sujeito passivo promove vendas de mercadorias tributáveis, independentemente do regime de tributação dessas mercadorias.

Assim, mesmo que o contribuinte operasse com 100% de suas mercadorias sujeitas ao regime da ST, as infrações elencadas pela fiscalização podem levar a conclusão material de que houve vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do ICMS.

É fato incontroverso que a exação em análise decorre da aplicação de técnicas de auditoria validadas pela legislação, com a identificação da base de cálculo das operações que foram realizadas à margem da legislação.

Em verdade, o que se está a exigir não é o recolhimento do ICMS – ST do contribuinte na condição de substituído tributário, mas sim a carga tributária omitida em razão de aquisições de mercadorias (ainda que submetidas à substituição tributária) sem documentação fiscal.

Por uma questão de lógica, ainda que sujeitas à substituição tributária, caso as operações não tenham sido acobertadas por documento fiscal, não há o que se falar em retenção de recolhimento do ICMS devido e, por tal motivo, não deve prevalecer o argumento segundo o qual cabe apenas ao remetente das mercadorias a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido, no que diz respeito às operações futuras, pois, até mesmo para as operações nas quais há emissão de nota fiscal, o artigo 391, §7º, II do RICMS/PB autoriza que seja atribuída a responsabilidade ao adquirente, nos casos em que não houver retenção antecipada. (...)”

O Acórdão supracitado está de acordo com o Parecer nº 009/2024 – PGE/SRFL, da Assessoria Jurídica deste CRF/PB, cujos fundamentos vêm, já há algum tempo, sendo acatados por este Colegiado Administrativo.

Pelo exposto, conclui-se que a omissão de documentos fiscais de aquisição pelo contribuinte repercutiu na falta de recolhimento do imposto, ficando demonstrada a pertinência da exigência fiscal.

Da penalidade



No auto de infração, a fiscalização indicou corretamente a penalidade contida no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, que estabelece multa aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada

Na data da autuação, o texto vigente estipulava que a multa deveria corresponder a 100% (cem por cento) do valor das notas fiscais omitidas, o que justificou a aplicação de multa no valor de R\$ 36.748,68 (trinta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

Contudo, a norma sancionadora foi alterada pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 de 29.09.2023, alterando o percentual da multa para 75% (setenta e cinco por cento) do valor das operações não escrituradas pelo contribuinte.

De acordo com o art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, a lei nova deve ser aplicada a fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a norma vigente ao tempo da prática da infração.

Dessa forma, altero, de ofício, o valor da multa devida pelo contribuinte, que deverá ser o de R\$ 27.561,51 (vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e um centavos), cancelando o crédito tributário no valor de R\$ 9.187,17 (nove mil, cento e oitenta e sete reais e dezessete centavos), de acordo com o texto legal mais atual.

Promovidos os ajustes necessários, fica remanescente o crédito tributário demonstrado na tabela abaixo:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	AUTO DE INFRAÇÃO		AJUSTE (75%)		CRÉDITO DEVIDO	
	PERÍODO	ICMS	MULTA	MULTA	CANCELADO	TOTAL
0719 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO (PERÍODO ATÉ 27/10/2020)	jan/18	R\$ 27,90	R\$ 27,90	R\$ 20,93	R\$ 6,98	R\$ 48,83
	fev/18	R\$ 1.018,23	R\$ 1.018,23	R\$ 763,67	R\$ 254,56	R\$ 1.781,90
	jun/18	R\$ 765,72	R\$ 765,72	R\$ 574,29	R\$ 191,43	R\$ 1.340,01
	jul/18	R\$ 104,54	R\$ 104,54	R\$ 78,41	R\$ 26,14	R\$ 182,95
	ago/18	R\$ 23.016,44	R\$ 23.016,44	R\$ 17.262,33	R\$ 5.754,11	R\$ 40.278,77
	set/18	R\$ 178,02	R\$ 178,02	R\$ 133,52	R\$ 44,51	R\$ 311,54
	out/18	R\$ 1.593,39	R\$ 1.593,39	R\$ 1.195,04	R\$ 398,35	R\$ 2.788,43
	nov/18	R\$ 420,19	R\$ 420,19	R\$ 315,14	R\$ 105,05	R\$ 735,33
	ago/19	R\$ 8.215,12	R\$ 8.215,12	R\$ 6.161,34	R\$ 2.053,78	R\$ 14.376,46
	set/19	R\$ 956,69	R\$ 956,69	R\$ 717,52	R\$ 239,17	R\$ 1.674,21
	out/19	R\$ 452,44	R\$ 452,44	R\$ 339,33	R\$ 113,11	R\$ 791,77
TOTAL		R\$ 36.748,68	R\$ 36.748,68	R\$ 27.561,51	R\$ 9.187,17	R\$ 64.310,19

Isto posto,



VOTO pelo recebimento do recurso *de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001245/2023-96, lavrado em 12/05/2023, contra a empresa SOUZA COSTA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 64.310,19 (sessenta e quatro mil trezentos e dez reais e dezenove centavos), sendo R\$ 36.748,68 (trinta e seis mil setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos) de ICMS devido, com fundamento no art. 158, I, do RICMS/PB, e R\$ 27.561,51 (vinte sete mil quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e um centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Fica cancelado o valor de R\$ 9.187,17 (nove mil, cento e oitenta e sete reais e dezessete centavos), por ajuste da penalidade às alterações promovidas pela Lei nº 12.788/23 de 29.09.2023.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de agosto de 2024.

VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro Relator