Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 083.605.2017-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:CASSIFARMA COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-SANTA RITA
Autuante:ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES
Relatora:CONS.ªTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS SEM MANIPULAÇÃO DE FÓRMULA. INSUBSISTÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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...

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento 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, quanto ao mérito, pelo seu *provimento* para reformar sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2017-59 (fl. 3), lavrado em 31/5/2017, contra a empresa CASSIFARMA COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS LTDA, CCICMS n° 16.143.472-0, já qualificada nos autos, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de dezembro de 2019.

THAIS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS , GÍLVIA DANTAS MACEDO e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2017-59 (fl. 3), lavrado em 31/5/2017, contra a empresa CASSIFARMA COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS LTDA, CCICMS n° 16.143.472-0, em razão da seguinte irregularidade:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Foram dados como infringidos, os arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, e constituído um crédito tributário no montante de R$ 20.792,48 (vinte mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos, sendo R$ 10.396,24 (dez mil, trezentos e noventa e seis reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, e R$ 10.396,24 (dez mil, trezentos e noventa e seis reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 4/14

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 16/6/2017 – AR (fl. 17), a autuada apresentou reclamação, em 14/7/2017 (fls. 21/24).

Colacionou documentos às fls. 25/31.

Com informação de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, os autos foram conclusos (fl. 32), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, cuja decisão (fls. 34/38) resta assim ementada:

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CARTÃO DE CRÉDITO. VENDAS INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO SUPERIORES ÀS DECLARADAS PELA RECLAMANTE.

Materializada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pela comparação entre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as declaradas pela reclamante, enseja a cobrança do imposto estadual e multa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância, em 18/12/2018 (AR - fl. 43), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, em 17/1/2019 (fls. 45/48), aduzindo, em síntese, que atua com venda de medicamentos sem manipulação de fórmulas, cujos produtos são predominantemente isentos ou sujeitos ao regime de substituição tributária.

Acrescenta que nos relatórios de vendas varejo no período de Janeiro/2014 a Dezembro/2014, emitido no Sistema ATF, não constaria nenhuma diferença tributável, razão pela qual não teria ocorrido nenhum prejuízo ao erário.

Alega que não existem nos autos provas sobre como a autoridade fiscal chegou ao crédito tributário apurado , constando apenas planilha com relatório de vendas varejo nos períodos de Janeiro/2014 a Dezembro/2014 e que o contribuinte em nenhum momento foi notificado para apresentar documentos ou para apresentar explicações (verbais ou por escrito).

Ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Colacionou documentos às fls. 49/58.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

A acusação trata de diferença tributável verificada no exercício de 2014 (janeiro, agosto a dezembro), tendo em vista que as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme o Relatório de Vendas Varejo (fls. 6/7), ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que remetem à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que comercializa, majoritariamente, com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não provocando repercussão relativa ao ICMS.

A mencionada 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 RICMNS/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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 consistentes no levantamento das notas fiscais de aquisição não escrituradas nos livros fiscais próprios do contribuinte 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.

Em consulta ao Módulo cadastro do Sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Fazenda, colhe-se a informação de que a empresa autuada possui, como atividade econômica afeta ao ICMS, o código 4771-7/01 COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS, SEM MANIPULAÇÃO DE FÓRMULAS (principal).

De fato, os medicamentos 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.

Extrai-se do Sistema ATF (Módulo: Cadastro/ Contribuinte/ Consultar dados do contribuinte) que a autuada realizou compras para comercialização de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação no montante de R$ 15.623,20 e compras para comercialização em operações sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R$ 408.418,09.

Ainda no mesmo Módulo de pesquisa, consta a informação de que as saídas informadas pela autuada relativas ao regime normal de tributação consolidam o montante de R$ 23.042,55, ao passo que as vendas de mercadorias sujeitas ao regime diferenciado somam o valor de R$ 457.452,95.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em primeira instância, a julgadora singular não acatou as alegações apresentadas pelo contribuinte neste sentido.

Todavia, perscrutando os autos, observa-se que uma vez comprovado que a autuada comercializa com medicamentos sem manipulação de fórmulas, onde o imposto é retido na origem pelo remetente dos produtos, cabendo a este a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos, sendo irrelevantes as saídas de mercadorias por tributação normal, não há como sustentar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, mediante a técnica em comento.

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.

Considerando o elevado percentual de produtos sujeitos à Substituição Tributária com que opera a autuada no exercício da sua mercancia, é de se concluir pela ineficácia da aplicação da técnica aplicada pela Fiscalização, no caso dos autos, devido às circunstâncias em referência, as quais 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 tal entendimento já foi exarado nesta Corte Administrativa no Acórdão n. 125/2018, cujo voto condutor foi da lavra da Eminente Conselheira Mara das Graças Donato de Oliveira Lima:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO INTERNA E INTERESTADUAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INDEFERIMENTO. CONTRIBUINTE DO SEGUIMENTO NO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTORES, CUJAS OPERAÇÕES MAIS EXPRESSIVAS SE REGULAM PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TÉCNICA FISCAL IMPRÓPRIA À VERIFICAÇÃO DA SUA REGULARIDADE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Rejeita-se a preliminar de exclusão dos sócios da recorrente do rol dos co-responsáveis/interessados, tendo em vista a necessidade da sua manutenção para posterior análise da responsabilidade tributária pela infração. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receitas de origem não comprovada, presumidamente auferidas mediante omissão de saídas pretéritas tributáveis. Todavia, tal presunção, ínsita no art. 646 do RICMS/PB, não se mostra aplicável nos casos de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contribuinte em exercício no seguimento do comércio varejista de combustíveis para automotores, cujas operações de maior predominância nessa atividade se regulam pelo regime da substituição tributária. Adite-se a esse fato a circunstância de que a comercialização pela recorrente também se opera com outros produtos que, apesar de natureza distinta, estão igualmente adstritos ao referido regime de tributação antecipada, o que determina a nulidade lançamento de ofício, por vício material, visto que a denúncia tem suporte na aplicação de técnica imprópria à aferição da situação do contribuinte, quanto ao cumprimento da obrigação principal.

Processo Nº 001.929.2015-4

Recurso VOL/CRF Nº343/3016

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SAPÉ AUTO POSTO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA.

Autuante: HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO.

Relatora: CONS.ª MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA

Assim, com a devida vênia, discordo da decisão de primeira instância, e entendo pela improcedência da infração ora em análise.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento* para reformar sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001324/2017-59 (fl. 3), lavrado em 31/5/2017, contra a empresa CASSIFARMA COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS LTDA, CCICMS n° 16.143.472-0, já qualificada nos autos, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dezembro de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF