

Processo nº 1228882016-0

ACÓRDÃO Nº 0057/2021

SEGUNDA CÂMARA

Recorrente: ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: VERA LÚCIA BANDEIRA DE SOUZA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA CONFIGURADA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL QUE RECOLHEM O ICMS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO DE VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto.

- A técnica de fiscalização Conta Mercadorias não é aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

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

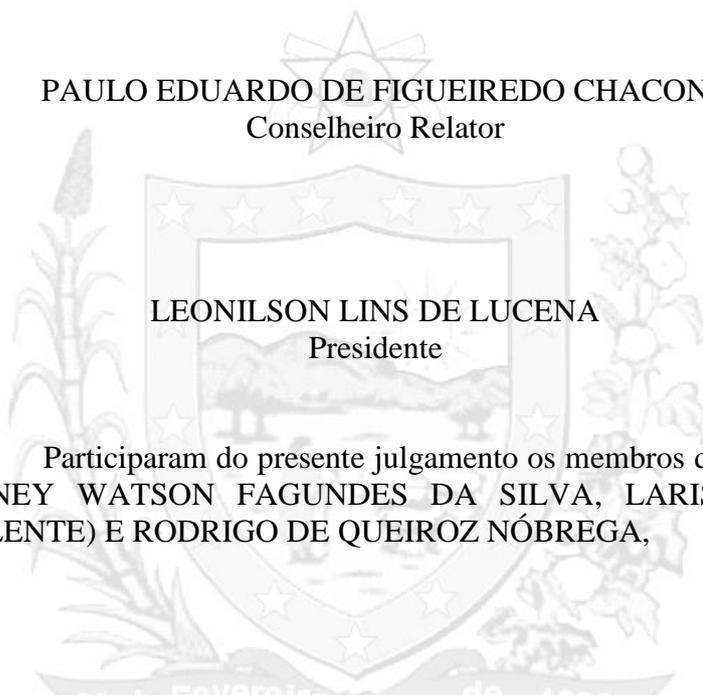
A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2016-62 (fls. 3 e 4) lavrado em 25 de agosto de 2016 contra a empresa ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.190.019-4, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 13.205,16 (treze mil, duzentos e cinco reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 6.602,58 (seis mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência os artigos 158, I; 160, I; c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R\$ 6.602,58 (seis mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS de multa por infração, com amparo no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 5.415,68 (cinco mil, quatrocentos e quinze reais e sessenta e oito centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 14/09/2016..

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2021.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE) E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA,

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Processo nº 1228882016-0

SEGUNDA CÂMARA

Recorrente: ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: VERA LÚCIA BANDEIRA DE SOUZA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA CONFIGURADA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUENTES DO SIMPLES NACIONAL QUE RECOLHEM O ICMS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO DE VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto.

- A técnica de fiscalização Conta Mercadorias não é aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2016-62 (fls. 3 e 4) lavrado em 25 de agosto de 2016 contra a empresa ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.190.019-4, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00002577/2016-19 denuncia o sujeito passivo de haver cometido as seguintes infrações, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota explicativa: CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHA ANEXA.

0351 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo

em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Nota explicativa: CONFORME LEVANTAMENTO FINANCEIRO EM ANEXO

0352 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota explicativa: CONFORME DEMONSTRATIVO DA CONTA MERCADORIAS EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I; c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 18.620,84 (dezoito mil, seiscentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 9.310,42 (nove mil, trezentos e dez reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 9.310,42 (nove mil, trezentos e dez reais e quarenta e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5 a 24.

Após os sócios terem sido cientificados por via postal em 20 e 21 de setembro de 2016 (respectivamente, AR JO 48101815 5 BR e JO 48101814 1 BR) e a empresa, por edital, em 28 de setembro de 2016, a autuada protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 27 e 28), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Que as notas fiscais nº 33.770, 34.129, 017 e 4.348, que tratam de aquisição para o ativo imobilizado, foram lançadas na contabilidade, conforme cópia das NF's e Balanço;
- b) Foi contraído um empréstimo no Banco Nordeste em 29/11/2011 no valor de R\$ 47.721,50 a título de investimento;
- c) Em janeiro de 2013 a sócia concedeu a empresa um mútuo no valor de R\$ 5.000,00, para honrar as obrigações da empresa;
- d) Que não encontrou divergência na contabilidade relativo aos exercícios de 2012, 2013 e 2014, motivo pelo qual não deve prosperar o levantamento financeiro.

Com fulcro nas informações apresentadas pela defesa, a impugnante requereu a revisão do procedimento.

Ato contínuo, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO INADEQUADA. INFRAÇÃO DESCONFIGURADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

- A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias. Todavia, a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06 e a situação especial normativa atribuída a esse regime. Entendimento sedimentado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 05 de dezembro de 2019, o sujeito passivo constituiu advogado que apresentou recurso voluntário por meio do qual suscita que:

- a) Que o recurso voluntário é tempestivo;
- b) Que o auto de infração deve ser declarado nulo em virtude da ausência da lavratura do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) emitido por meio do Sefisc, na forma do então vigente art. 79 da Res. CGSN nº 94/2011 (atual art. 87 da Res. CGSN nº 140/2018);
- c) Que é inaplicável a alíquota normal do imposto nas autuações, mesmo que presuntivas, contra as empresas do Simples Nacional;
- d) Que deve ser reconhecida a nulidade em decorrência da ausência de notificação prévia para autorregularização;
- e) Que a ausência de confecção dos termos de início e encerramento da fiscalização ensejam a decretação da nulidade do auto por vício de forma.
- f) Ao final, manifesta o desejo de fazer defesa oral

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento, oportunidade em que foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 248/2019, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2016-62, lavrado em 25 de agosto de 2016, contra a empresa ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME, já qualificada nos autos, com exigência do

crédito tributário decorrente das seguintes denúncias: a) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas por meio de notas fiscais de aquisição não lançadas (exercício 2011), b) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro (exercício 2012 e 2013) e c) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias (exercício 2014).

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13 – Lei do PAT, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais, convém destacar que durante o período fiscalizado o contribuinte esteve submetido apenas ao regime simplificado de tributação (28/11/2011 a 18/04/2015, conforme faz prova o extrato disponível no sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba:

Histórico das alterações cadastrais								
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração	Município
28/11/2011	18/04/2015	ALGO MAIS PRESENTES E ACESSORIOS LTDA - ME	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	JOAO PESSOA
18/04/2015	26/08/2015	ALGO MAIS PRESENTES E ACESSORIOS LTDA - ME	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	JOAO PESSOA
26/08/2015	14/09/2016	ALGO MAIS PRESENTES E ACESSORIOS LTDA - ME	EM PROCEDIMENTO DE BAIXA	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	JOAO PESSOA
14/09/2016	--	ALGO MAIS PRESENTES E ACESSORIOS LTDA - ME	BAIXADO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	JOAO PESSOA

4 Registro(s) encontrado(s)
 Exportar:  PDF  Excel  CSV  XML

O contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, no qual suscita a ocorrência de diversas nulidades, sem, contudo, ter apresentado qualquer irresignação relativa ao mérito da contenda. Considerando a profusão de nulidades apresentadas, as questões serão analisadas de forma individualizada.

Nulidade – Ausência de lavratura do AINF

A primeira nulidade arguida pelo contribuinte pugna pela reconhecimento da exigibilidade de utilização de documento único de autuação (AINF), nos seguinte termos:

“verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, **deveria ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc**, na forma do então vigente art. 79 da Resolução CGSN nº 94/2011 (atual art. 87 da Res. CGSN nº 140/2018”.

Esta matéria é de conhecimento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, conforme se percebe pelo seguinte trecho do Voto do Acórdão nº 81/2020, de Relatoria da Ilustre Conselheira Máira Catão da Cunha Cavalcanti Simões, que com extrema propriedade registrou que:

Tratando-se de empresa optante do Simples Nacional, regida pela Lei Complementar nº 123/2006 e Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional, a recorrente, em suas razões, considera que o auto de infração teria de abranger todos os tributos de competência do Simples Nacional, devendo ser registrado no Sistema Único de Fiscalização e lavrado em documento próprio, seguindo as determinações do art. 87, §1º da Res. CGSN140/2018, abaixo transcrito:

Art. 87. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, nos casos de inadimplemento da obrigação principal previstas na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º).

No entanto, para os fatos geradores ocorridos até 2021, onde sejam apurados omissão de receitas, poderão ser utilizados os procedimentos previstos na legislação de cada ente federativo, conforme prevê o art. 142, II, “d”, do mesmo diploma legal:

Art. 142. Observado o disposto neste artigo, depois da disponibilização do Sefisc, poderão ser utilizados alternativamente os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

II - para todos os fatos geradores, até 31 de dezembro de 2021, nas seguintes situações:

(...)

d) apuração de omissão de receita prevista no art. 92.

(...)

§ 4º Deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específicos de cada ente federado. (grifos acrescidos)¹

Utilizando como inspiração a manifestação do contribuinte, convém reproduzir a conclusão: “não há redação mais nítida, cristalina e isenta de dubiedades”.

Dessa forma, tendo em vista que o argumento utilizado pelo contribuinte está lastreado em dispositivo normativo que não possui a eficácia pretendida, afasto a preliminar suscitada.

Nulidade – Inaplicabilidade da alíquota normal do imposto nas autuações, mesmo que presuntivas, contra empresa do Simples Nacional

O contribuinte apresenta seu inconformismo com a decisão da instância prima em relação a aplicação das alíquotas do ICMS não ter sido por meio da legislação do Simples Nacional, mesmo que os fatos geradores da autuação envolvam as acusações de omissão de

¹ Acórdão 00081/2020, Relª Consª Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. NÃO APLICÁVEL AOS CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- Os contribuintes optantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal, sujeitam-se à legislação aplicável aos contribuintes enquadrados no regime de pagamento normal.

- Realizados ajustes no levantamento financeiro, em face de ausência de provas das operações não registradas e a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária.

vendas, apresentando como justificativa para o acolhimento do pedido a redação contida no art. 39 da LC nº 123/2006 e dos arts. 82 e 83 da Res. CGSN nº 94/2011.

Pois bem, com relação a esse ponto, cabe frisar que a previsão legal que submete o contribuinte optante do regime Simples Nacional às disposições atribuídas às demais pessoas jurídicas, inclusive, no que se refere à aplicação de suas alíquotas específicas, encontra-se expressa no art. 13, § 1º, XIII, “f” da Lei Complementar nº 123/2006, nestas palavras:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

Quando a infração cometida se tratar de presunção de omissão de receita, a regulamentação da submissão às regras das demais pessoas jurídicas encontrava-se disciplinada, à época do fato gerador, no *caput* do art. 82, da Resolução CGSN nº 094/2011, cujo texto assim se apresenta:

Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)

Vale registrar que o art. 83 da supracitada resolução apresenta regulamentação relativa aos contribuintes que exerçam “atividades incluídas **no campo de incidência do ICMS e do ISS**”, ou seja, atividade mista, norma que não se adequa ao caso analisado:

Art. 83. No caso em que a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional **exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS** e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 2º) (grifos acrescidos)

Assim, ao praticar condutas relacionadas com omissões de receitas, o contribuinte permitiu a aplicação da presunção de omissão de saídas sem o pagamento do imposto com aplicação de alíquotas previstas na Lei nº 6.379/96 e RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

Há de se destacar o didático Voto proferido no Acórdão nº 272/2018, de relatoria do Cons. Petrônio Rodrigues Lima, que assim apresentou a matéria:

No tocante ao argumento de que a peça acusatória estaria carente de dispositivos normativos inerentes ao Simples Nacional, que não caberia a aplicação da alíquota de 17%, e sim aquela conferida pela Lei do Simples Nacional, não prospera, pois, embora o contribuinte autuado se encontrasse no Regime de Recolhimento do Simples Nacional, para a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme a legislação deste regime especial de tributação, normatizado no artigo 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

A Resolução CGSN nº 30[2], mencionada pela recusante, remete à norma da art. 13, da LC nº 123/2006, acima citada, para os casos de omissão de vendas, devendo o lançamento de ofício ser disciplinado pela legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, ou seja, que dispõe sobre aplicação da alíquota interna, na época 17%, independente do recolhimento mensal relativo à sistemática do Simples Nacional.

Portanto, a aplicação do art. 13, §1º, da LC nº 123/2006 não alcança a forma de recolhimento pelo Simples Nacional, em detrimento à pretensão da recorrente. Ao contrário, remete a incidência do ICMS decorrente das omissões, à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, que não deve ser excluída em função da opção do pagamento mensal do imposto pelo Simples Nacional.

Assim, evidenciando-se as aludidas omissões, não seria possível a cobrança do imposto utilizando as alíquotas inerentes ao Simples Nacional, contrariando o entendimento do contribuinte, por determinação legal.

Ressalte-se que, independentemente de a citada Resolução CGSN nº 30 ter sido revogada pela Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, o entendimento supra emerge da Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece, repiso, que para as infrações de omissões de vendas, o lançamento de ofício deve ser fundamentado na legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, não se aplicando apenas aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2009 a 2011.

Ressalto ainda, que o artigo 83 da Resolução nº 94/2011, que indica a aplicação da maior alíquota relativa a faixa de receita bruta do contribuinte do Simples Nacional, refere-se àqueles contribuintes (ME ou EPP) em que suas atividades estiverem no campo de incidência do ICMS e ISS, ou seja, atividade mista, contrariando as

pretensões da recorrente, que tenta induzir ao erro de interpretá-lo para os contribuintes do imposto estadual, o que contrariaria a própria LC nº 123/06. Tanto é, que para estes casos, há um rateio da parcela auçada entre os Estados e Municípios. Vejamos o que diz a LC 123/06, em seu artigo 39, que trata da matéria:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza.

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela auçada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal. (g. n.)

É de bom alvitre citar que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, conforme Acórdão CRF nº 294/2014, da lavra da Cons.^a Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, que assim dispõe:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONTRIBUINTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à auçada a prova da improcedência da acusação, o que não se vislumbra nestes autos.

Para a acusação em tela, a exigência do ICMS se faz de forma integral, em consonância com a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas.

Redução da penalidade de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no CTN. (grifo nosso)²

Por tais motivos, não acato o argumento apresentado pelo contribuinte.

Nulidade – Ausência de notificação prévia para autorregularização

² Acórdão nº 272/2018, Rel. Cons. Petrônio Rodrigues Lima:

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- No levantamento da Conta Mercadorias, a apuração de lucro bruto inferior a 30% do CMV representa omissão de saídas tributáveis com consequente falta de recolhimento do ICMS, em conformidade com a presunção legal relativa. “In casu”, a exclusão de notas fiscais representativas de operações em que não há desembolso financeiro para o sujeito passivo afastou parte do crédito tributário inicialmente constituído.

- A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte não trouxe aos autos provas inequívocas capazes de desconstituir a acusação inserta na inicial.

O contribuinte sustenta que ocorreu nulidade no procedimento fiscal decorrente da ausência de notificação prévia para autorregularização, cujo fundamento legal se encontra previsto no § 7º do art. 37 da Lei do PAT, que assim dispõe:

Acrescido o § 7º ao art. 37 pela alínea “c” do inciso II do art. 4º da Lei nº 10.802/16 – DOE de 13.12.16

§ 7º A **administração tributária poderá** utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, **na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita**, que não constituirá início de procedimento fiscal.

Pois bem, como primeiro obstáculo ao argumento do contribuinte, deve ser destacado que este dispositivo foi **incluído na supracitada Lei em 13 de dezembro de 2016**, ou seja, **em momento posterior ao procedimento fiscal**, ou seja, o argumento do contribuinte carece de fundamentação jurídica, pois como afirmado pelo contribuinte não há “espaço para discricionariedades por parte da autoridade fiscal, notadamente, quanto à adoção ou não desse ou daquele procedimento”.

Ademais, a redação do dispositivo é clara, no sentido de que cabe ao **Secretário de Estado da Fazenda regulamentar** as hipóteses de autorregularização, ou seja, fica autorizado, na forma e prazo que a **administração tributária** entender conveniente, a adoção deste mecanismo procedimental.

A bem da verdade, ao contrário do que sustenta o contribuinte, só existirá o **direito à autorregularização das irregularidades fiscais** quando houver a devida previsão normativa, com a regulamentação das hipóteses permitidas, bem como o modo e prazo que deverão ser observados pelo contribuinte.

Dessa forma, afasto a preliminar suscitada.

Nulidade – Ausência dos Termos de Início e Encerramento de Fiscalização

Com base no § 4ª do art. 37 da Lei do PAT e no art. 642 do RICMS/PB, o contribuinte sustenta que ocorreu nulidade procedimental pelo fato do auto de infração não estar acompanhado dos termos de início e encerramento.

Para uma correta compreensão dos dispositivos, convém transcrevê-los em sua integralidade³:

Lei nº 10.094/2013

Art. 37. **Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal** para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

³ Redações vigentes à época da lavratura do auto de infração.

§ 2º Quando houver indícios de infração, os bens ou mercadorias que estiverem envolvidos poderão ser retidos até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização, sendo o responsável cientificado da retenção e intimado a prestar as informações necessárias à identificação do sujeito passivo.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação.

§ 4º O início e o encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.

§ 5º O Auto de Infração e a Representação Fiscal na modalidade eletrônica serão disciplinados por ato do titular da Secretaria de Estado da Receita.

§ 6º A peça base será encaminhada à repartição preparadora, juntamente com os termos e documentos que a instruírem e bem assim, as coisas apreendidas, no prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data da ciência do sujeito passivo ou da declaração de recusa.

Acrescido o § 7º ao art. 37 pela alínea “c” do inciso II do art. 4º da Lei nº 10.802/16 – DOE de 13.12.16

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal.

RICMS/PB

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

§ 4º As diligências solicitadas deverão ser concluídas no prazo de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período dependendo do nível de complexidade das tarefas a realizar, observado o disposto nos arts. 59 a 61 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 5º Constatada a prática de infração, será lavrado o Auto de Infração correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.

§ 6º Para efeitos do disposto no § 5º deste artigo, o Secretário de Estado da Receita poderá, mediante expedição de portaria, determinar o acréscimo de outros requisitos a serem inseridos no Auto de Infração ou na Representação Fiscal, bem como definir-lhes normas simplificadas e aprovar os seus modelos.

§ 7º O Auto de Infração poderá ser precedido de notificação.

§ 8º Na hipótese de Representação Fiscal, até a inscrição em Dívida Ativa, havendo erro formal, de cálculo ou a comprovação de pagamento anterior, atestados por parecer da fiscalização, o chefe da repartição preparadora do domicílio do contribuinte determinará, por despacho fundamentado, o seu arquivamento e a correção do lançamento no sistema da Secretaria de Estado da Receita.

§ 9º Para efeitos do disposto no § 8º, arquivada a Representação Fiscal fica o contribuinte autorizado a proceder, quando for o caso, à retificação da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

A avaliação dos dispositivos acima transcritos não pode ser realizada “em tiras”⁴, como pretende o contribuinte, desconsiderando o propósito almejado pela norma, que, em poucas palavras, busca estipular a regulamentação dos procedimentos fiscais para configuração da espontaneidade do contribuinte, bem como a responsabilidade funcional dos servidores públicos que extrapolem os prazos para a realização de suas atribuições.

Esclareço. Inicialmente, convém registrar que a Lei do PAT estabelece, no “caput” do art. 37, mecanismos alternativos de início de **procedimento fiscal**, restando expressamente autorizado o início do procedimento fiscal por meio de qualquer ato escrito por auditor fiscal, lavratura de termo de início, lavratura de termo de apreensão, bem como pela lavratura de auto de infração.

Assim, cada situação concreta definirá o meio pelo qual será iniciado o procedimento fiscal, valendo esclarecer que no processo em exame, o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do presente auto de infração foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00002577/2016-19 determinou a realização de auditoria relativa ao pedido de baixa requerido pelo contribuinte. Em cumprimento ao disposto nas determinações da Subgerência Regional de Fiscalização de Estabelecimentos do 1º Núcleo, assim laborou o representante fazendário, dando ciência ao contribuinte, através de Termo de Início de Fiscalização, termo este apto a dar ciência ao contribuinte do procedimento instaurado, e acostado, às fls. 11/12, no qual são solicitados os livros, documentos e arquivos necessários e suficientes para a realização dos trabalhos.

Pois bem, por óbvio, o **procedimento fiscal** pode apresentar como resultado tanto a **regularidade** quanto a **irregularidade** das rotinas adotadas pelos contribuintes, motivo pelo qual o legislador paraibano remeteu à legislação tributária, no § 4º da Lei do PAT, a regulamentação a forma de encerramento do trabalho de auditoria, exigindo como formalidades que sejam escritos e lavrados pelo próprio autuante, senão veja-se a redação legal: “O início e o **encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.**”.

Por sua vez, o RICMS/PB, no “caput” do seu art. 642, estabelece que a fiscalização **lavrará “atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal”** e, no § 5º do mesmo dispositivo estabelece que em sendo “**constatada a prática de infração, será lavrado o Auto de Infração** correspondente, consignando o período fiscalizado, livros e documentos examinados e quaisquer outras informações úteis à instrução do feito.”.

Assim, a interpretação dada pelo contribuinte, *data venia*, não é condizente com a regulamentação normativa, pois, o termo de encerramento **deve ser produzido quando a fiscalização não constatar a prática de infração**, para que, dessa forma, as rotinas adotadas pelas autoridades fiscais sejam analisadas com base no poder-dever de fiscalização dos órgãos públicos.

Essa interpretação é condizente com as disposições contidas no § 3º do art. 37 da Lei do PAT e nos §§ 3º e 4º do art. 642 do RICMS/PB, que estipulam prazos voltados ao controle da administração sobre seus subordinados, prazos estes impróprios, ou seja, que não acarretam prejuízos no procedimento, porém que podem atribuir responsabilidade funcional e

⁴ No julgamento da ADPF 101 o Min. Eros Grau, ao abordar a questão da compreensão do direito, afirmou entendimento segundo o qual “não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas no seu todo”.

exigem a realização de termo de encerramento de fiscalização, quando o resultado do procedimento não constatar prática de infração.

No presente caso, considerando que foi constatada a prática de infrações, deve ser considerado acertado o procedimento adotado pela autoridade fiscal que encerrou o procedimento por meio de lavratura de auto de infração, nos termos do “caput” do art. 642 c/c § 5º do art. 642 do RICMS/PB, em suma, o Auto de Infração deve ser considerado o ato necessário à demonstração do resultado da ação fiscal, não ocorrendo qualquer prejuízo ou cerceamento ao contribuinte, uma vez que o direito ao contraditório e ampla defesa é exercido no transcorrer do contencioso administrativo.

Portanto, descabida a alegação de nulidade fundada na ausência de termos de início e encerramento da fiscalização.

Como demonstrado, ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória e do recurso voluntário interposto no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio dos quais houve apresentação de todos os argumentos que julgou necessário.

No que se refere ao mérito, acompanho a decisão da instância prima pelos seguintes argumentos:

Mérito – Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios

A acusação contida nos autos relativa à falta de lançamento de notas de aquisição repousa na aplicação da presunção *juris tantum* tipificada, à época do fato gerador, no “caput” do art. 646 do RICMS-PB, *in verbis*:

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. (grifos acrescidos)

O Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já enfrentou por diversas vezes o tema da presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de escrituração das notas fiscais de entrada, situação que ensejou a publicação de Súmula Administrativa nº 02, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

Dessa forma, caberia ao contribuinte indicar, no recurso voluntário, de forma precisa, as provas capazes de desconstituir o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, que

cumpriu com seu dever e indicou, uma a uma, todas as notas fiscais que não foram registradas nos livros próprios.

A decisão da instância prima assim se manifestou:

Destarte, cabe ao impugnante a contraprova da infração levantada. Assim, em sua defesa, esta argumenta que as notas não lançadas destinavam-se ao seu ativo imobilizado, porém tal ilação não tem o condão de invalidar esta acusação, haja vista o desembolso financeiro necessário para efetivar esta operação, o que, por si só, configura a infração em questão, de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nesse sentido, correta a imputação da infração que se refere às operações que envolvam desembolso financeiro, entendimento consolidado no E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

Mérito – Levantamento Financeiro

Esta acusação também encontra lastro legal na disposição do art. 646 do RICMS/PB que, à época do fato gerador, assim estabelecia:

Art. 646. 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, 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento 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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12)

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 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. (grifos acrescidos)

Este comando normativo estabelece que a técnica fiscal de levantamento financeiro deve ser efetuada considerando “**os desembolsos no exercício**”, ou seja, o procedimento fiscal deve realizar o confronto de receitas e despesas efetuados em período fechado, demonstrando, portanto, se as disponibilidades financeiras foram compatíveis com as despesas, sob pena da aplicação da presunção legal de que ocorreu vendas não registradas.

O julgador monocrático assim se manifestou:

A impugnante, aduz, em sua defesa, empréstimos e financiamentos realizados e a inexistência de divergência em sua contabilidade, entretantes não colaciona, nos autos, qualquer documento válido que pudesse comprovar tal afirmação.

Acertada a decisão monocrática, vez que os documentos anexados entre às fls. 29 a 39 não devem ser considerados provas hábeis à desconstituição do lançamento em virtude de não revestir as formalidades legais, tais como a comprovação da elaboração do termo de abertura, assim como de autenticação do livro pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte.

Assim, caberia à impugnante apresentar elementos que provassem a inconsistência do levantamento financeiro, indicando, os dados que pudessem influenciar no resultado alcançado, conforme exigência do art. 56 da Lei nº 10.094/13, que estabelece a regulamentação da matéria atinente ao ônus da prova, *in verbis*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (grifos acrescidos)

Diante do exposto, acompanho a decisão *a quo*.

Mérito – Levantamento Conta Mercadorias

Nos últimos anos, o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba efetuou intenso debate sobre a possibilidade de utilização da técnica denominada Conta Mercadorias aos contribuintes que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional, apresentando, ao final, tese consensual segundo a qual esta técnica deve ser considerada inaplicável ao caso, senão veja-se os seguintes acórdãos:

ACÓRDÃO 161/2019
PROCESSO Nº 0876842015-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

1ª Recorrida: IVETE LOPES FERREIRA

2ª Recorrente: IVETE LOPES FERREIRA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER – ITAPORANGA

Autuante: ARMINDO GONCALVES NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias em todos os períodos autuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB.

- Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

ACÓRDÃO Nº. 268/2019

PROCESSO Nº 0539582017-5

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: MAGNO NASCIMENTO & CIA LTDA

2ª Recorrente: MAGNO NASCIMENTO & CIA LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GER. REG. 1ª REGIÃO

Autuante(s): WADIIH DE ALMEIDA SILVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Relatora do voto divergente: CONS. GÍLVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em relação a contribuintes optantes pelo regime de recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, no caso de omissões de receitas, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006. 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. “In casu”, as provas apresentadas pelo contribuinte foram suficientes para demonstrar a inexistência em parte de repercussão tributária, o que acarretou, “ipso facto”, o cancelamento parcial do crédito tributário relativo a esta denúncia. A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2012. Portanto, mantida decisão da instância “a quo”. Improcedência do crédito tributário apurado sobre o exercício de 2014, em relação à técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – aplicado a contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

Bebendo na fonte dos votos supracitados, elenco, de forma sucinta, os principais argumentos que foram precisamente abordados: prevalência da Lei Complementar nº 123/06 sobre o RICMS/PB; Recolhimento do tributo devido sobre o faturamento pelos contribuintes enquadrados no Simples Nacional; Impossibilidade de utilização de margem de lucro presumido para fins de aplicação da norma presuntiva de omissão de receitas⁵.

⁵ Trecho do didático Voto proferido no Acórdão 161/2019, da relatoria do Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva:

Não obstante o fato de restar demonstrada a possibilidade de se exigir, de contribuinte enquadrado como Simples Nacional, ICMS em razão de omissão de receitas, vislumbro, no caso da primeira denúncia, uma questão de essencial relevância que prejudicou o lançamento em sua integralidade, a saber: a técnica aplicada.

Em diversos momentos, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba se posicionou pela admissibilidade da Conta Mercadorias como técnica de fiscalização válida para fundamentar a denúncia de omissão de receitas. É fato.

O aprofundamento das discussões nesta Casa, aliado ao aprimoramento e ao melhor embasamento das defesas administrativas, minaram a certeza anteriormente existente e exigiram uma mudança de entendimento quanto à matéria, ao menos por parte desta relatoria.

Imperativo salientarmos mais uma vez que o que se está a discutir não é a omissão em si, mas a técnica da Conta Mercadorias para contribuinte do Simples Nacional, pelo fato de a LC nº 123/06 se mostrar incompatível com o procedimento realizado pela auditoria.

Em tempo: para os demais contribuintes, a técnica revela-se plenamente eficaz, apropriada e dotada de validade jurídica para embasar a acusação. O alcance deste entendimento é, portanto, hermético, não autorizando ampliações para situações outras.

Noutras palavras, o que se está a buscar é a compatibilização da legislação estadual com a Lei Complementar nº 123/06.

Assim como recorremos à lei especial para justificar a possibilidade de aplicação da legislação afeta às demais pessoas jurídicas para os casos de omissão de receitas, também o fazemos para sustentar a imprestabilidade da técnica utilizada (Conta Mercadorias) para dar arrimo à acusação em comento.

É cediço que a LC nº 123/06 instituiu tratamento diferenciado para os contribuintes que se amoldarem às condições nela estabelecidas e fizerem opção por este regime diferenciado. Neste norte, a partir da inclusão do contribuinte na sistemática do Simples Nacional, o regramento especial passa a produzir efeitos para o sujeito passivo, assim como para o Fisco. Não se quer dizer com isso que os demais normativos não lhe sejam aplicáveis. O que se afirma é que se deve observar se a norma se harmoniza com a LC nº 123/06.

Posto de outra forma - e já adentrando no caso concreto -, para que se possa validar o procedimento fiscal que resultou na identificação de omissão de receitas, faz-se mister analisarmos se os procedimentos da Conta Mercadorias são compatíveis com o regramento especial.

Já destacamos alhures que a jurisprudência desta Corte respondera afirmativamente; todavia, esmiuçando a questão sob o prisma eminentemente jurídico, entendo necessária a reforma deste posicionamento.

Diante dos argumentos apresentados, verificamos que o cerne da questão está, para além da avaliação dos critérios de hierárquico, cronológico ou da especialidade, na fixação do sentido e do alcance da Lei Complementar nº 123/06 e do RICMS/PB, vez que a primeira foi totalmente incorporada à legislação estadual por meio do comando insculpido no art. 1º da Lei Estadual nº 8.292, de 16 de agosto de 2007:

Art. 1º A partir de 1º de julho de 2007, ficam incorporadas à legislação estadual as disposições relacionadas com matéria de natureza tributária constantes da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

De fato, a LC nº 123/06 estabeleceu normas gerais sobre o denominado Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, definindo, entre outros aspectos essenciais ao funcionamento do tratamento diferenciado, a forma de apuração de tributos, a forma de cumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias, bem como o acesso ao crédito e ao mercado⁶. Esta modalidade normativa tem como função precípua a

O RICMS/PB, em seu artigo 643, §§ 3º e 4º, disciplina que, no exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, **onde couberem**, os seguintes procedimentos:

a) Elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

b) 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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Ao dispor acerca deste último procedimento, o RICMS/PB, ao estabelecer percentual (30%) a ser acrescido ao Custo de Mercadorias Vendidas, mostra-se claramente em dissonância com a sistemática estabelecida pela LC nº 123/06.

Importante destacarmos que o RICMS/PB é anterior à LC nº 123/06. Também convém salientarmos que, além de hierarquicamente superior àquele, esta última dispõe sobre matéria de conteúdo especial.

Destarte, sob qualquer princípio que se analise (hierárquico, cronológico ou da especialidade), deve prevalecer a LC nº 123/06, afastando-se o RICMS/PB, naquilo que se mostrar incompatível com a Lei Complementar.

O contribuinte enquadrado como Simples Nacional recolhe o tributo devido sobre o seu faturamento, em observância ao que estabelece o artigo 18, § 3º, da LC nº 123/06:

(...)

Destarte, o contribuinte que apura e recolhe o tributo com base nos dispositivos acima reproduzidos, estará em situação regular quanto à obrigação principal à luz da LC nº 123/06.

A cobrança de tributos, por força do que estabelece o artigo 3º do Código Tributário Nacional, é uma atividade administrativa vinculada, não sendo possível ao auditor fiscal agir de forma discricionária.

Esta ressalva se faz necessária para explicar que, no caso em comento, não estamos afastando a aplicabilidade do artigo 643, § 4º, do RICMS/PB, tampouco deixando ao talante da autoridade fiscal a possibilidade de “escolher” quando utilizá-la. Uma análise mais atenta do dispositivo citado nos permite concluir que a solução para a questão extrai-se do § 4º do referido artigo. Vejamos:

(...)

Partindo do princípio de que a lei não contém palavras inúteis, a expressão “onde couber” indica que os procedimentos previstos nos incisos I e II do § 4º do artigo 643 do RICMS/PB não são obrigatórios para todo e qualquer exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular.

Este comando, portanto, não é taxativo e não vincula o auditor fiscal a adotá-los em todas as situações, mas somente nos casos em que “couberem”.

O contribuinte enquadrado como Simples Nacional, como já demonstrado, possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas.

Na LC nº 123/06, não há qualquer exigência neste sentido para fins de tributação. Apenas no inciso X do seu artigo 29 consta uma referência ao lucro bruto – ainda que de forma indireta -, contudo para efeito de exclusão do regime.

(...)

Somente depois de excluído do Simples Nacional, o Fisco está autorizado a lançar mão da Conta Mercadorias – Lucro Presumido para aqueles que não detenham escrita contábil, o que não implica dizer que o contribuinte, enquanto enquadrado na sistemática da LC nº 123/06, esteja “blindado”. A fiscalização tem o poder-dever de verificar a regularidade das operações do contribuinte, utilizando-se, para tanto, dos demais recursos de que dispõe para cumprir o seu mister.

6 Art. Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

complementação da constituição e, como consequência, a apresentação de consenso legislativo que tenha duração perene (decorrente do quórum diferenciado para aprovação), motivo pelo qual possui natural incompletude sobre os temas tratados.

Assim, ao delimitar as feições gerais do referido Estatuto a norma previu participação de diversos atores⁷, entre eles o Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, que possui as seguintes competências:

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

Porém, há de ser considerado que esta moldura legal não comporta que este órgão delibere em sentido que altere a essência da sistemática diferenciada quanto à apuração e recolhimento dos impostos dos Estados, que, no caso, determina que a base de cálculo dos tributos englobados no dito regime seja a receita bruta auferida⁸.

A bem da verdade, as Resoluções emitidas pelo CGSN prescrevem normas tributárias em perfeita sintonia com a LC nº 123/06, inclusive quanto à viabilidade de exigência fiscal lastreada em omissão de receitas, conforme determina o seguinte dispositivo legal:

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Vale recordar que a alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da LC nº 123/06 estabelece que, em sendo constatada operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, está autorizada a aplicação da legislação do ICMS do Estado da Paraíba.

Portanto, não se está a discutir a possibilidade de aplicação de presunções de omissão de receitas para contribuintes optantes do regime tributário do Simples Nacional, mas, em específico, o arcabouço normativo contido no § 4º do Art. 643 c/c art. 646, ambos do RICMS/PB:

Art. 643. (...)

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

7 Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

II - Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, ressalvado o disposto no inciso III do caput deste artigo;

III - Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, vinculado à Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

⁸ Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

§ 3º **Sobre a receita bruta auferida no mês** incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário. (grifos acrescidos)

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

(...)

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:

(...)

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 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. (grifos acrescidos)

Nesse ponto, vale destacar o seguinte detalhe: os contribuintes optantes pelo Simples Nacional podem estar submetidos a dois tipos de recolhimentos, a saber, os contribuintes que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional e os contribuintes que recolhem o ICMS por meio do regime de tributação normal, *verbi gratia*, caso seja ultrapassado o sublimite para efeitos de recolhimento, conforme disposto no § 1º e 1ª-A do art. 20 da LC nº 123/06:

§ 1º A empresa de pequeno porte que ultrapassar os limites a que se referem o caput e o § 4º do art. 19 estará automaticamente impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, a partir do mês subsequente àquele em que tiver ocorrido o excesso, relativamente aos seus estabelecimentos localizados na unidade da Federação que os houver adotado, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 13 do art. 3º

§ 1ª-A. Os efeitos do impedimento previsto no § 1º ocorrerão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado não for superior a 20% (vinte por cento) dos limites referidos.

Por óbvio, estão sujeitos à técnica de fiscalização denominada Conta Mercadorias os contribuintes optantes pelo Simples Nacional que recolhem o ICMS sob o regime normal, porém, no caso dos autos, não foi comprovado que o contribuinte ultrapassou o sublimite da receita bruta adotada pelo estado⁹ para o exercício de 2013, motivo pelo qual acompanho a jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais para reconhecer a improcedência deste lançamento.

Em função das considerações ora expostas, resta-me, apenas, manter a sentença proferida na instância prima de julgamento, cujo crédito tributário deve apresentar a seguinte configuração:

Infração	Período	ICMS Auto	Multa Auto	Crédito Auto	ICMS Devido	Multa Devida	Crédito Devido	Valor Cancelado
0009 - N. F. Não lançada	nov-11	801,81	801,81	1.603,62	801,81	801,81	1.603,62	-
0351 - Lev. Financeiro	jan-12	1.938,58	1.938,58	3.877,16	1.938,58	1.938,58	3.877,16	-
	jan-13	3.862,19	3.862,19	7.724,38	3.862,19	3.862,19	7.724,38	-
0352 - Conta Mercadorias	jan-14	2.707,84	2.707,84	5.415,68	-	-	-	5.415,68

⁹ Sublimite para o exercício de 2013 - R\$ 2.520.000,00 (dois milhões, quinhentos e vinte mil reais).

Total		9.310,42	9.310,42	18.620,84	6.602,58	6.602,58	13.205,16	5.415,68
--------------	--	-----------------	-----------------	------------------	-----------------	-----------------	------------------	-----------------

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2016-62 (fls. 3 e 4) lavrado em 25 de agosto de 2016 contra a empresa ALGO MAIS PRESENTES E ACESSÓRIOS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.190.019-4, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 13.205,16 (treze mil, duzentos e cinco reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 6.602,58 (seis mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência os artigos 158, I; 160, I; c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R\$ 6.602,58 (seis mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS de multa por infração, com amparo no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 5.415,68 (cinco mil, quatrocentos e quinze reais e sessenta e oito centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 14/09/2016¹⁰.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2021.

03 Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

¹⁰ § 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.