

PROCESSO Nº 0842882019-8

ACÓRDÃO Nº 0486/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: NEIDE CLEMENTE DOS SANTOS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - MAMANGUAPE

Autuante: FABIO LIRA SANTOS

Relator(a): Cons^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Falta de apresentação de conteúdo recursal quanto à matéria enseja a aplicação do comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, tornando incontroversa a matéria.*

- *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. In casu, o sujeito passivo trouxe aos autos elementos probantes que modificaram os valores exigíveis do ICMS acrescido de multa por infração.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001495/2019-40, lavrado em 29/05/2019, contra a empresa NEIDE CLEMENTE DOS SANTOS, CCICMS: 16.164.454-6, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 26.787,10 (vinte e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos), sendo R\$ 13.418,01 (treze mil, quatrocentos e dezoito reais e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, I, "g" do RICMS/PB, c/c art. 13, §1º, XIII, alíneas "g" e "h" da LC nº 123/2006 e arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, V, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 13.369,09 (treze mil, trezentos e sessenta e nove reais e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e", V, "a" e "f" da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 537.271,10 (quinhentos e trinta e sete mil, duzentos e setenta e um reais e dez centavos), sendo R\$ 268.635,55 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 268.635,55 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, pelos motivos acima delineados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

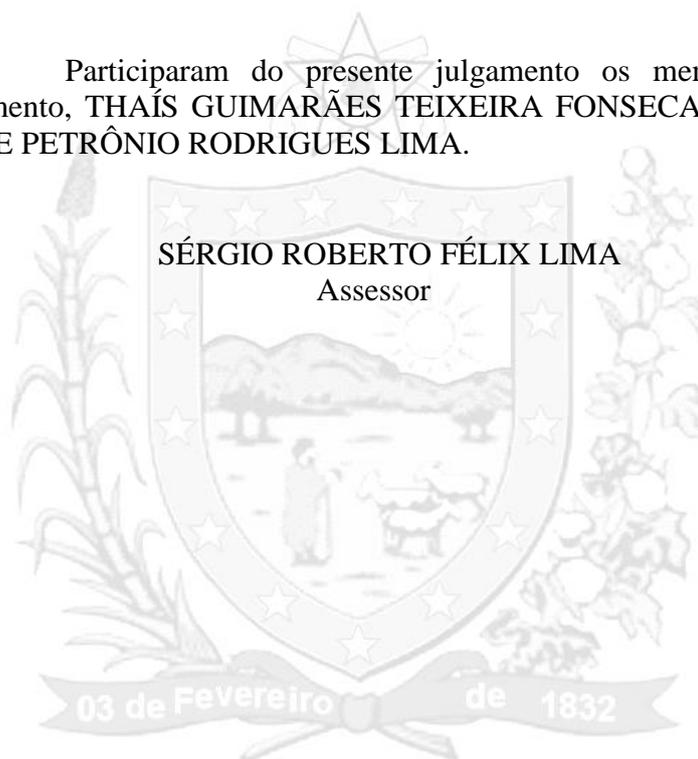
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de setembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **LEONARDO DO EGITO PESSOA** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.



PROCESSO Nº 0842882019-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
Recorrida: NEIDE CLEMENTE DOS SANTOS
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ – MAMANGUAPE
Autuante: FABIO LIRA SANTOS
Relator(a): Cons^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL
FRONTEIRA. OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO E
DÉBITO - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS
- LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA
EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Falta de apresentação de conteúdo recursal quanto à matéria enseja a aplicação do comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, tornando incontroversa a matéria.

- 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. In casu, o sujeito passivo trouxe aos autos elementos probantes que modificaram os valores exigíveis do ICMS acrescido de multa por infração.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001495/2019-40, lavrado em 29/05/2019, contra a empresa NEIDE CLEMENTE DOS SANTOS, CCICMS: 16.164.454-6, em razão das seguintes irregularidades:

0383 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-Simples Nacional Fronteira (1124).

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

0563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em

valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 564.058,20 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cinquenta e oito reais e vinte centavos), sendo R\$ 282.053,56 (duzentos e oitenta e dois mil, cinquenta e três reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, I, “g” do RICMS/PB, c/c art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da LC nº 123/2006; artigos 158, I, art, 160, I, c/fulcro no art. 646, V, § único, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 282.004,64 (duzentos e oitenta e dois mil, quatro reais e sessenta e quatro centavos) de multa por infringência ao art. 82, II, “e”, V, !a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 53 dos autos.

Cientificado desta ação fiscal, em 9 de julho de 2019 (fls. 55), a Autuada ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 11/07/2019, em que traz, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- i) Inicialmente narra os atos infracionais que lhes foram imputados;
- ii) No mérito, afirma que seu faturamento no exercício de 2015 foi no importe de R\$ 1.871.804,43, conforme retificação do PGDAS, o qual difere do valor constante na GIM, que foi computado pela fiscalização no Levantamento Financeiro do referido exercício;
- iii) Alega que mantendo outros montantes referente às despesas, a omissão de vendas totaliza R\$ 20.940,26, sendo devido o ICMS no valor de R\$ 3.559,84 (fls.58);
- iv) Que omissão de saídas, verificada no exercício de 2014 por meio do Levantamento Financeiro já foi objeto da Notificação nº 001171217/2017, de confissão de débito e parcelamento, afirmando que não pode ser autuada por este mesmo motivo, consoante documentos anexos às fls. 60 a 65.

Ao final requer a nulidade do feito fiscal, ou anulação dos créditos tributários não pertinentes, por ser de direito e justiça.

Sem informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 103), foram os autos conclusos à instância prima, onde foram distribuídos a julgadora singular – Fernanda Céfora Vieira Braz – que entendeu pela *parcial procedência* do feito (fls. 110 a 117), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DENÚNCIA CONFIGURADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES

NACIONAL. PROVAS ELIDENTES, EM PARTE, DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Quando o contribuinte não combate os atos infracionais que lhes foram imputados, reconhece ser devedor do imposto correlato, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

- 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. In casu, o sujeito passivo trouxe aos autos elementos probantes que modificaram os valores exigíveis do ICMS acrescido de multa por infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância a quo recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 19 de novembro de 2020 (fls. 120), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta casa, foram os mesmos distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito das denúncias de i) Falta de Recolhimento do ICMS – Simples Nacional Fronteira, nos períodos de março e maio de 2018, ii) Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis sem o Pagamento do Imposto Devido, apurada por meio de Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2014 e 2015 e iii) Omissão de Vendas detectadas pela Operação Cartão de Crédito e Débito, nos meses de fevereiro, março, maio e agosto de 2018.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN¹.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, importante destacar que o lançamento que constituiu o crédito tributário em questão foi procedido em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 do referido diploma legal.

Do mérito

***1ª e 3ª Acusação:* FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA E OMISSÃO DE VENDAS – CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO**

Analisando os autos, verifica-se que a materialidade das infrações está devidamente constituída, e não apresentando o contribuinte, na oportunidade em que compareceu aos autos, fatos e provas capazes de afastar as infrações em comento, resta-me apenas o exame da regularidade do procedimento, a qual ressaltamos que, após análise da peça acusatória, verificamos que estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17 da Lei estadual nº 10.094/2013 (Lei do PAT), portanto, apta a produzir os seus regulares efeitos.

Também merece atenção a redação do §1º, do artigo 77, do mesmo diploma legal, vejamos:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário. (g.n.)

Destarte, nos termos do dispositivo acima transcrito, em se tratando de créditos não impugnados, restam acatadas as denúncias contidas na inicial, tomando-se os lançamentos inscritos no Auto de Infração como não contenciosos.

Assim, não havendo contraposição, por parte da autuada, quanto aos fatos apurados pela fiscalização e confirmados pela instância singular, entendo pela regularidade do procedimento realizado.

***2ª Acusação:* OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO**

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o somatório das receitas auferidas, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a Fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:

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. (G.N)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos 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;

No entanto, consoante previsão do parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se como presunção relativa, uma vez que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a sua improcedência.

Pois bem. Considerando as alegações constantes na peça reclamatória, vemos que a empresa narra que no tocante ao exercício de 2014 por meio do Levantamento Financeiro já foi objeto da Notificação nº 001171217/2017 (fls. 60) e demonstrativo fiscal anexo às fls. 63, que na oportunidade firmou parcelamento administrativo dos valores objeto da mencionada notificação.

Por seu turno, a julgadora monocrática ao verificar os documentos apensos aos autos, assim como, o Sistema ATF desta Secretaria, constatou que a interessada teve o parcelamento cancelado pela autoridade competente por falta de pagamento, sendo o saldo remanescente inscrito em dívida ativa.

Por conseguinte, reconhecendo que a reclamante já possui débito inscrito em Dívida Ativa, cuja origem foi através do Levantamento Financeiro, relativo ao exercício de 2014, não é coerente admitir autuação com base em fato gerador idêntico e pelo mesmo ente tributante, visto que disto adviria figura do *bis in idem*, instituto não recepcionado pelo Direito Tributário Brasileiro.

Por oportuno, este entendimento encontra respaldo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais, em conformidade com a ementa do Acórdão nº 344/2018 de minha relatoria, abaixo reproduzida:

PROCESSO Nº 0959382015-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NADJALINY CRUZ DE FREITAS FREIRE - ME.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MAMANGUAPE
Autuante: JOSE SERGIO DE ALENCAR CUNHA
Relatora: MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – CONCORRÊNCIA ENTRE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APURADOS POR DIFERENTES METODOLOGIAS – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA.

Depreende-se da norma inserida no art. 646 do RICMS que, uma vez realizadas aquisições de mercadorias sem lançamento das respectivas notas fiscais nos livros próprios, presume-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Entende-se pela concorrência de infrações quando estas representam efeitos de uma mesma causa, apenas detectadas por diferentes processos de apuração. Neste prumo, não se pode autorizar lançamentos tributários simultâneos, visto que disto adviria figura do *bis in idem*, instituto não recepcionado pelo Direito Tributário Brasileiro. Frente a essa configuração, a infração de maior monta é continente da menor, que se desfaz na singularidade da origem única, diluindo-se no conteúdo da primeira de que é apenas parte.

No que se refere ao exercício de 2015, a impugnante alega que o seu faturamento no referido exercício resultou no importe de R\$ 1.871.804,43, que difere bastante do montante registrado pela fiscalização como Vendas de Mercadorias no Exercício, o qual foi extraído da Guia Mensal de Informações – GIM, de acordo com demonstrativo às fls.10 dos autos.

Como bem analisado pela diligente julgadora monocrática, confrontando as informações do PGDAS-D com as Guias de Informações Mensal – GIM, inseridas pela fiscalização no Levantamento Financeiro, observa-se que o valor das vendas de mercadorias no exercício foi equivocadamente computado a menor, devendo ser a quantia informada pela autuada. Assim vejamos:

TOTAL DE DESPESAS – R\$ 1.937.149,92
TOTAL DAS RECEITAS – R\$ (1.871.804,13 + 10.000,00 = R\$ 1.881.804,13)
OMISSÃO DE VENDAS – R\$ 55.345,79

Desse modo, restou evidente que houve uma redução da omissão de vendas denunciada na inicial, em função do faturamento lançado na PGDS-D a maior, repercutindo também no ICMS, remanescendo exigível a quantia no valor de R\$ 9.408,78 (nove mil, quatrocentos e oito reais e setenta e oito centavos).

Por fim, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a acusação em epígrafe, por considerar que se procedeu conforme as provas colacionadas aos autos e nos termos da legislação tributária.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001495/2019-40, lavrado em 29/05/2019, contra a empresa NEIDE CLEMENTE DOS SANTOS, CCICMS: 16.164.454-6, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 26.787,10 (vinte e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos)**, sendo R\$ 13.418,01 (treze mil, quatrocentos e dezoito reais e um centavo) de ICMS, por infringência ao art. 106, I, “g” do RICMS/PB, c/c art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da LC nº 123/2006 e arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, V, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 13.369,09 (treze mil, trezentos e sessenta e nove reais e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 537.271,10 (quinhentos e trinta e sete mil, duzentos e setenta e um reais e dez centavos), sendo R\$ 268.635,55 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 268.635,55 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, pelos motivos acima delineados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de setembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

