

PROCESSO Nº 1300892017-9

ACÓRDÃO Nº 0278/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSÉ INALDO DE LIRA ME.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CAJAZEIRAS

Autuante: CLAUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEC. Nº 33.808/2013 E Nº 33.809/2013 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - 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 IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A técnica utilizada pela fiscalização para demonstração da materialidade da infração falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária não respeitou os ditames dos Decretos nº 33.808/2013 e 33.809/2013, que possuem regramentos específicos de apuração do estoque.

- 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 à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a decisão recorrida que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001885/2017-58 (fls. 03 e 04), lavrado em 21 de agosto de 2017 contra a empresa JOSÉ INALDO DE LIRA ME, inscrição estadual nº 16.117.767-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

P.R.E.

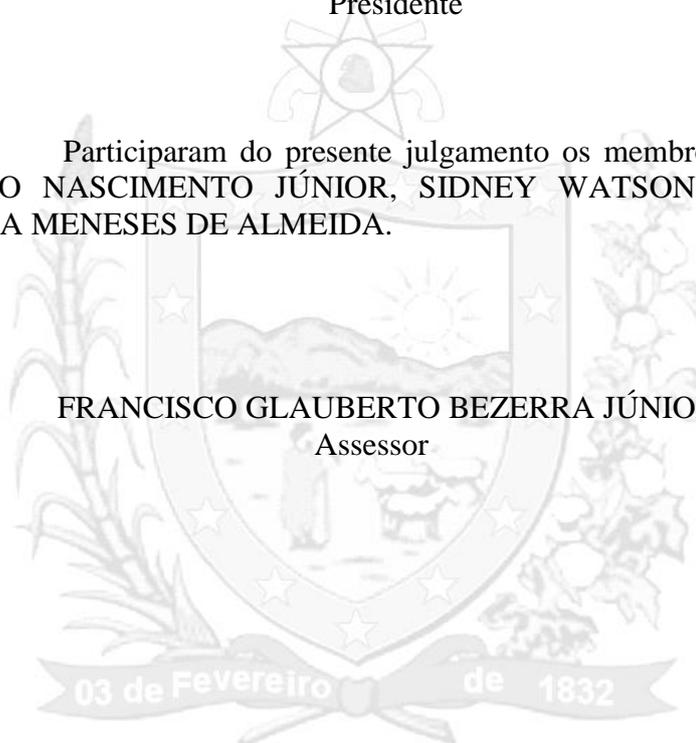
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de maio de 2022.

**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



PROCESSO Nº 1300892017-9  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Recorrida: JOSÉ INALDO DE LIRA ME.  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
CAJAZEIRAS  
Autuante: CLAUDIO SOUSA CAVALCANTI  
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA - DEC. Nº 33.808/2013 E Nº 33.809/2013 -  
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -  
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  
IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A técnica utilizada pela fiscalização para demonstração da materialidade da infração falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária não respeitou os ditames dos Decretos nº 33.808/2013 e 33.809/2013, que possuem regramentos específicos de apuração do estoque.

- 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

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001885/2017-58 (fls. 03 e 04), lavrado em 21 de agosto de 2017 contra a empresa JOSÉ INALDO DE LIRA ME, inscrição estadual nº 16.117.767-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

**0392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

**NOTA EXPLICATIVA:** O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR SER DETECTADA DIFERENÇA ENTRE INFORMAÇÕES DE ESTOQUE REFERENTE AOS DECRETOS 33.808/2013 E 33.8099/2013 EM CONFRONTO COM INFORMAÇÕES EXISTENTES NOS LIVROS FISCAIS E PGDAS

**0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte

omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

**NOTA EXPLICATIVA >> CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS.**

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 195.226,50 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos) sendo R\$ 97.613,25 (noventa e sete mil, seiscentos e treze reais e vinte e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 391 e 399; art. 643, §4º, II, art. 158, I e art. 160, I, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 97.613,25 (noventa e sete mil, seiscentos e treze reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 02 de setembro de 2017 (AR JR 88462566 8 BR), a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 172 a 179), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) que as acusações encontram-se desprovidas de provas para dar sustentação aos lançamentos;
- b) em relação à acusação 0392, que no demonstrativo anexado às fls. 09, o autor do feito relacionou toda mercadoria tributada em estoque em 01/01/2013, como se tudo fosse passar para o regime de substituição tributária, defendendo a autuada que nem todos os produtos constantes no estoque de 31/12/2012 seriam alcançados pelo regime de substituição, conforme cópia do inventário de 2012, fls. 30 a 33;
- c) em relação à acusação 0027, que o procedimento fiscal possui erros insanáveis, como o fato da fiscalização ter considerado nas entradas de mercadorias com tributação normal por transferências de produtos pagos sob o regime de substituição tributária, levando a distorção da verdade material do feito;
- d) que a reconstituição dos levantamentos com os dados corretos demonstra que em todos os exercícios houve lucro bruto superando as determinações da legislação.

Ato contínuo, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 7º DOS DECRETOS 33.808/2013 E 33.809/2013. ERRO NA APURAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. INFRAÇÃO AFASTADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INADEQUADA. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade.

Embora a empresa autuada não tenha comprovado ter procedido ao levantamento do estoque e ao recolhimento do imposto conforme disposição do art. 7º dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013, vislumbra-se que a existência de erro na apuração da matéria tributável comprometeu a certeza e liquidez do crédito tributário apurado.

Estando o contribuinte enquadrado como Simples Nacional, que possui regramento próprio quanto à apuração do imposto, que ocorre com base no faturamento, restou prejudicada a técnica de levantamento da Conta Mercadorias-lucro presumido, tendo em vista a utilização de margem de lucro para constatação de omissão de saídas com fulcro na presunção do art. 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DT-e em 03/11/2020, a não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

## VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração que visa a exigir, da empresa JOSÉ INALDO DE LIRA ME, crédito tributário decorrente da falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária, bem como de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas por meio de levantamento Conta Mercadorias (exercício 2012 a 2014).

Considerando que a decisão de primeira instância julgou improcedente o auto de infração e que foi interposto apenas o recurso hierárquico contra esta decisão, a análise do efeito devolutivo do recurso restará adstrito às fundamentações utilizadas pela instância prima, que será feita de forma individualizada.

### **Acusação – Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária**

Em relação a esta acusação, a autoridade fiscal anexou ao processo planilha denominada “AUDITORIA ESTOQUE DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS (Material de Construção)” (Fls. 19), que demonstra os valores do estoque inicial, das entradas e das saídas de mercadorias tributáveis em relação ao exercício de 2013.

Entretanto, como bem observado pela instância prima, a prova apresentada pela auditoria não apresenta, de forma individualizada, os produtos constantes no estoque do contribuinte que estejam submetidos aos Decretos nº 33.808/2013 e nº 33.809/2013, indicando apenas os montantes das operações, senão veja-se:

Analisando os autos, vemos que não há nenhuma comprovação por parte da autuada de que teria procedido ao levantamento do estoque em 30 de junho de 2013, conforme determina o art. 7º, acima transcritos, dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013.

Entretanto, da análise do levantamento, às fls. 09 dos autos, que fundamenta a acusação, vislumbramos que a fiscalização aplicou, equivocadamente, a técnica para determinar a base tributável, tomando valores financeiros totais das mercadorias existentes em estoque em 31/12/2012 e de compras durante o período de janeiro a junho de 2013, em detrimento de relacionar as quantidades das mercadorias, conforme dispõe o próprio art. 7º dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013, gerando incerteza e iliquidez no crédito tributário apurado.

Veja-se que o art. 7º dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013 determina que os contribuintes deverão relacionar, discriminadamente, o estoque de produtos, de que trata o anexo únicos do referido decreto, existente em 30 de junho de 2013, valorado ao custo de aquisição mais recente. Neste norte, entendemos que não pode a fiscalização fazer um levantamento contrariando o próprio art. 7º dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013.

Ademais, analisando o inventário do exercício de 2012, vemos que existem produtos considerados como tributáveis no próprio inventário, que a fiscalização acabou por considerar em seu levantamento, mas que não foram incluídos no anexo dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013. Ainda vemos que muitos dos valores considerados como compras pela fiscalização, no período de janeiro a junho de 2013, a partir de informações contidas no livro registro de entradas da autuada do exercício de 2013, às fls. 75 a 92, correspondem a transferência de mercadorias que não estavam sujeitas a substituição tributária determinada nos anexos dos Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013, como podemos verificar nas notas fiscais de entrada, por transferência para a autuada, no período de janeiro a junho de 2013, juntadas aos autos às fls. 189 a 208, que foram escrituradas pelo contribuinte em seu livro de entradas e consideradas pela fiscalização como compras de mercadorias que estariam sujeitas a substituição tributária Decretos 33.808/2013 e 33.809/2013.

De fato, o conjunto probatório anexado pela fiscalização demonstra que o procedimento utilizado pela fiscalização não foi adequado à demonstração de materialidade da infração.

Desta feita, acompanho a instância prima para reconhecer a improcedência da acusação, por falta de certeza e liquidez do crédito tributário.

### **Acusação – Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias**

O comando normativo contido no inciso II do § 4º do Art. 643 c/c o art. 646 do RICMS/PB<sup>1</sup> garante o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre

---

<sup>1</sup> Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 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:

(...)

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:

(...)

operações pretéritas, quando comprovado que lucro bruto com mercadorias tributáveis apurada corresponde a um percentual inferior a 30%.

No entanto, a diligente julgadora monocrática acompanhou entendimento do Conselho de Recursos Fiscais que considera a técnica utilizada pela auditoria inadequada em relação ao regime de tributação no qual o contribuinte estava submetido à época dos fatos geradores, situação que faz ruir o crédito tributário:

(...)Entretanto, entendemos por desnecessário tal refazimento, tendo em vista que os levantamentos da Conta Mercadorias lucro presumido foram aplicados a empresa autuada enquanto a mesma estava enquadrada no Regime do Simples Nacional durante os exercícios autuados, conforme consulta ao Sistema desta Secretaria (Dossiê do contribuinte), onde este fato por si só leva a necessidade de se reconhecer, de chofre, a improcedência da acusação de omissão de saídas de mercadorias pretéritas inserta na inicial, tendo em vista o entendimento majoritário do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

A improcedência desta acusação funda-se em precedentes do Conselho de Recursos Fiscais nos quais prevalecem as seguintes teses: prevalência da Lei Complementar nº 123/06 sobre o RICMS/PB; deve ser respeitada a sistemática de recolhimento do tributo devido sobre o faturamento pelos contribuintes enquadrados no Simples Nacional e considera-se inadequada a utilização de margem de lucro presumido para fins de aplicação da norma presuntiva de omissão de receitas.

Desta feita, acompanho o posicionamento adotado pela instância prima, que validou o entendimento desta Casa.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão recorrida que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001885/2017-58 (fls. 03 e 04), lavrado em 21 de agosto de 2017 contra a empresa JOSÉ INALDO DE LIRA ME, inscrição estadual nº 16.117.767-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de maio de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator

