



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0427712019-9

ACÓRDÃO Nº 0577/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: A & A LANCHONETE LTDA ME

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

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

Autuante: DUY ALÃ ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de contradição na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 208/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000726/2019-06, lavrado em 30 de março de 2019 contra a empresa A & A LANCHONETE LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.241.698-9, já qualificada nos autos.

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

P.R.I.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 2

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 10 de novembro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0427712019-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: A & A LANCHONETE LTDA ME
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: DUY ALÃ ARAÚJO MARTINS PEREIRA
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES NÃO RECONHECIDOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

- Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por objeto a existência de contradição na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, ficando, pois, fulminada a possibilidade de sucesso por parte da interessada. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

RELATÓRIO

Em exame neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração interposto pela empresa A & A LANCHONETE LTDA ME, inscrição estadual nº 16.241.698-9, contra a decisão proferida no Acórdão nº 208/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000726/2019-06, lavrado em 30 de março de 2019, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.
Nota Explicativa: REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2014 e 2015.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 4

REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2015 e 2016.

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

Nota Explicativa: REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2014 e 2015.

Depois de regularmente cientificada por via postal em 30 de abril de 2019, através de Aviso de Recebimento – AR JU108167485BR e JU108167503BR, a Autuada apresentou, em 30 de maio de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 56 a 67).

Na instância prima, a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, após minuciosa análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÕES CONCORRENTES. MANTIDOS OS VALORES DE MAIOR MONTA. INFRAÇÕES PARCIALMENTE PROCEDENTES. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

Falta de Lançamento de NF de Aquisição nos Livros Próprios:

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

Omissão de Saídas – Levantamento Financeiro:

- A existência de déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos num determinado período, indica a ocorrência de operações ou prestações não acobertadas por documentação fiscal e, portanto, sem o pagamento do imposto devido.

- Simples Nacional – Caracterizadas as omissões de saídas, a própria Lei Complementar nº 123/06 autoriza a aplicação da legislação de regência às demais pessoas jurídicas, no tocante à alíquota e às penalidades.

- Alegações sem provas suficientes para afastar as presunções legais acarretaria a manutenção do respectivo lançamento compulsório.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 5

- Identificada a concorrência entre as infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrentes de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas pela Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisições nos Livros Próprios e pelo excesso de desembolsos quando comparadas às receitas auferidas, conforme Levantamento Financeiro, relativas aos mesmos períodos. Ambas remetem à presunção legal do artigo 646, do RICMS/PB, e, neste norte, manter-se-á a ilação de maior monta, em cada um dos períodos analisados.

Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas de Mercadorias e/ou as Prestações de Serviços Realizadas:

- Empresa optante pelo Simples Nacional desobrigada a escrituração dos Livros de Saída. Vício Formal. Infração nula.

Multa por Infração:

- A Fiscalização efetuou seus trabalhos amparados nos limites previstos na legislação própria, Lei nº 6.379/96.

- O disposto no artigo 55 da Lei nº 10.094/13 define que não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR BR079127270BR e BR079128814BR, respectivamente, em 16/07/2021 e 24/08/2021 (fl. 176 e 177), a Autuada, através de seu Advogado (fl. 197), apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 180/196).

Na 237ª Sessão Ordinária (Virtual) da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 26 de abril de 2022, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso voluntário interposto, alterando de ofício quanto aos valores a decisão de primeira instância, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000726/2019-06, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 126.007,54 (cento e vinte e seis mil, sete reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 63.003,77 (sessenta e três mil, três reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, c/c 646, IV, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 63.003,77 (sessenta e três mil, três reais e setenta e sete centavos), a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 208/2022, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

PRELIMINARES DE NULIDADES - REJEITADAS. ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E LEVANTAMENTO FINANCEIRO -



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 6

CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES ALTERADA DE OFÍCIO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - SIMPLES NACIONAL - VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Rejeitadas as preliminares de nulidades arguidas por cerceamento de defesa, visto que constam nos autos todas as informações que demonstram as operações objeto das acusações imposta na inicial.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (009), bem como o déficit apurado em Levantamento Financeiro (021) conduzem à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso, não se configura a concorrência de infrações para os mesmos períodos, fato que resultou na procedência das duas infrações.

- Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas (028), assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio de aviso de recebimento - AR em 18 de julho de 2022 (fls. 239).

O sujeito passivo, irresignado com os termos do Acórdão nº 208/2022, interpôs, em 25 de julho de 2022, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual alega que:

- 1- Em razão da questão jurídica suscitada, havendo contradição entre o acórdão proferido e a doutrina e jurisprudência aplicada a matéria;
- 2- Que o instituto jurídico da presunção não dispensa a necessidade de provar concretamente o fato presumido;
- 3- Que não pode a Fazenda Pública, com o pretexto de combater a fraude e acelerar a arrecadação, presumir fatos para compelir contribuintes ou terceiros a pagar tributos ou suportar multas fiscais;
- 4- Que não existe em nosso ordenamento jurídico inversão de ônus da prova em matéria tributária, não sendo o contribuinte obrigado a produzir prova de que não fraudou ou sonegou;
- 5- Que as presunções devem ocorrer pró-contribuinte, vez que as EFD's foram apresentadas, e seguem acostadas aos autos, estando ali



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 7

apresentadas todas as saídas e entradas, em acordo com o Decreto n° 30.378/2009 e Anexo único da Portaria 98/09/GSER/PB;

- 6- Que não houve omissão estando as saídas registradas, mês a mês, com os impostos recolhidos pelo SN, conforme extratos juntados aos autos;
- 7- Que a época dos fatos a autuada era SN, não se aplicando a redação do art. 13, §1° da LC 123/2006, vez que os documentos fiscais foram emitidos, devendo ser aplicada a alíquota devida na forma do Simples Nacional.

Ao final, requer o conhecimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam supridas as contradições alegadas acima, com o conseqüente provimento do recurso e improcedência do libelo acusatório.

Por oportuno, informo que, em razão do término do mandato do relator do voto embargado Conselheiro Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior, os presentes autos foram distribuídos para exame dos embargos de declaração na forma regimental, cabendo-me analisá-los.

Está relatado.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa A & A LANCHONETE LTDA ME contra decisão prolatada por meio do Acórdão n° 208/2022.

De início, cumpre-nos destacar que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade*. Vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 8

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Considerando que a ciência do acórdão ocorreu em 18 de julho de 2022 (segunda-feira), a contagem do prazo para apresentação dos embargos se iniciou em 19 de julho de 2022, ou seja, o contribuinte teria até o dia 23/07/2022, todavia, por se tratar de sábado - dia não útil, o termo *ad quem* foi prorrogado para 25/07/2022 (segunda-feira), que coincide com a data do protocolo dos embargos, revelando sua tempestividade, em conformidade com o que dispõe o artigo 19 da Lei nº 10.094/13:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Portanto, resta evidenciado que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Irresignada com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, utilizando argumentos de que teria ocorrido contradição pelos motivos acima elencados.

Inicialmente, oportuno registrar que, com relação aos 04 (quatro) primeiros pontos trazidos nos presentes embargos, onde reapresenta os argumentos de que existe vedação no ordenamento jurídico a utilização da presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, não há que se falar em vedação, tão pouco contradição, vez que o acórdão embargado destaca que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da sua improcedência, quando ocorrer a entrada de mercadorias não contabilizadas, bem como excesso de desembolsos quando comparadas às receitas auferidas, identificado em Levantamento Financeiro, como no caso dos autos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 9

Ademais, analisando os fundamentos aduzidos pela embargante e compulsando os autos, verifica-se a intenção de reapreciação da matéria, vez que o voto proferido pelo então Conselheiro Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior está devidamente motivado, inclusive abordando de forma detalhada todos os pontos rerepresentados agora em sede de embargos, não havendo o que se falar em contradição.

Para que não restem dúvidas, observemos excerto da decisão:

“009 FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

...a relação das notas fiscais de aquisições de mercadorias, objeto da presente acusação, elencadas em planilhas anexadas nos autos pela Fiscalização, contendo a relação das notas fiscais não lançadas nos livros próprios da EFD, com número da chave de acesso ao Sistema Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, número da nota fiscal eletrônica, operação, valor da operação, data de emissão, valor total mensal das operações e o valor total mensal do ICMS, constituem-se elementos dotados de validade jurídica suficientes para comprovar as operações objeto da acusação, oportunizando assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa (fl. 28).

A presunção legal e regulamentar, de que trata o parágrafo oitavo, do artigo 3º, da Lei 6.379/96 e do artigo 646, IV do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do referido artigo.

Apenas a negativa de aquisição, por si só, não é suficiente para afastar a presunção legal. Para comprovar a regularidade de suas operações, compete à defesa demonstrar que efetuou o registro (sem exceção) de todas as notas fiscais relacionadas pela auditoria como não lançadas no Livro Registro de Entradas próprio da EFD, ou que não as registrou pelo fato de as mercadorias nelas consignadas não terem sido a ela destinadas.

A simples alegação genérica de que o fato irregular não ocorrera não é suficiente para afastar a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS. Para produzir os efeitos pretendidos, far-se-ia necessária apresentação de provas aptas a corroborar a afirmação defensiva, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova.

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

No sistema processual brasileiro, a distribuição do ônus da prova incumbe:

- a) Ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- b) Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 10

Não importa a posição que o indivíduo ocupe na relação processual (autor, réu etc.), pois, quando fizer uma afirmação da qual decorra seu próprio direito (em razão do fato ocorrido), terá de provar sua veracidade. Daí, a regra adotada pelo direito brasileiro: ao autor, caberá o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto, ao réu, caberá a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária. Observemos o art. 56 da referida Lei:

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.

As aquisições de produtos destinados ao uso e/ou consumo, imobilizado, ou mesmo para comercialização, não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais que acobertaram as operações, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante destacarmos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o parágrafo oitavo, do artigo 3º, da Lei 6.379/96 e o artigo 646 do RICMS/PB autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, independente da destinação dos produtos vinculados às notas fiscais nela relacionadas.

Assim, a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos, mas sim de operações anteriores às aquisições. Não se busca tributar a saída destes produtos, mas sim de alcançar operações anteriores que se consumaram à margem da tributação e cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

As informações fiscais contidas no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED/EFD são formadas pelas informações fiscais fornecidas pelo próprio contribuinte, através de suas declarações mensais.

Ao consultar as Declarações da Escrituração Fiscal Digital – EFD da autuada, link “Documentos Fiscais Declarados”, no Sistema ATF desta Secretaria, verifica-se a inexistência do registro das notas fiscais objeto da presente acusação, configurando-se a infração.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 11

**021 OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
LEVANTAMENTO FINANCEIRO**

O levantamento fiscal, no presente caso, concluiu que a totalidade dos recursos disponíveis pelo contribuinte, nos exercícios de 2014 e 2015, não foram suficientes a fazer frente às despesas e pagamentos que declarou ter realizado nos mesmos períodos. Configurou-se a ocorrência de situação operacional deficitária do ponto de vista econômico/financeiro na empresa, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

Salienta-se que, as informações obtidas pela fiscalização, foram extraídas das declarações prestadas pela própria empresa em suas EFD, a qual está obrigada a apresentar mensalmente, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria.

No entanto, consoante previsão ínsita no parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se em presunção relativa, posto que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

A Fiscalização anexa aos autos, planilhas demonstrativas do Levantamento Financeiro, em que são levadas as informações extraídas das declarações da EFD da autuada, referentes as suas receitas e despesas, momento em que fora detectada a superioridade dos desembolsos quando comparados às receitas auferidas (fl. 18 a 25).

No caso dos autos, a recorrente não apresentou provas capazes de ilidir a acusação, deixando prevalecer a presunção legal inerente ao art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, conforme bem pontuou a diligente julgadora monocrática, decisão com a qual comungamos.

DA ALIQUOTA DO SIMPLES NACIONAL

A recorrente alega que, em sendo empresa optante pelo Simples Nacional, não poderia recair alíquota geral dos contribuintes – 17%, pois realizara suas declarações e recolhimentos dos tributos devidos, sendo inaplicável a redação do artigo 13, §1º, da Lei Complementar 123/2006.

Como bem demonstrado pela julgadora singular, nos casos em que as acusações remetem a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorrida sem a respectiva emissão de documentos fiscais, como as elencadas até aqui, em regra, não comportam a aplicação de alíquotas diferenciadas do regime de tributação do Simples Nacional, haja vista tratar-se de uma infração à legislação, em 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 prescrito no artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da própria Lei Complementar 123/2006, legislação de regência das empresas submetidas ao regime diferenciado do Simples Nacional:

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,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 12

em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

É necessário esclarecer que o lançamento de ofício se reporta a fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação então vigente e que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional, face à ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, por observância ao regramento aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado. Assim, entendemos que a fiscalização agiu conforme as determinações contidas na legislação tributária de regência, inclusive, de acordo com o que determina a própria LC nº 123/2006.”

Ora, como dito anteriormente, os Embargos de Declaração servem para que sejam sanadas eventuais contradições, obscuridades e omissões no Voto prolatado, sendo reconhecidos efeitos infringentes apenas quando tais fatos ensejem mudança no resultado da ação fiscal. Observa-se, portanto, que sua oposição não serve para reapreciação da matéria como parece querer o contribuinte.

Diante do exposto, o que se observa é o estrito cumprimento da legalidade e coerência na decisão administrativa relativa ao caso em comento, não havendo fundamentos para acolhimento das razões recursais apresentadas, motivo pelo qual resta inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 208/2022.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão promulgada por esta egrégia corte fiscal por meio do Acórdão nº 208/2022, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000726/2019-06, lavrado em 30 de março de 2019 contra a empresa A & A LANCHONETE LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.241.698-9, já qualificada nos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de novembro de 2022.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0577/2022
Página 13

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator