



PROCESSO Nº 1367582021-1 - e-processo nº 2021.000179493-1

ACÓRDÃO Nº 612/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - MAMANGUAPE

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) - ERRO PROCEDIMENTAL - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, ex vi do artigo 646 do RICMS/PB, é conduta omissiva que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- Reputam-se nulos, por vício material, os lançamentos decorrentes de equívocos procedimentais não suscetíveis de correção.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatada por meio do Levantamento Financeiro, configura, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, restou demonstrada a necessidade de afastamento de parte do crédito tributário originalmente lançado, porquanto verificada a ausência de comprovação da origem de alguns valores alocados no referido levantamento fiscal.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001558/2021-82, lavrado em 30 de agosto de 2021 em desfavor da empresa SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.984,52 (um mil, novecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 1.134,01 (um mil, cento e trinta e quatro reais e um centavo) de ICMS, por afronta aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, *caput* e parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 850,51 (oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e um centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 14.679,16 (catorze mil, seiscentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 7.197,83 (sete mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 7.481,33 (sete mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de dezembro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE), LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1367582021-1 - e-processo nº 2021.000179493-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - MAMANGUAPE

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) - ERRO PROCEDIMENTAL - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, ex vi do artigo 646 do RICMS/PB, é conduta omissiva que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- Reputam-se nulos, por vício material, os lançamentos decorrentes de equívocos procedimentais não suscetíveis de correção.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatada por meio do Levantamento Financeiro, configura, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, restou demonstrada a necessidade de afastamento de parte do crédito tributário originalmente lançado, porquanto verificada a ausência de comprovação da origem de alguns valores alocados no referido levantamento fiscal.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001558/2021-82, lavrado em 30 de agosto de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007384/2020-30 denuncia a empresa SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA., inscrição estadual nº 16.158.432-2, de haver cometido as seguintes irregularidades, *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:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS REGISTROS PRÓPRIOS NO EXERCÍCIO DE 2016, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA.

0560 – INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos c/ recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

Nota Explicativa:

LEVANTAMENTO MENSAL DO CONTA CAIXA DO EXERCÍCIO DE 2016, ESTOURO DE CAIXA, PAGAMENTOS COM RECURSOS DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EVIDENCIADA PELA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

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:

OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NO EXERCÍCIO DE 2017 CONFORME LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO PERÍODO.

Em decorrência destes eventos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, *caput*, parágrafo único e inciso I, “a”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 16.663,68 (dezesseis mil, seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 8.331,84 (oito mil, trezentos e trinta e um reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e quantia idêntica a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.



Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 93.

Depois de cientificada da autuação em 14 de setembro de 2021, a denunciada, por intermédio de sua procuradora, enviou, em 29 de setembro de 2021¹, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em análise, por meio da qual alega que:

- a) No que se refere à acusação de código 0560 (Insuficiência de Caixa), o fato descrito pela fiscalização não encontra respaldo nos demonstrativos e nos documentos por ele apresentados;
- b) No exercício de 2017, houve apenas um recolhimento de FGTS no valor de R\$ 74,96 (setenta e quatro reais e noventa e seis centavos);
- c) A multa deve ser reduzida em 50% (cinquenta por cento), uma vez que a empresa estava enquadrada como Simples Nacional.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) - DENÚNCIAS CONFIGURADAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA².

- 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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória.

- A constatação da ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa escritural da empresa denota a omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.

- 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*, ajustes nos levantamentos financeiros quanto à exclusão de despesas arbitradas, sem lastro documental nos autos levaram a sucumbência de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

¹ A impugnação foi protocolada pela repartição preparadora em 30 de setembro de 2021.

² Embora conste, na ementa, que a infração não foi caracterizada, observa-se, na sentença, que a decisão foi pela parcial procedência.



Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 6 de julho de 2022, o sujeito passivo enviou, no dia 2 de agosto de 2022³, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação e, ao final, requer seja julgado nulo o auto de infração em tela ou, caso assim não se decida, que sejam reduzidas as multas aplicadas.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise nesta corte, o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001558/2021-82, lavrado contra a empresa SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

A recorrente alega que a descrição dos fatos não possui correspondência com os demonstrativos e com os documentos juntados pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento de ofício.

Importante assinalarmos que eventuais inconsistências e/ou equívocos cometidos pela fiscalização somente acarretam a nulidade do lançamento quando configurado inequívoco prejuízo à defesa do administrado ou quando tal fato configurar violação a dispositivos da legislação de regência que tratam acerca da matéria, a exemplo dos artigos 14, III, 16 ou 17 da Lei nº 10.094/13.

Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

³ O recurso voluntário foi protocolado em 3 de agosto de 2022.



Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Em se tratando de nulidade, também não podemos deixar de atentar para o que prescreve o artigo 15 da Lei nº 10.094/13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Após análise do caderno processual, a julgadora fiscal afastou a preliminar suscitada pela defesa sob o seguinte fundamento:

“A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide; em notas explicativas foram pormenorizadas as acusações, respaldando-se os princípios da legalidade e da ampla defesa, utilizando técnicas de fiscalização seguindo-se padrões lógicos, vislumbrando-se um arcabouço probatório anexado ao processo pelo autuante (fls. 08 a 92), com demonstrativos capazes de dar suporte à acusação, deixando claro todo o procedimento de auditoria e as irregularidades constatadas pela fiscalização, não se configurando cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório do contribuinte.

A defesa alega que os valores cobrados estão divergentes da planilha que o próprio auditor levou em consideração, por esse motivo solicita nulidade por insegurança na determinação da infração.

Não verificamos divergências entre os demonstrativos elaborados pela fiscalização e os valores lançados no auto de infração.”

No que concerne aos requisitos formais, havemos de concordar com a manifestação da instância singular, na medida em que a peça acusatória foi lavrada em



conformidade com o que preceitua a legislação tributária estadual, estando as infrações descritas de forma clara, as condutas imputadas à autuada se subsomem perfeitamente aos dispositivos apontados como infringidos e o sujeito passivo foi indicado precisamente.

Com relação ao arcabouço probatório, peço vênia para divergir da julgadora fiscal com relação à segunda denúncia (Insuficiência de Caixa).

Em verdade, a planilha demonstrativa acostada às fls. 8 é insuficiente para dar sustentação ao lançamento, uma vez que não há, a partir das provas produzidas pela fiscalização, como se confirmar a origem dos valores lançados a crédito.

Diante deste cenário, resta caracterizado erro procedimental que torna o lançamento nulo por vício material, sem possibilidade de refazimento do feito fiscal pelo fato de o período dos fatos geradores já terem sido alcançados pela decadência, *ex vi* do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Passemos à análise individualizada das demais infrações.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entrada pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB⁴:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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.

⁴ Redações vigentes à época dos fatos geradores.



RICMS/PB:

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.)

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que regem os dispositivos acima reproduzidos, indica afronta aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

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;

Evidenciada a conduta infracional, a fiscalização, além de exigir o tributo devido, aplicou a multa prescrita no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)



f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

As provas da materialidade da infração estão apresentadas nas planilhas sintética e analítica, juntadas às fls. 9 e 10, respectivamente.

Em seu favor, a recorrente, assim como fizera em sua impugnação, contesta, tão somente, a multa aplicada, alegando a necessidade de se observar que, no período autuado, a empresa estava enquadrada como Simples Nacional e que, por este motivo, a penalidade deveria ter sido lançada com base no artigo 38-B da Lei Complementar nº 123/06.

A matéria foi tratada de forma precisa pela diligente julgadora fiscal que assim se pronunciou:

“De acordo com o inciso I, do Parágrafo único, do artigo 38-B, da Lei Complementar nº123/206, transcrito abaixo, a redução de 50% da multa por obrigação acessória está condicionada ao pagamento dentro dos 30 dias após a notificação, se não, confira-se:

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

I - 90% (noventa por cento) para os MEI; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na: (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização; (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito) (g.n.)

Da inteligência dos dispositivos acima, não restam dúvidas, que a dicção legal acima transcrita não trata de obrigação principal, como nos autos em questão, portanto não há como atender a alegação da defesa.”



Com efeito, a decisão singular não merece reparos, uma vez que a matéria regulada pelo dispositivo invocado pela recorrente não tem qualquer relação com o objeto do auto de infração ora em julgamento.

Não bastasse tal fato, a Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 13, § 1º, “f”, determina que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária atribuída às demais pessoas jurídicas.

A clareza do texto normativo não exige do hermeneuta maiores esforços interpretativos. Senão 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:

(...)

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

O comando insculpido no dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte, enquadrado como Simples Nacional, realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/06.

Não obstante o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de penalidade por infração quando da lavratura do auto de infração, torna-se imperativo reduzirmos o montante da multa proposta, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”



Registre-se que a aplicação retroativa decorre da prescrição contida no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A acusação ora em exame originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO que tem, por objetivo, analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, servindo para efeito de aferição da regularidade das operações e/ou prestações realizadas pelos contribuintes, conforme disposto no artigo 643, § 4º, I, do RICMS/PB:

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:

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

Caracterizada a ocorrência de resultado deficitário no período auditado, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no § 8º do art. 3º da Lei nº 6.379/96 e no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB.

Neste norte, a diferença tributável apurada indica, presumivelmente, a existência de pagamentos realizados com recursos fora do caixa escritural da empresa advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB.



Considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração em tela, aplicou, como medida punitiva, a multa insculpida no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Na decisão singular, a julgadora fiscal cancelou parte do lançamento por haver identificado a existência de valores arbitrados pela fiscalização sem previsão legal. Eis o pronunciamento da autoridade julgadora:

“Entretanto, no âmbito do processo administrativo tributário, a verdade material é fim que se projeta como de observância indissolúvel na consecução da Justiça, valor que tem escopo em sociedades que se civilizaram no caminho da convivência mais harmônica que se persegue na contemporaneidade.

Assim, em perseguição ao princípio da verdade material, verificamos que em relação ao arbitramento das despesas de pró-labore, pessoal (salário, férias e rescisões) e saldo final de caixa com valor de -11.311,90, por parte da fiscalização, fragilizou o procedimento realizado, nesse sentido, entendemos que necessário se faz excluí-las do levantamento elaborado pela fiscalização.”

Não estando os autos sujeitos a recurso de ofício, reputam-se definitivas as alterações promovidas pela instância *a quo*, em observância ao que estatui o artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Em que pesem os ajustes realizados, também se torna imperativa a exclusão dos montantes atribuídos como FGTS para todo o período (à exceção do mês de março de 2017), porquanto não existem, nos autos, informações que possam comprovar tais recolhimentos.

Diante de todo o exposto, a diferença tributável decorrente do Levantamento Financeiro do exercício de 2017 se apresenta conforme abaixo demonstrado:

Diferença Tributável Registrada na Sentença Monocrática	R\$ 2.282,09
(-) Exclusões (Pagamentos de FTGS sem Comprovação)	R\$ 824,56
Diferença Tributável Apurada	R\$ 1.457,53



ICMS Devido	R\$ 262,36
-------------	------------

Tendo em vista que a multa também teve, por fundamento, o artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, assim como no caso da acusação anterior, deve-se proceder ao devido ajuste, aplicando-se a retroatividade benigna da lei que reduziu o percentual da penalidade.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta consoante demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/16	58,36	58,36	0,00	14,59	58,36	43,77	102,13
	mar/16	135,33	135,33	0,00	33,83	135,33	101,50	236,83
	abr/16	207,24	207,24	0,00	51,81	207,24	155,43	362,67
	jul/16	253,88	253,88	0,00	63,47	253,88	190,41	444,29
	ago/16	101,90	101,90	0,00	25,48	101,90	76,43	178,33
0560 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA)	out/16	114,94	114,94	0,00	28,74	114,94	86,21	201,15
	mar/16	96,25	96,25	96,25	96,25	0,00	0,00	0,00
	abr/16	361,46	361,46	361,46	361,46	0,00	0,00	0,00
	mai/16	200,64	200,64	200,64	200,64	0,00	0,00	0,00
	jun/16	662,78	662,78	662,78	662,78	0,00	0,00	0,00
	jul/16	434,96	434,96	434,96	434,96	0,00	0,00	0,00
	ago/16	758,47	758,47	758,47	758,47	0,00	0,00	0,00
	set/16	607,23	607,23	607,23	607,23	0,00	0,00	0,00
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	out/16	1.045,97	1.045,97	1.045,97	1.045,97	0,00	0,00	0,00
	nov/16	259,42	259,42	259,42	259,42	0,00	0,00	0,00
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	dez/16	441,88	441,88	441,88	441,88	0,00	0,00	0,00
	01/01/2017 a 31/12/2017	2.591,13	2.591,13	2.328,77	2.394,36	262,36	196,77	459,13
TOTAIS (R\$)		8.331,84	8.331,84	7.197,83	7.481,33	1.134,01	850,51	1.984,52

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001558/2021-82, lavrado em 30 de agosto de 2021 em desfavor da empresa SUPERMERCADO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.984,52 (um mil, novecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 1.134,01 (um mil, cento e



trinta e quatro reais e um centavo) de ICMS, por afronta aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, *caput* e parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 850,51 (oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e um centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 14.679,16 (catorze mil, seiscentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 7.197,83 (sete mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 7.481,33 (sete mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 7 de dezembro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator