



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 082.754.2013-0**

**Acórdão nº 464/2015**

**Recursos HIE/VOL/CRF-370/2014**

**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.**

**1ª RECORRIDA: JAILSON ALMEIDA DA SILVA - ME.**

**2ª RECORRENTE: JAILSON ALMEIDA DA SILVA - ME.**

**2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.**

**PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO**

**AUTUANTE: RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**

**RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

**OMISSÃO DE SAÍDAS (CONTA MERCADORIAS). PARTE MANTIDA. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. A diferença apurada em Conta Mercadorias, onde o contribuinte não satisfaz um TVA, de 30% sobre o CMV, denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência. Ajustes realizados no crédito tributário acarretaram sua parcial sucumbência. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática, e que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000952/2013-93**, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa **JAILSON ALMEIDA DA SILVA ME.**, inscrição estadual

nº 16.170.445-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 22.736,54 (vinte e dois mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.368,27 (onze mil, trezentos e sessenta e oito reais e vinte e sete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, 13, § 1º, XIII, 'f', da Lei Complementar nº 123/2006 e 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, além de multa, no valor de R\$ 11.368,27 (onze mil, trezentos e sessenta e oito reais e vinte e sete centavos), nos termos dos artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 26.934,84**, sendo **R\$ 9.003,07** de ICMS e **R\$ 17.931,77**, de multa por infração.

Ressalte-se que, a diferença a ser apurada na Conta Mercadorias, do exercício de 2010, deverá ser objeto de outro feito fiscal, observando-se o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

Observar os valores pagos pelo contribuinte conforme Processo de parcelamento nº 038.254.2014-0.

**Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.**

**P.R.I.**

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.**

**Roberto Farias de Araújo**  
**Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante**  
**Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

**Assessora Jurídica**

**GOVERNO  
DA PARAÍBA****RECURSO HIE/VOL CRF Nº 370/2014****1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.****1ª RECORRIDA: JAILSON ALMEIDA DA SILVA - ME.****2ª RECORRENTE: JAILSON ALMEIDA DA SILVA - ME.****2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.****PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO****AUTUANTE: RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA****RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

**OMISSÃO DE SAÍDAS (CONTA MERCADORIAS). PARTE MANTIDA. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. A diferença apurada em Conta Mercadorias, onde o contribuinte não satisfaz um TVA, de 30% sobre o CMV, denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência. Ajustes realizados no crédito tributário acarretaram sua parcial sucumbência. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

**RELATÓRIO**

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000952/2013-93, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa JAILSON ALMEIDA DA SILVA ME., inscrição estadual nº 16.170.445-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 15/6/2010 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

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 esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

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

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011. Com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “a” e artigo 16, II, da Resolução CGSN e artigo 87 da Resolução CGSN nº 094/2011. E apurado um crédito tributário de **R\$ 61.039,65**, sendo, **R\$ 20.371,34**, de ICMS e **R\$ 40.668,31**, de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, com AR, em 5/7/2013, a autuada não apresentou reclamação, no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (fl. 58).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 60), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico determinou que fossem juntados aos autos o Levantamento Financeiro dos exercícios de 2010, 2011 e 2012.

Cumprida a medida saneadora, o processo foi distribuído para a julgadora fiscal, **Gílvia Dantas Macedo**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 40.817,05**, sendo **R\$ 20.371,34**, de ICMS e **R\$ 20.445,71**, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.67-70).

Notificado, pessoalmente, da decisão de primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário em 21/3/2014 (fls. 73-76).

Inicia suas razões reportando-se ao fato de ter sido revel na instância singular em virtude de seu contabilista ter ignorado o prazo de defesa.

No mérito, afirma que a fiscalização cometeu equívoco ao considerar no levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2011, valores que se referem a entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, distorcendo o valor do ICMS a recolher.

Para ilustrar o entendimento, a recorrente apresenta planilha com os valores que entende serem devidos.

Por sua vez, o autuante se manifesta em contrarrazoado concordando com as razões do contribuinte, tendo efetuado novo levantamento, onde apura um ICMS no valor de **R\$ 8.877,89** (fl. 255).

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

**Este é o relatório.**

## VOTO

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000952/2013-93, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
CONTA MERCADORIAS 2010	148,74	223,11	371,85
CONTA MERCADORIAS 2011	17.880,96	35.761,92	53.642,88
CONTA MERCADORIAS 2012	2.341,64	4.683,28	7.024,92
<b>Total</b>	<b>20.371,34</b>	<b>40.668,31</b>	<b>61.039,65</b>

### CONTA MERCADORIAS (OMISSÃO DE SAÍDAS)

No tocante às diferenças tributáveis apuradas em Conta Mercadorias, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012 (fls. 7-9), estas se justificam em razão de o contribuinte, por não apresentar escrita contábil regular, ficou impossibilitado de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando obrigado a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, nos termos da legislação em vigor.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, *verbis*:

*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.*

(...)

*§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês*

*§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:*

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

*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, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).*

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias vendidas.

Neste caso, ao se constatar que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, conforme imposto pela legislação, infere-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Dessa forma, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

**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;*

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, a fiscalização efetuou o levantamento da Conta Mercadorias, dos referidos exercícios, com base nos valores constantes nos livros fiscais do contribuinte, apurando ICMS a recolher nos valores expressos no auto de infração.

Posteriormente, a fiscalização, atendendo aos proclames da recorrente, observou que parte dos valores, computados no exercício de 2011, se referia a operações sujeitas à substituição tributária. Assim, refez o levantamento do referido exercício, tendo apurado um ICMS a recolher, no valor de **R\$ 8.877,89** (fl. 255).

Ressalte-se que, no exercício de 2010, o autuante, verificando que o contribuinte era optante do Simples Nacional, aplicou sobre a diferença levantada a alíquota do referido regime, no percentual de 1,25% (um inteiro e vinte e cinco por cento).

Contudo, nos casos de operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, os contribuintes optantes do Regime do Simples Nacional devem se submeter às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, 'f', da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:**

*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.).*

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

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

*§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:*

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º)*

*II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)*

*§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei](#)*

*Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).*

Portanto, na forma dos dispositivos acima elencados, caberia a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), também, sobre a diferença encontrada, no exercício de 2010. No entanto, a recuperação de tais valores deverá ser objeto de novo feito fiscal, observando-se o prazo decadencial expresso no art. 173, I, do CTN.

Da mesma forma, no tocante à multa, deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, para todos os períodos apurados, ressaltando a redução de 50% (cinquenta por cento), conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como se segue:

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):

*a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;*

Dessa forma, procedendo aos devidos ajustes, fica o crédito tributário assim constituído:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
CONTA MERCADORIAS 2010	148,74	148,74	297,48
CONTA MERCADORIAS 2011	8.877,89	8.877,89	17.755,78
CONTA MERCADORIAS 2012	2.341,64	2.341,64	4.683,28
<b>Total</b>	<b>11.368,27</b>	<b>11.368,27</b>	<b>22.736,54</b>

Por todo o exposto,

**VOTO** pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática, e que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000952/2013-93**, lavrado em 27/6/2013, contra a empresa **JAILSON ALMEIDA DA SILVA ME.**, inscrição estadual nº 16.170.445-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 22.736,54 (vinte e dois mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.368,27 (onze mil, trezentos e sessenta e oito reais e vinte e sete centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, 13, § 1º, XIII, ‘f’, da Lei Complementar nº 123/2006 e 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, além de multa, no valor de R\$ 11.368,27 (onze mil, trezentos e sessenta e oito reais e vinte e sete centavos), nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 26.934,84**, sendo **R\$ 9.003,07** de ICMS e **R\$ 17.931,77**, de multa por infração.

Ressalte-se que, a diferença a ser apurada na Conta Mercadorias, do exercício de 2010, deverá ser objeto de outro feito fiscal, observando-se o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

Observar os valores pagos pelo contribuinte conforme Processo de parcelamento nº 038.254.2014-0.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de setembro de 2015.**

**ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO  
Conselheiro Relator**