Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº138.296.2012-8
Recurso HIE/CRF Nº 813/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:JUAREZ FERNANDES DE OLIVEIRA (ME).
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.
Autuante:TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA.
Relatora:CONSª.MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CARACTERIZAÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONFIRMAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Regularidade na aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias, que deu suporte à acusação fiscal de omissão de saídas tributáveis, mantendo-se o valor do ICMS originalmente lançado, apesar de o respectivo valor ser oriundo da aplicação equivocada da alíquota do Simples Nacional, tendo em vista a impossibilidade da realização de lançamento complementar para exação da diferença não inclusa no libelo basilar, em razão da decadência do direito de o Estado promover o respectivo lançamento. Mantida em parte a exigência do ICMS detectado por meio do Levantamento Financeiro, tendo em vista a dedução do valor do prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, apontado no Levantamento da Conta Mercadorias, de alguns dos exercícios delatados e da exclusão do lançamento de ofício efetuado em duplicidade. Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna, extensível, inclusive, ao primeiro período em que a autuada esteve inserida no Simples Nacional.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00003095/2012-00 (fl. 3), lavrado em 26/11/2012, contra JUAREZ FERNANDES DE OLIVEIRA (ME), contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.117.957-6, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 149.767,26 (cento e quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R$ 74.883,63 (setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 74.883,63 (setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos) de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por irregular, o valor de R$ 67.994,47 (setenta e sete mil, novecentos e noventa e quatro reais e quarenta e sete centavos), sendo R$ 12.221,06 (doze mil, duzentos e vinte e um reais e sei centavos), de ICMS, e R$ 55.773,41 (cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

Maria das Gracas Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.000003095/2012-00 (fl. 3), lavrado em 26/11/2012, de acordo com o qual a empresa autuada, JUAREZ FERNANDES DE OLIVEIRA, acima citada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

- 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 de levantamento da Conta Mercadorias.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, bem como os arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou os arts. 82 e 84 da Res. CGSN 094/2011, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R$ 87.104,69, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R$ 130.657,04, nos termos do art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 217.761,73.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 4 a 42: Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, referentes aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011), Informativo Fiscal, requerimento para prorrogação do prazo de fiscalização, cópia de certidão de óbito, despacho do Secretário de Estado da Receita, em exercício na data de 10/9/2012, manifestação da Fiscalização, GIM Dados Anuais, Ano base 2007, 2008, 2011 cópia do livro Registro de Inventário, períodos dezembro/2007, dezembro/2008, dezembro/2009, dezembro/2010 e dezembro/2011, Termo de Encerramento de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento nº RM 76453411 2 BR (em apenso, na fl. 3), assinado por seu receptor, em 29/11/2012, a autuada apresenta reclamação tempestiva, em 7/5/2012 (fls. 44 – 45), alegando fatos que, em síntese, são os seguintes:

- Que apesar de estar adstrita ao Simples Nacional, o Fiscal de Tributos utilizou a alíquota desse regime diferenciado de tributação apenas no cálculo do imposto referente ao exercício de 2007.

- Relativamente ao exercício de 2009, a Fiscalização realizou o lançamento em duplicidade.

- Recebeu apenas uma via do auto infracional sem que esta se fizesse acompanhar ao menos de um quadro demonstrativo ou planilha que esclarecesse o conteúdo da autuação, impossibilitando sua defesa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- Suas operações estão imunes à cobrança do ICMS em razão de sua atividade econômica principal ter por objeto o "comércio varejista de livros", com CNAE nº 4761-0/01.

Por fim, pede que seja dado andamento necessário ao processo para sua pronta solução, na forma da legislação vigente.

Em contestação (fls. 50 e 51), a Fiscalização informa que, em relação à escassez de informações reclamadas pela autuada, esta foi regularmente cientificada do início da auditoria e, no entanto, não a acompanhou devido a constantes viagens, nem tampouco indicou representante para acompanhar os trabalhos do exame fiscal.

Acresce que um representante legal do contribuinte compareceu à repartição e levou consigo uma parte da escrita do estabelecimento, inclusive o Registro de Ocorrência – RUDFTO, sem autorização e na ausência dele, autuante, acarretando seu não comparecimento ao estabelecimento comercial para explicar e entregar os exames fiscais realizados.

- A imunidade fiscal acerca das operações com livros não se estende à totalidade de suas ações, conforme cópia dos inventários dos períodos fiscalizados.

- Quanto ao exercício de 2009, reconhece o equívoco em relação a duplicidade no lançamento do imposto.

Ao final, pede a manutenção parcial da ação fiscal.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 54), os autos foram conclusos (fl. 55) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde se efetuou sua distribuição ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, por concluir pela regularidade parcial da ação fiscal, de modo que o crédito tributário passou ao valor de R$ 150.237,46, constituído de R$ 74.883,63, de ICMS, e R$ 75.353,83, de multa por infração, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 57 - 69.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 70), e cientificada, a autuada, sobre a decisão singular (mediante Aviso de Recebimento, de fl. 74, assinado por seu receptor, em 8/8/2014), a fim de que esta, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de oficio, quando concluiu pela regularidade parcial da ação fiscal, ao não acolher a prefacial de cerceamento do direito de defesa em razão da falta de remessa de elementos esclarecedores dos procedimentos fiscalizatórios, no momento da notificação do auto infracional, e ao deduzir do Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2007 e de 2011, o valor do Prejuízo Bruto apontado no Levantamento da Conta Mercadorias, desses exercícios, mantendo, todavia, a alíquota do Simples Nacional sobre a diferença tributável atinente ao exercício de 2007. Quanto aos levantamentos sobre os demais exercícios – Financeiro/2010 e Conta Mercadorias/2008 – confirmou o resultado original relativo ao ICMS, excluindo apenas o lançamento dúplice referente ao exercício de 2009 (Levantamento Financeiro), ao mesmo tempo em que reduziu de ofício o valor da penalidade sugerida no auto infracional, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei mais benigna (Aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN) e ante o advento da Lei Estadual nº 10.008/2013, que estabelece sanção mais branda do que a norma vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, com exceção da sanção sobre a conduta correspondente ao exercício de 2007, em relação a qual manteve o percentual de 150%, proposto no libelo basilar, ao fundamento dos preceitos da lei do Simples Nacional.

Passo, pois, ao exame da questão.

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

Diante do que, concluo que a peça basilar revela-se formalmente preservada e, portanto, apta a produzir seus regulares efeitos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Quanto a rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa, confirmo a decisão singular, adotando, inclusive, os fundamentos invocados no citado decisório.

Passo ao exame da questão de fundo da causa.

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercício de 2008 – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercícios de 2007, 2009, 2010 e 2011- Omissão de saídas tributáveis.

Trata-se de infração que alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente aos exercícios de 2008, e o segundo, referente aos exercícios de 2007, 2009, 2010 e 2011, ambas as técnicas embasadas na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

"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".***

"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.*

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a 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, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular".*

"Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas,autoriza a* ***presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.***

Parágrafo único - *A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento."*

(Grifado).

Como se deflui da legislação acima transcrita, ambos os Levantamentos, acima referidos, são técnicas de auditagem absolutamente legítimas de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso em tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da autuada.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

No caso, observa-se que, na oportunidade da reclamação, a recorrente se manifestou contra os procedimentos de Fiscalização efetuados, ao argumento de se tratar de empreendimento que tem por objeto principal a comercialização de livros, que consistem mercadorias amparadas por imunidade constitucional.

Com efeito, assiste razão à autuada quanto a sua atividade principal. Todavia, conforme afirmativa do autuante, a empresa também comercializa mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS. Atesta-se esse fato na resposta a consulta no sistema ATF - Ficha Financeira, Gim Dados Anuais/2007/2008/2011, Notas Fiscais de Terceiros/2007/2008/2010, Dados do Contribuinte/Informações Econômico-Fiscais –, circunstância que, distintamente do entendimento da acusada, torna-a passível da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Quanto à sua insurgência contra o Levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2009, ao argumento de que a Fiscalização realizou lançamento em duplicidade, atesta-se esse fato mediante simples observação na peça basilar e exige e exclusão de um dos lançamentos, a fim de se evitar a aplicação da figura do “bis in idem”, não admitida no direito tributário brasileiro, o que foi efetuado pelo na instância preliminar, que liminarmente corrigiu a duplicidade. Na oportunidade da contestação a própria Fiscalização reconheceu o equívoco e solicitou correção.

Nesse quesito, corroboro a decisão singular, que corrigiu o equívoco fiscal relativo ao Levantamento Financeiro/2009.

Relativamente, ao Levantamento da Conta Mercadorias/2008, considerando que na sua montagem a Fiscalização separou as mercadorias tributáveis das não tributáveis, com as quais opera o contribuinte, inclusive quanto ao estoque, cujo inventario, com cópia de fl. 28, converge com o declarado na GIM Dados Anuais, fl. 26, e na Ficha Financeira, nada há a reparar, restando-me, apenas, declarar a regularidade do resultado desse procedimento.

No que tange ao Levantamento Financeiro, dos exercícios de 2007 e 2011, atesta-se a regularidade dos ajustes promovidos pela primeira instância, considerando que a diferença a maior verificada no valor das despesas apontadas no Levantamento Financeiro autoriza a aplicação de que esta se originou de omissão de saídas tributáveis (Aplicação do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB), premissa essa que pode ceder mediante prova irrefutável da inocorrência do fato, erro na montagem do respectivo levantamento ou, ainda, ante a demonstração de que nem todas as saídas omitidas são de mercadorias tributáveis.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nesta última hipótese - demonstração de que nem todas as saídas apontadas no Financeiro como omitidas são de mercadorias tributáveis -, a presunção pode ser excluída no todo ou em parte, caso o Levantamento da Conta Mercadorias, do mesmo exercício, revele a existência de prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, isentas ou com Substituição Tributária.

Isto porque essas circunstâncias são denotativas de vendas sem emissão de nota fiscal, porém sem repercussão na obrigação principal do ICMS, impondo-se, pois, a dedução do valor correspondente da diferença a maior nas despesas, apontada no Levantamento Financeiro, por óbvio, do mesmo exercício, com vistas a evitar "*bis in idem"* ao tributar operações excluídas da tributação pelo imposto estadual (ICMS Substituição, porque o imposto é pago por antecipação), ou, ainda, para excluir da cobrança aquilo que a própria lei colocou a salvo da tributação (mediante isenção do ICMS, imunidade ou não incidência do imposto). Afinal, a presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro se reporta à omissão de saídas tributáveis (art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB), nada mais lógico, justo e legal do
que se proceder a dedução do prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, apontado na Conta Mercadorias.

Frente ao cenário acima mencionado, a própria Fiscalização pode promover os citados ajustes no Financeiro ou, caso não o faça, cumpre ao julgador administrativo essa tarefa.

Nesse sentido, decidiu esta egrégia Corte de Julgamento, na ocasião da análise de questão semelhante que deu origem ao acórdão baixo transcrito:

"RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro. Reforma da decisão recorrida". (Acórdão nº 318/2013, DOE de 11/10/2013. Rel. Cons. João Lincoln Diniz Borges).

No caso dos autos, apenas o Levantamentos da Conta Mercadorias/2007/2011 apresentam prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis. Assim sendo, para o fim de se promover a dedução acima comentada, com relação ao resultado da diferença apurada no Financeiro, do mesmo exercício, e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que serve de suporte a denúncia correspondente, o prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, apontado na cita Conta Mercadorias, revela que nem todas as saídas apontadas como omitidas no Levantamento Financeiro em referência traduzem a infração de omissão de saídas de mercadorias normalmente tributáveis.

Diante do que, corroboro a decisão singular, que promoveu a dedução em referência. Corroboro, ainda, a decisão em pauta, quanto ao veredito sobre a regularidade do Financeiro do exercício de 2010, cujo resultado não suscitou reparos quanto ao valor da repercussão fiscal.

Discordo, todavia, da referida decisão, quanto à alíquota do ICMS aplicada sobre a diferença tributável apontada no Levantamento Financeiro/2007. Em verdade, entendo que apesar de estar adstrita ao Simples Nacional, a autuada deve se submeter aos preceitos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, em função da conduta irregular de omitir saídas de mercadorias tributáveis, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/2006.

Com efeito, quanto a esse aspecto, esclareço que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, haja vista 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 prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, ‘e’ e “f” c/c 32, ambos da Lei Complementar n° 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

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****:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

[...]

na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;***

Além disso, é necessário entender que o lançamento de oficio se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado.

Contudo, considerando a impossibilidade da realização de um lançamento complementar para cobrança da diferença não incluída no auto infracional, tendo em vista a caducidade do direito de o Estado lançar de ofício para exigência do valor correspondente (Aplicação do art. 173, I, do CTN), mantenho o valor do ICMS corrigido na instância preliminar.

Quanto à penalidade corroboro o entendimento da instância singular, que promoveu a redução ao percentual de 100%, tendo em vista um fato superveniente que veio em socorro do contribuinte faltoso, e que lhe atenua a sanção. Trata-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, entendo que é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração devem ser calculadas com base no percentual de 100%, inclusive a que se refere à omissão de vendas revelada no Levantamento Financeiro/2007, em relação a qual a instância “a quo” entendeu de forma distinta, aplicando o percentual previsto na legislação do Simples Nacional. Portanto, apenas nesse aspecto discordo da decisão singular, para incluir da redução da penalidade a falta referente ao exercício de 2007.

Diante do que, fixa-se o crédito tributário devido, consoante os valores abaixo:

Infração	Período	ICMS	M. Infr.	Total
Omiss. Saíd./Lev. Fin.	1/1. a 31/12/07	940,39	940,39	1.880,78
Omiss. Saíd./C. Merc	1/1. a 31/12/08	67.155,93	67.155,93	134.311,86

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1. a 31/12/09	1,837,09	1.837,09	3.674,18
Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1. a 31/12/09	0,00	0,00	0,00
Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1 a 31/12/10	3.531,34	3.531,34	7.062,68
Omiss. Saíd./L. Fin.	1/1 a 31/12/11	1.418,88	1.418,88	2.837,76
Totais		74.883,63	74.883,63	149.767,26

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu *desprovimento*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00003095/2012-00 (fl. 3), lavrado em 26/11/2012, contra JUAREZ FERNANDES DE OLIVEIRA (ME), contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.117.957-6, devidamente qualificado nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 149.767,26 (cento e quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e sete reais e vinte e seis centavos), sendo R$ 74.883,63 (setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e II, e 646, parágrafo único, do RICMS/PB, e R$ 74.883,63 (setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e três centavos) de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por irregular, o valor de R$ 67.994,47 (setenta e sete mil, novecentos e noventa e quatro reais e quarenta e sete centavos), sendo R$ 12.221,06 (doze mil, duzentos e vinte e um reais e sei centavos), de ICMS, e R$ 55.773,41 (cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF