



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 000.694.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 117/2017

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MANTIDAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ANULADAS. VÍCIO FORMAL. ERRO NA DESCRIÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. SIMPLES NACIONAL. REDUÇÃO DA MULTA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

Imprecisão na descrição das infrações falta de recolhimento do ICMS e omissão de saídas de produtos tributáveis acarretou a nulidade, por vício formal, dos respectivos lançamentos.

Aplica-se a legislação das demais pessoas jurídicas aos optantes do regime do Simples Nacional que praticarem infrações onde seja apurada omissão de receitas.

Reduzida a multa em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 *desprovidimento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000007/2013-91, lavrado em 3/1/2013, contra a empresa COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.082.122-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 89.238,76 (oitenta e nove mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 44.619,38 (quarenta e quatro mil, seiscentos e dezenove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f” e “g”, da

Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 44.619,38 (quarenta e quatro mil, seiscentos e dezenove reais e trinta e oito centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 62.489,39 (sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 6.365,14 (seis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quatorze centavos), de ICMS, e R\$ 56.124,25 (cinquenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), referente a multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
12 de maio de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEXEIRA, ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000007/2013-91, lavrado em 3/1/2013, contra a empresa COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.082.122-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/3/2008 e 30/6/2012, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de emitir notas fiscais de saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c parágrafo único do art. 646, art. 106 e 645 §§ 1º e 2º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030 de 7/2/2008, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 151.728,15, sendo, R\$ 50.984,52, de ICMS, e R\$ 100.743,63, de multa por infração.

Foi cientificada a sócia da empresa, Maria Betânia Leite Lins, em 28/1/2013, por via postal, conforme AR (fl. 175). A autuada, contudo, não apresentou reclamação, tornando-se revel, consoante Termo de Revelia (fl. 176).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 179), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão expediu diligência conforme (fl. 180).

Retornado à GEJUP, os autos foram distribuídos para a julgadora fiscal, Ramana Jodafe, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 89.238,76, sendo R\$ 44.619,38, de ICMS e R\$ 44.619,38, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls. 197-202).

Da decisão de primeira instância, por via postal, foi notificada a sócia da empresa, Maria Betânia Leite Lins, conforme AR (fl. 206), sem apresentar recurso voluntário.

Remetidos os autos para o Conselho de Recursos Fiscais, este Colegiado promulgou o acórdão 231/2016, tornando nula a sentença de primeira instância, por falta de citação ao sujeito passivo (fls. 213-214), sendo dada ciência ao sócio da empresa, Odilon Ferreira Lins (fl. 219).

O sujeito passivo foi regularmente notificado do auto de infração, através de edital, publicado no D.O.E., conforme (fl. 221).

Remetido à GEJUP, o processo foi distribuído para o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 89.238,76, sendo R\$ 44.619,38, de ICMS e R\$ 44.619,38, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.224-230).

Cientificado da decisão singular através de edital, publicado do Diário Oficial Eletrônico, desta Secretaria, em 4/2/2017, (fl. 234), a atuada não apresentou recurso voluntário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000007/2013-91, lavrado em 3/1/2013, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição

A primeira denúncia trata de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, nos períodos, 03/2008, 04/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2008, 01/2009, 02/2009, 04/2009, 06/2009, 02/2010, 03/2010, 04/2010, 05/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010, 01/2011, 02/2011, 05/2011, 06/2011, 07/2011, 02/2012 e 06/2012, conforme relatório (fls. 22-24), com base nas declarações prestadas pelos respectivos emitentes.

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro de notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas denota que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, fazendo nascer a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em afronta aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

A matéria é bastante conhecida e com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Tratando-se de presunção relativa, “*juris tantum*”, admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização, no entanto, a autuada, em razão da revelia, nada trouxe aos autos que pudesse ser usado como meio de prova em sua defesa.

Assim, diante dos fatos constantes dos autos, venho a ratificar a decisão de primeira instância, por considerar que o lançamento fiscal, se procedeu dentro dos limites da legislação que rege a matéria.

Falta de Recolhimento do ICMS

A presente denúncia se refere a imposto apurado e declarado na GIM mensal do contribuinte, nos períodos de maio/2011 e junho de 2011, conforme extrato (*fl. 94*), mas que não foi recolhido, como prevê o art. 106, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Em primeira instância, o julgador singular afastou a acusação sob o argumento de que, tratando-se de imposto declarado e não recolhido, o instrumento próprio seria a representação fiscal, na forma disciplinada pelo art. 40, §, I, verbis:

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.*

§ 1º *A Representação Fiscal terá como objeto qualquer das seguintes hipóteses:*

I - o imposto declarado e não recolhido;

Ademais, observo equívoco da fiscalização, ao descrever a infração de forma genérica, evidenciando a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, por vício formal, diante a imprecisão e incerteza do fato tipificado como infringente a legislação tributária, nos termos dos arts. 16 e 17, II, da Lei nº 10.094/13, transcritos abaixo:

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.*

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:*

(...)

II - à descrição dos fatos;

Neste sentido, assim preconizam as disposições constantes do art. 41, V da Lei nº 10.094/2013 e art 142, do CTN, adiante transcritos:

Art. 41. *São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:*

(...)

*V - a **descrição da falta** com o respectivo montante tributável; (g.n.).*

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo*

*lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (g.n.).*

Cabe ressaltar que, diante da revelia da autuada não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 15 da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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.*

(...).

Tal entendimento encontra âncora em parecer proferido pela Assessoria Jurídica desta Casa, conforme emenda abaixo transcrita:

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER Nº 01/2014

Processo n.º 090.695.2012-5

RECORRENTE

**Gerência Executiva de Julg. De Processos F
GEJUP**

RECORRIDA

Indústria e Comércio de Laticínio Dirce Ltda

REPARTIÇÃO

Coletoria Estadual de Sousa

AUTUANTE

Wanderlino Vieira Filho

RELATOR (a)

Cons^a. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – REVELIA DA PARTE AUTUADA – DECLARAÇÃO DE NULIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 15 DO NOVO PAT (LEI Nº 10.094/2013).

Com esses fundamentos, declaro a nulidade, por vício formal, do presente lançamento fiscal, ressaltando que cabe a recuperação do respectivo crédito tributário, através de novo lançamento, na forma prevista no art. 173, II, do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Levantamento Financeiro

O procedimento de levantamento financeiro está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos.

O método parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

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.

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*.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso em comento, a fiscalização apurou diferença tributável nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2012, conforme demonstrativos (fls. 26-27, 39-40, 51-52 e 96-97).

Portanto, considerando a inexistência de contraposição por parte da autuada, ratifico a decisão da instância singular por entender que o lançamento fiscal se procedeu nos termos da legislação tributária vigente.

Omissão de Saídas de Produtos Tributáveis – Exercícios de 2008 e 2009

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de emitir as notas fiscais correspondentes às saídas tributáveis de seu estabelecimento, conforme demonstrativos (fls. 29 e 42), contrariando os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Em primeira instância, o julgador singular anulou a acusação sob o argumento de que houve imprecisão na descrição da infração, tendo em vista que a denúncia de omissão de saídas de produtos tributáveis está indicada para os estabelecimentos industriais.

Neste sentido, observa-se que a infração se refere à falta de emissão de notas fiscais de produtos tributáveis, no entanto, a denúncia fiscal tem origem nas declarações efetuadas por terceiros, confirmando a entrada das respectivas Notas Fiscais em seus estabelecimentos, não se configurando, portanto, caso de falta de emissão de nota fiscal e sim de falta de lançamento de notas fiscais de saídas.

Assim, ratifico a decisão da instância singular de declarar a nulidade do presente lançamento fiscal, por vício formal, ressaltando que cabe a recuperação do respectivo crédito tributário, através de novo lançamento, na forma prevista no art. 172, II, do CTN.

Empresa Optante do Simples Nacional

Sendo a empresa optante do regime do Simples Nacional, há que se observar que estas devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, "f", da Lei Complementar 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: (g.n.)**.

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Logo, nesses casos, os optantes do Simples Nacional 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 transcrita:

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). **(g.n.)**.*

Portanto, não há reparos a fazer quanto à aplicação das alíquotas e

penalidades previstas na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, visto que a própria legislação do Simples Nacional, no caso em exame, remete para a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Da Multa Aplicada

Observe-se que o julgador singular, corretamente, reduziu a penalidade aplicada, tomando como base legislação mais benigna ao contribuinte, aplicando o art. 82, V "a" e "f", com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como disposto:

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;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Dessa forma, mantenho inalterados os valores fixados na primeira instância.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000007/2013-91, lavrado em 3/1/2013, contra a empresa COMERCIAL PARAHYBA DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.082.122-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 89.238,76 (oitenta e nove mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 44.619,38 (quarenta e quatro mil, seiscentos e dezenove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f” e “g”, da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 44.619,38 (quarenta e quatro mil, seiscentos e dezenove reais e trinta e oito centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 62.489,39 (sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 6.365,14 (seis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quatorze centavos), de ICMS, e R\$ 56.124,25 (cinquenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), referente a multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora