



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

**Processo Nº064.187.2012-1**

**Recurso VOL/CRF nº.091/2017**

**PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**Recorrente:CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP.**

**Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP**

**Preparadora:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG. DA TERCEIRA REGIÃO.**

**Autuante:RONALDO COSTA BARROCA.**

**Relatora:CONS.<sup>a</sup>THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.**

**OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, não foram trazidos, aos autos, instrumentos de prova pelo contribuinte. O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro. A Lei Complementar 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas. Reduzido os valores das penalidades, como havia decidido a instância “a quo”, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

**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 voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000986/2012-05, lavrado em 23 de maio de 2012, contra a empresa CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 136.523,24 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos) de ICMS por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro art. 643, §4º, II, no art. 646; art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa de R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), arrimada no art. 85, V, “a”, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

**Primeira Câmara** de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira  
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

## RELATÓRIO

Cuida-se do recurso voluntário, interposto conforme previsão do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000986/2012-05, lavrado em 23 de maio de 2012, contra a empresa CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, em razão das seguintes irregularidades, conforme descrição dos fatos:

· 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 da Conta Mercadorias. Exercício 2007.

· OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>> O contribuinte 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. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Em decorrência das acusações, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 643, § 4º, II, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 68.261,62, proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 136.523,24, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 204.784,86.

Documentos instrutórios acostados às fls. 10-101, dos autos.

Cientificada, pessoalmente, em 24/5/2012, fl.9, a empresa autuada apresentou defesa com Pedido de Avocação, em 21/6/2012, fl. 102-104, dos autos. Tendo sido comunicada do indeferimento deste pedido, em 30/7/2012, despacho às fls. 103 – 106, do libelo.

Em reclamação, fls.108 - 124, por meio de advogado devidamente habilitado, Procuração acostada à fl. 125, a autuada alega, em síntese que:

O Estado da Paraíba não pode desconhecer a legislação específica aplicada às empresas optantes pelo Simples Nacional, não podendo agredir a Lei Complementar 123/06, com erros quanto à aplicação das alíquotas, tendo a auditoria apurado erroneamente os dados da autuada.

Quanto ao Levantamento Financeiro do exercício de 2009, a fiscalização não considerou o capital de R\$ 50.000,00, bem como outros valores de receitas e despesas.

Advoga que o contribuinte do Simples Nacional recolhe sua carga tributária a partir dos níveis de

faturamento, não existindo na legislação uma obrigação do contribuinte recolher imposto com estimativa de margem de lucro a partir do custo das mercadorias vendidas.

Ao final, a autuada requer a nulidade do auto de infração em epígrafe.

Em contestação, o fiscal atuante informa que as alegações do contribuinte não têm fundamento e, com relação ao empréstimo mencionado, relata que toda a documentação foi solicitada no termo de início de fiscalização, mas esta não foi apresentada.

Os autos conclusos, fl.132, sem informação de antecedentes fiscais, fl. 130, foram remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que em medida de saneamento, fl. 133, determina o retorno dos autos, para que seja efetuada a comunicação ao contribuinte do arquivamento da peça defensiva, por sua intempestividade, informando do seu direito de apresentar Recurso de Agravo, com ciência do contribuinte em 5/11/2012, fl. 134, dos autos.

Inconformada com a decisão, a empresa autuada apresentou, em 12/11/2012, Recurso de Agravo, fls. 138 a 144. Ao apreciar a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais/PB, em Acórdão de nº 084/2013, decidiu pelo recebimento do Recurso de Agravo, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu provimento, fls. 147 – 158. Com ciência do contribuinte em 18/4/2013, fl. 162 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl.167, os autos conclusos, fl.168, retornaram à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído à julgadora singular, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme sentença abaixo transcrita:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REPERCUSSÃO FISCAL CARACTERIZADA. CORREÇÃO QUANTO À MULTA APLICADA.**

*Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, tendo a fiscalização aplicado corretamente a alíquota de 17%, agindo em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.*

*Ausência, nos autos, de provas materiais em favor da autuada que pudessem afastar as infrações insertas na inicial.*

*Correções efetuadas de ofício. Redução da multa por infração em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.*

## *AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário total remanescente foi fixado na quantia de R\$ 136.523,24 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro art. 643, §4º, II, no art. 646; art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa de R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), arrimada no art. 85, V, “a”, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelou por indevido o valor de R\$ 68.261,62, referente à multa por infração.

Seguindo os trâmites processuais, *sem recurso de ofício*, fl.178, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, via Aviso de Recebimento, em 13 de fevereiro de 2017, fl. 182, dos autos.

Ato contínuo, após a devida intimação da decisão singular, a recorrente apresentou *recurso voluntário*, fls. 185-202, informando que ingressou em juízo – 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nº . 0122364-30.2012.815.0011, relativamente à matéria litigada, em sede administrativa, Ação Anulatória de Lançamento de Débito Fiscal, arguindo que a decisão de primeira instância seja reformulada, cujos argumentos relato em síntese:

A recorrente expõe sua irresignação com o resultado alcançado pela fiscalização, alegando abusividade, pois a empresa é optante do Simples Nacional com base na Lei Complementar nº 123/2006, todavia, foi autuada com fulcro no RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e as penalidades propostas com espeque na Lei 6.379/96.

Assim, conclui que a legislação aplicável às empresas optantes do Simples Nacional não foi observada pelo órgão julgador singular ao proferir sua sentença. Neste sentido, prossegue o recurso voluntário repisando que há um erro na aplicação da legislação, afirmando que os Estados não podem abandonar a Lei Complementar 123/2006 para exigir obrigação com esteio na legislação estadual.

Insiste na aplicação do Auto de Infração Eletrônico e Integrado.

Discorre ainda acerca da legitimidade do Estado da Paraíba para fiscalizar, repisa que o Estado não pode ser arbitrário e exigir ICMS de empresa do Simples Nacional fora da LC nº 123/2006.

Por fim, requer o recebimento do recurso voluntário, o seu provimento para ser declarada a nulidade da sentença singular a fim de ser constituído novo feito com base na LC nº 123/2006 e as Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

#### VOTO

Versam os autos sobre as infrações por omissões de saídas de mercadorias tributáveis, diferença detectada através do levantamento da Conta Mercadoria, exercício 2007 e a verificação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade detectada através do Levantamento Financeiro, exercícios 2008, 2009 e 2010.

Cuida-se, nestes autos, do *recurso voluntário*, impetrado nos moldes dos art. 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em virtude de a julgadora fiscal ajustado a penalidade aplicada ao comando da lei superveniente mais benéfica ao contribuinte, assim como de o contribuinte haver externado seu inconformismo com o teor da decisão singular, pois, no seu entender, houve erro na aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 pela fiscalização e pela GEJUP.

Quanto à verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional, nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

*“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.*

*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:*

*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.”.*

Assim, observo que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, visto que no libelo basilar são trazidos, de forma particularizada, todos os dispositivos

legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizaram-se à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Antes de adentrar a análise meritória dos procedimentos fiscais, necessário comentar alguns aspectos a respeito do ingresso em juízo feito pela recursante na 3ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, nº. 0122364-30.2012.815.0011, relativamente à matéria litigada, em sede administrativa, Ação Anulatória de Lançamento de Débito Fiscal, arguindo que a decisão de primeira instância seja reformulada, deve-se esclarecer que não existe impedimento no Sistema Tributário Nacional para que o fisco proceda ao lançamento.

Caso venha a ser emitida alguma decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, esta não influencia o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Daí, não constitui impedimento para que se efetue o lançamento, até porque, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. O que a autoridade fiscal está impedida é de proceder qualquer exigência, em relação ao sujeito passivo, com vistas a eventual pagamento de débito apurado, ressalvo, caso seja expedida alguma decisão a favor da recursante.

Esse entendimento é extraído do disposto no art. 151 do CTN c/c o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. *A autoridade fiscal, diante de decisão provida pelo Juízo competente, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento judicial, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.*

Ademais, a título de esclarecimento, a ação foi julgada improcedente, em 1ª instância, estando pendente de julgamento, recurso de embargos, conforme consulta anexa.

Portanto, correto o lançamento que objetiva resguardar os direitos da Fazenda Estadual e evitar a eventual decadência do crédito tributário, o qual fica com sua exigibilidade suspensa, *enquanto depender do trânsito em julgado da decisão judicial.*

Ato contínuo cumpre esclarecer um questionamento lançado pela recursante, isto é, se há possibilidade jurídica de cobrar imposto de empresa optante pelo regime de apuração Simples Nacional fundamentada em lei diversa da Lei Complementar 123/2006, assim como em auto de infração próprio da unidade federativa, tão repisado pela ora recorrente, a meu ver, está claramente

anotado no art. 82 da Resolução CGSN 094/2011, abaixo transcrito, litteris:

*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)*

Da exegese do dispositivo legal supratranscrito, é notório que a própria Lei Complementar nº 123/2006 prevê a aplicação da legislação estadual às empresas optante pelo regime de apuração Simples Nacional, nas hipóteses de omissões de receitas fixadas no ordenamento jurídico estadual.

Repise-se, no tocante ao contribuinte se encontrar inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer 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 desse regime de tributação, 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 prescrito no art. 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, vejamos:

*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 desacoberta de documento fiscal; (grifei)*

Assim corroboro com o entendimento da instância “a quo”:

*Portanto, a normativa acima transcrita 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 123/2006.*

Além disso, a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, editada por esta Secretaria de Estado da Receita, estabelece que, nas hipóteses de omissões de operações, deverá ser adotada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando se tratar de optante pelo regime de apuração Simples Nacional, conforme transcrição abaixo:

*Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

No que diz respeito à adoção do Auto de Infração Eletrônico e Integrado, a Resolução CGSN nº 30/2008, vigente à época dos fatos e que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativo às empresas optantes pelo Simples Nacional, nas disposições finais e transitórias, assim dispõe:

*“Art. 19. Enquanto não disponibilizado o sistema eletrônico único previsto nesta Resolução, deverão ser utilizados os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada ente federativo.”*

Desse modo, à luz dos dispositivos normativos acima citados, é evidente que a própria Lei Complementar nº 123/2006 estabelece a aplicação da legislação estadual ao optante do regime de apuração do Simples Nacional nos casos de omissões de receitas, detectadas mediante ações fiscais, portanto, entendo ser plenamente descabido o pedido de nulidade da sentença *a quo* para que seja lavrado novo feito fiscal à luz da Lei Complementar nº 123/2006, pois esta foi totalmente atendida durante a ação fiscal como também no julgamento proferido pela instância singular.

O Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já se posicionou no sentido de manter a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, conforme pode-se vislumbrar no Acórdão abaixo:

“ OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. **CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL.** AJUSTES. PAGAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. 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. Extinta a obrigação pelo pagamento.

As diferenças apuradas na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, no caso, elidida conforme provas nos autos.

**Sendo apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.**

Aplicada a redução da multa em virtude de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte. (grifos nossos)

Acórdão nº 497/2017 - Recurso HIE/CRF nº. 192/2016

Relatora: CONS<sup>a</sup> DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. “

Quanto às questões meritórias, devo observar, neste caso, a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias lastreada na presunção legal, a qual está esculpida no art. 646 do RICMS/PB, *in 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 autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g. n)*

Some-se a este procedimento, o Levantamento Financeiro, que consiste em examinar se os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “*juris tantum*”, estabelecida no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo à prova da improcedência da presunção, como se depreende do dispositivo regulamentar infracitado, *in verbis*:

*“Art. 646. (...)*

*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.”(g. n.)*

Assim, quando constatada diferença tributável nos supracitados procedimentos faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ensejando assim infração aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição abaixo:

*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;*

Ressalvo, no caso em exame, que a recorrente não colacionou provas que viessem a desconstituir as acusações. Neste ponto, não restam dúvidas, portanto, quanto à regularidade dos procedimentos.

Com relação à multa aplicada, uma vez demonstrada a regularidade da cobrança, inclusive no que tange à aplicação da legislação atinente às demais pessoas jurídicas quanto a alíquotas e penalidades, *confirmando a redução da penalidade para o percentual de 100%*, a fim de adequar aos novos parâmetros impostos pela Lei nº 10.008/2013, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, II, c, do CTN, com fulcro no art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Diante disso, confirmado o cometimento dos atos infracionais denunciados na exordial, declarando a *parcial procedência do feito fiscal*, sendo os valores devidos discriminados no demonstrativo a seguir:

| Infração                                                               | Data       |            | Tributo   | Multa     | Total     |
|------------------------------------------------------------------------|------------|------------|-----------|-----------|-----------|
|                                                                        | Início     | Fim        |           |           |           |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2008 | 31/12/2008 | 22.361,65 | 22.361,65 | 44.723,30 |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2009 | 31/12/2009 | 14.743,94 | 14.743,94 | 29.487,88 |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2010 | 31/12/2010 | 17.726,21 | 17.726,21 | 35.452,42 |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS       | 01/01/2007 | 31/12/2007 | 13.429,82 | 13.429,82 | 26.859,64 |

|                |                  |                  |                   |
|----------------|------------------|------------------|-------------------|
| <b>Totais:</b> | <b>68.261,62</b> | <b>68.261,62</b> | <b>136.523,24</b> |
|----------------|------------------|------------------|-------------------|

Pelo exposto,

**VOTO** - pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000986/2012-05, lavrado em 23 de maio de 2012, contra a empresa CARLOS ANTONIO NEVES LEMOS EPP, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 136.523,24 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos) de ICMS por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro art. 643, §4º, II, no art. 646; art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa de R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), arrimada no art. 85, V, “a”, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 68.261,62 (sessenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018

**THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA**  
**Conselheira Relatora**