



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

PROCESSO Nº1743562014-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:AUCIMERCIA PORTO LINS.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ESPERANÇA

Autuante(s):ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relatora:CONS.^aMAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO 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, conforme presunção contida na legislação de regência.

A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

Os contribuintes optantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, sujeitam-se à legislação aplicável aos contribuintes enquadrados no regime de pagamento normal.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 provimento parcial, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002164/2014-12, lavrado em 20/11/2014, contra a empresa AUCIMERCIA PORTO LINS, inscrição estadual nº 16.129.129-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.271,12 (três mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 1.635,56 (mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.635,56 (trinta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e sete centavos), de multa por infração, 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, cancela o valor de mantenho cancelado o valor de R\$ 48.004,82 (quarenta e oito mil, quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 24.002,41 (vinte e quatro mil, dois reais e quarenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 24.002,41 (vinte e quatro mil, dois reais e quarenta e um centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de junho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MARILENE PONTES PEREIRA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002164/2014-12, lavrado em 20/11/2014, contra a empresa AUCIMERCIA PORTO LINS, inscrição estadual nº 16.129.129-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 30/10/2014, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias

tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios. (SIMPLES NACIONAL)

- 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 arts. 158, I, art. 160, I c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de 51.275,94, composto de R\$ 25.637,97, de ICMS, e R\$ 25.637,97, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 4/12/2014 – AR (fl. 274), a autuada apresentou reclamação, em 18/12/2014 (fls. 276-279).

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 308), e anexação da Certidão de Baixa do Contribuinte (fl. 309), os autos foram conclusos (fl. 310), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rodrigo Antonio Alves de Araujo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls.312-318).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 19/9/2018 - AR (fl. 322), a recorrente apresentou recurso voluntário em 9/10/2018 (fls. 323-325), onde apresentou as seguintes razões:

- Diz que o lançamento fiscal contém falhas técnicas por não levar em consideração notas fiscais relativas à remessa de mercadorias, substituição tributária, isentas ou que foram a ele atribuídas ao contribuinte, mas que não foram por ele negociadas;

- Ressalta que o levantamento financeiro (sic), lastreado com mera informação não permite o amplo direito de defesa por parte da autuada, não sendo razoável se exigir que o autuado compareça em cada empresa emitente dos documentos para justificar sua emissão;

- Ao final, requer que: i) que o recurso seja recebido e admitido, por ser tempestivo e regular, na forma da legislação vigente; ii) que a autuação seja anulada; possibilitando a justiça fiscal ao regime do Simples Nacional; iii) que as empresas do Simples Nacional de forma integrada e por

instrumento formal do regime; iv) que o levantamento financeiro seja feito por auditoria externa na empresa, conforme comprovantes de receita bruta anexados; v) que foi observado o saldo de Caixa e Bancos; vi) que as Notas Fiscais se encontram registradas no Livro de Entradas, em anexo.

Remetidos, os autos a este Colegiado, passo a proceder à análise e ao julgamento dos recursos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos *hierárquico e voluntário*, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002164/2014-12, lavrado em 20/11/2014, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2011, 2012 e 2014, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (*fls. 20 24 e 32*).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Mantida a acusação na instância singular, apesar dos argumentos apresentados, a autuada não comprovou que os documentos fiscais foram devidamente registrados no Livro Registro de Entradas ou na sua contabilidade, ou configuravam operações desprovidas de repercussão financeira.

Por outro lado, a fiscalização anexou cópias das notas fiscais eletrônicas comprovando as operações de vendas de mercadorias com destino o estabelecimento da autuada, não logrando à recorrente provar a não realização dessas operações.

No tocante à penalidade a fiscalização aplicou o percentual previsto no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

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

(...)

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

Empresa Optante do Simples Nacional

Cabe ressaltar que as empresas optantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal, devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê o 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 desacompanhada de documento fiscal;

Portanto, nesses casos, o contribuinte do Simples Nacional devem se sujeitar às alíquotas e penalidades dos outros contribuintes, conforme a legislação aplicável às outras pessoas jurídicas.

Conta Mercadorias

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, no exercício de 2010, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativo (fl. 13).

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é uma técnica aplicável aos contribuintes que por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, no entanto, o Conselho de Recursos Fiscais, em recente decisão, modificou o entendimento para decidir que a referida técnica não se aplica aos contribuintes do Simples Nacional, a exemplo do Acórdão nº 170/2019, de relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, cuja ementa, abaixo reproduzimos:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS — INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUÍNTES DO SIMPLES NACIONAL — IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

Portanto, em divergência com a instância singular considero improcedente a acusação, para declarar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002164/2014-12, lavrado em 20/11/2014, contra a empresa AUCIMERCIA PORTO LINS, inscrição estadual nº 16.129.129-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.271,12 (três mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 1.635,56 (mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.635,56 (trinta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e sete centavos), de multa por infração, 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, cancelo o valor de mantenho cancelado o valor de R\$ 48.004,82 (quarenta e oito mil, quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 24.002,41 (vinte e quatro mil, dois reais e quarenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 24.002,41 (vinte e quatro mil, dois reais e quarenta e um centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de junho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora