



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

PROCESSO N° 1704532013-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora:SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER REG DA TERCEIRA REGIÃO.

Autuante:NARA SILVA

Relatora:CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. SIMPLES NACIONAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

Sendo apurada omissão de receitas, prevalece a aplicação do art. 173, I, do CTN, na verificação do lustro decadal.

Na hipótese de apuração de omissão de receitas, com empresas do Simples Nacional, aplica-se a legislação das demais pessoas jurídicas.

Ajustes realizados pelo julgador singular acarretaram a redução do crédito tributário

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 desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2013-36, lavrado em 3/12/2013, contra a empresa CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.151.819-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 49.979,60 (quarenta e nove mil, novecentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), sendo R\$ 24.989,80 (vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 24.989,80 (vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 476,00 (quatrocentos e setenta e seis reais), sendo R\$ 238,00 (duzentos e trinta e oito reais), de ICMS, e R\$ 238,00 (duzentos e trinta e oito reais), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2013-36, lavrado em 3/12/2013, contra a empresa CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.151.819-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2008 e 30/11/2009, consta a seguinte denúncia:

- 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.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS BEM COMO NA CONTABILIDADE AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito

tributário de R\$ 50.455,60, sendo, R\$ 25.227,80, de ICMS, e R\$ 25.227,80, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 3/12/2013, a autuada apresentou reclamação, em 27/12/2013 (fls. 156-160).

Por sua vez, o autuante apresentou contestação, conforme fls. 184-187.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 190) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 49.979,60, sendo R\$ 24.989,80, de ICMS e R\$ R\$ 24.989,80, de multa por infração, com dispensa de recurso de ofício para o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013 (fls. 192-208).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 16/6/2017 - AR (fl. 214), a autuada apresentou recurso voluntário, em 17/7/2017 (fls. 215-226), onde expõe os seguintes pontos:

- Argui a decadência dos fatos geradores ocorridos em outubro e novembro de 2008;
- Aponta equívoco pela não aplicação da legislação do Simples Nacional;
- Diz que a Nota Fiscal nº 003337 se refere a aquisição de veículo automotor usado, com base de cálculo reduzida, adquirido à BV Financeira, no valor de R\$ 77.304,00, devendo o registro ser efetuado na escrita contábil;
- Afirma que a Nota Fiscal nº 1316 acoberta operação de aquisição para uso/consumo;
- Declara que não foram juntadas as cópias das Notas Fiscais de outras unidades federadas.
- Ao final, requer o recebimento do presente recurso voluntário, com efeito suspensivo, e o seu provimento para que julgue improcedente o auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2013-36, lavrado em 3/12/2013, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN.

Da mesma forma, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Decadência

No tocante à decadência suscitada pela recorrente, referente ao período de outubro a novembro de 2008, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No entanto, no caso em exame, as denúncias tratam de omissão de saídas tributáveis decorrente da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, onde se presume a omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ficando patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento, como também, deixou de registrar essas operações nos livros e documentos fiscais, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não há como configurar caso de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco, portanto, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, tendo o feito fiscal se consolidado em 3/12/2013, com a ciência da autuada do auto de infração, não há que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos no período de

outubro e novembro de 2008, pois esta só ocorreria, em 1º/1/2014, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, considero que o lançamento de ofício se procedeu de forma regular.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2008 e 2009, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos e documentos (fls. 08-181).

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. 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.).*

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.

Em primeira instância, o julgador singular excluiu do crédito tributário os valores das Notas Fiscais de nºs 18.208, 18.344 e 18.459, seguindo o entendimento de que, por se tratarem de operações de prestação de serviços de comunicação, não há previsão na norma, para se estabelecer a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis.

Andou bem o diligente julgador, de fato, pelo art. 646, do RICMS/PB, acima transcrito, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis só é estabelecida nos casos de entradas de mercadorias não contabilizadas, não contemplando os serviços de comunicação não contabilizados.

A respeito da Nota Fiscal nº 003337, referente à aquisição de veículo automotor, e no caso da Nota Fiscal nº 1316, a recorrente não comprovou o seu registro nem nos livros fiscais nem na contabilidade.

No tocante às alegações da recorrente de que a fiscalização não juntou cópias das Notas Fiscais interestaduais, verifica-se nos autos que as operações foram comprovadas através dos documentos anexados aos autos (*fls. 9-14, 17-27 e 166-172*).

Empresa Optante do Simples Nacional

No caso das empresas optantes 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, 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)

Portanto, constatada a ocorrência de omissão de vendas, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, visto que a própria legislação do Simples Nacional, remete para a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Dessa forma, venho a ratificar a decisão singular por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2013-36, lavrado em 3/12/2013, contra a empresa CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.151.819-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 49.979,60 (quarenta e nove mil, novecentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), sendo R\$ 24.989,80 (vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 24.989,80 (vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 476,00 (quatrocentos e setenta e seis reais), sendo R\$ 238,00 (duzentos e trinta e oito reais), de ICMS, e R\$ 238,00 (duzentos e trinta e oito reais), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 27 de julho de 2018.

MAIRA

CATÃO DA CUNHA C SIMÕES

Conselheira Relatora