



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

**PROCESSO Nº1310412013-7**

**PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**Recorrente:AURICÉLIA REGO DOS SANTOS**

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

**Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SEGUNDA CLASSE-ITAPORANGA**

**Autuante:ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO**

**Relatora:CONS.<sup>a</sup> GILVIA DANTAS MACEDO**

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTES NECESSÁRIOS. EXCLUSÃO DO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU NÃO TRIBUTADAS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. INFRAÇÃO MANTIDA. EMPRESA SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE APLICADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Confirmados os atos infracionais denunciados no libelo basilar, vez que estão apoiados em procedimentos fiscais regulares, os quais não foram contestados pelo sujeito passivo com elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

A Lei Complementar nº 123/2006 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.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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 *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2013-54, lavrado em 26/9/2013, contra a empresa AURICÉLIA REGO DOS SANTOS ARAÚJO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.150.168-0, já qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 251.803,80 (duzentos e cinquenta e um mil, oitocentos e três reais e noventa centavos), sendo R\$ 125.901,90 (cento e vinte e cinco mil, novecentos e um reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 125.901,90 (cento e vinte e cinco mil, novecentos e um reais e noventa centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 943,63 (novecentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 385,60 (trezentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos) de ICMS e R\$ 558,03 (quinhentos e cinquenta e oito reais e três centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

P.R.I

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

GÍLVIA DANTAS MACEDO  
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

#

## RELATÓRIO

Examina neste Colegiado o recurso voluntário impetrado nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2013-54 (fls. 3 e 4), lavrado em 26/9/2013, contra a empresa **Auricelia Rego dos Santos Araújo**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.150.168-0, pelo cometimento das seguintes infrações, *litteris*:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O**

*contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.*

Exercícios de 2008 a 2012.

*VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.*

*Período de 1/1/2013 a 18/7/2013.*

Considerando as infrações ora denunciadas, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 252.747,43, sendo R\$ 126.287,50 de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 126.459,93 de multa por infração com supedâneo no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, da Lei 6.379/96 c/c o art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 a 28 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, via postal, com Aviso de Recebimento – AR como também pelo Edital nº 031/2013, afixado na repartição fiscal no dia 14/11/2013, ambos anexos aos autos às fls. 31, expedidos com fulcro no art. 11 da Lei nº 10.094/2013, a empresa autuada apresentou peça reclamatória (fls. 32 a 47) em tempo hábil, anexando documentos (fl. 48 a 86).

Na reclamação, o contribuinte combate as irregularidades que lhes foram atribuídas, dizendo que não omitiu saídas de mercadorias tributáveis nem deixou de emitir notas fiscais.

A impugnante argumenta que as mercadorias, por ela comercializadas, tiveram o imposto recolhido antecipadamente, no momento das suas saídas dos produtos, nos termos do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 406/68, por isso deduz que não há que se falar em omissão de saídas de mercadorias tributáveis como causa de evasão fiscal.

Combatendo ainda os atos infracionais em tela, afirma que no período fiscalizado experimentou déficits financeiros que a obrigaram a contrair empréstimos junto as instituições bancárias como também a aderir a financiamentos e/ou operações de crédito para subsidiar as suas atividades.

Reporta-se ao erro quanto à aplicação das alíquotas do ICMS no libelo basilar ora examinado, pleiteia a redução da multa por infração, em virtude de considerá-la confiscatória, ilegal e inconstitucional.

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal por não haver ICMS complementar a ser recolhido, ou ainda, alternativamente, pleiteia a redução do *quantum* apurado com o ajuste da base de cálculo tributária, aplicação da alíquota própria do contribuinte do simples nacional, em todos os exercícios, no percentual de 0,5% (meio por cento), devendo a multa ser reduzida para 20% (vinte por cento) sobre o valor da exação a fim de afastar o caráter confiscatório.

Instado a se pronunciar quanto à impugnação apresentada pelo contribuinte, o autor do feito fiscal relata (fls. 90 e 91) que apurou o crédito tributário com apoio nos documentos fiscais e nas informações prestadas à Secretaria de Estado da Receita, conforme demonstrativos fiscais anexos aos autos. Finalizando, requer a manutenção do crédito tributário em tela.

Sem a informação de reincidência processual (fls. 93), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência do libelo basilar, obrigando o autuado ao recolhimento do crédito tributário no importe de R\$ 251.803,80, sendo R\$ 125.901,90 de ICMS e R\$ 125.901,90 de multa por infração, em conformidade com o entendimento esposado na ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. AJUSTES NECESSÁRIOS. EXCLUSÃO DO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU NÃO TRIBUTADAS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. INFRAÇÃO MANTIDA. EMPRESA SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE APLICADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, estando a infração e o sujeito passivo bem determinados, tendo sido atendido também todos os requisitos formais.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, em face do Levantamento Financeiro, não tendo o contribuinte apresentado provas que pudessem afastar os valores apurados.

Ajustes necessários na diferença tributária apurada no Levantamento Financeiro decorrente da necessidade de exclusão do prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária e/ou não tributadas apontado em levantamento da Conta Mercadorias, levando a sucumbência de parte dos créditos tributários apurados.

Caracterizada a venda sem emissão de documentos fiscais, detectada através do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, cabendo ao contribuinte o ônus da prova.

Multa aplicada em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

## AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Dando seguimento, o autuado foi regularmente cientificado do teor da decisão singular, consoante documentos anexos às fls. 107 e 108. Como resultado, o contribuinte impetrou recurso voluntário (fls. 109), conforme Processo nº 173.434.2017-8, a este Conselho de Recursos Fiscais.

Na peça recursal (fls. 110 a 119), a recorrente inicialmente faz um resumo dos atos infracionais que lhes foram imputados pela fiscalização (fls. 110 e 111).

Em seguida, passa a discorrer a respeito da instituição do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, doravante denominado Simples Nacional, por meio da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, cuja vigência se iniciou em 1º de julho de 2007. Prossegue mencionando quais os tributos estariam alcançados pela nova sistemática como também afirma que havia muitas dúvidas operacionais por parte dos contribuintes, bem como do próprio Fisco Estadual quanto à tributação do ICMS com relação aos contribuintes nesta situação.

Acrescenta que a fiscalização dos contribuintes sujeitos ao regime de tributação Simples Nacional vinha sendo postergada, em razão da dúvida de qual legislação aplicar ao caso, a própria ou aquela das demais pessoas jurídicas, consoante relato às fls. 112.

Continuando suas razões recursais, a recorrente reitera que o ICMS está incluso no âmbito do Simples Nacional, em seguida, transcreve o art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, principalmente, os incisos e alíneas que se referem ao ICMS, de acordo com às fls. 113.

Discorre ainda acerca da competência para fiscalizar o ICMS referente aos contribuintes sujeitos ao simples nacional, citando o art. 33 da LC nº 123/2006, conclui que a legislação atribui a competência de fiscalizar os contribuintes do simples nacional as três esferas administrativas, bem como de lançar as quantias consideradas devidas.

Na sequência, propõe-se a examinar a questão de omissão de receita à luz da legislação do Simples Nacional, concluindo que, segundo a Resolução CGSN nº 94/2011, a omissão de receitas/ saídas deverá ser tributada na forma do Simples Nacional, ou seja, para fins de cálculo do ICMS e multa devidos pelas empresas ME e EPP, optantes do Simples Nacional, deverão ser observadas as

alíquotas fixadas nos Anexos I e II da LC nº 123/2006, afirma que as penalidades aplicáveis serão aquelas estabelecidas na legislação do imposto de renda.

Dito isto, a recorrente apresenta novos cálculos do imposto a pagar, todavia, considerando a base de cálculo apurada pela fiscalização. Acrescenta que o auditor fiscal não analisou a sua escrita contábil, tendo executado a auditoria a partir da ficha financeira. Apesar disso, alega que não apresentou insuficiência de caixa nos exercícios fiscalizados, citando livros contábeis Diários.

Por último, pleiteia o cancelamento do auto de infração em questão.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre **omissão de saídas de mercadorias tributáveis**, apuradas pelo **Levantamento Financeiro**, nos exercícios de 2008 a 2012, como também **vendas sem emissão de documentos fiscais**, detectadas por meio do **Levantamento Quantitativo de Mercadorias**, no período de 1º/1/2013 a 18/7/2013.

De chofre, numa análise preliminar, não se vislumbra qualquer vício formal ou material capaz de comprometer o lançamento tributário, pois estão perfeitamente determinados a natureza da infração, a pessoa do infrator, assim como as normas infringidas e a identificação dos autuantes, ou seja, o auto de infração foi concebido na forma delineada pelo art. 17 da Lei nº 10.094/2013, nada enseja sua nulidade.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo.

Quanto ao mérito da lide fiscal, o desate da questão está em dois pontos primordiais são eles:

1) O Fisco Estadual tem competência para fiscalizar o ICMS referente aos contribuintes optantes pelo regime de apuração Simples Nacional?

2) Contribuinte optantes pelo regime de apuração Simples Nacional, quando praticarem omissão de receitas, fazem jus à legislação própria do Simples Nacional no que se refere à aplicação das alíquotas estabelecidas nos Anexos I e II da LC nº 123/2006?

No tocante ao questionamento quanto à competência do Fisco Estadual para fiscalizar o ICMS devido por contribuintes optantes pelo regime de apuração Simples Nacional, este é solucionado pelo art. 33 da LC nº 123/2006, que estabelece a competência para fiscalização das obrigações principal e acessória relativas ao Simples Nacional, de acordo com as disposições do dispositivo legal infracitado, *verbo ad verbum*:

“Art. 33. **A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional** e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita Federal e **das Secretarias de Fazenda** ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, **segundo a localização do estabelecimento**, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

§ 1º-C. **As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos [incisos I a VIII do art. 13](#)**, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, **independentemente do ente federado instituidor.**”

Diante das disposições legais, acima transcritas, é notório que não há impedimento legal para que o Fisco Estadual audite os contribuintes optante pelo regime de apuração Simples Nacional como também promova a cobrança dos impostos devidos, quando julgar necessário.

No que se refere à segunda questão, se os contribuintes optantes pelo regime de apuração Simples Nacional, **quando praticarem omissão de receitas**, fazem jus à aplicação das alíquotas estabelecidas nos Anexos I e II da LC nº 123/2006, de igual modo, entendo que a solução desta indagação está na própria legislação de regência no seu art. 34, abaixo trasladado, *ipsis litteris*:

**“Art. 34. *Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.*”** (Lei Complementar nº 123/2006)

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

Ademais, a LC nº 123/2006 também estabelece a adoção da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, de acordo com o seu art. 13, abaixo reproduzido:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

**§ 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:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e

outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;

[\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)    [\(Produção de efeito\)](#)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;

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

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

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no [inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar](#);

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;"

Neste caso, a técnica aplicada pela fiscalização, qual seja, o Levantamento Financeiro elaborado nos exercícios de 2008 a 2012, que consiste em examinar se os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, não foi combatido pela recorrente nem apontou equívocos nos valores arrolados pela fiscalização.

A legislação prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a 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.(grifos nossos)*

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 *ipsis litteris* 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;*

Não restam dúvidas, portanto, quanto à regularidade do procedimento.

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.*

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 *improcedência* do libelo basilar, vez que a legislação de regência foi plenamente observada durante a ação fiscal como também no julgamento proferido pela instância singular.

Examinando ainda o Levantamento Financeiro, reporto como acertada a conduta da julgadora fiscal que deduziu da omissão de vendas denunciada os valores apurados, via Conta Mercadorias nos exercícios de 2009 e 2012, consoante demonstrativos fls. 11 e 14, relativos ao prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, de forma que o ICMS ora exigido refere-se tão-somente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Por oportuno, ratifico o entendimento da instância *a quo* quanto ao exercício de 2008, no qual a fiscalização adotou a alíquota de 0,5%, própria do Simples Nacional, quando deveria ter aplicado 17%, apesar disso, não há meios legais para cobrar a diferença de ICMS em questão, visto que já ocorreu a decadência do direito do Estado constituir crédito tributário, em conformidade com o art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

No tocante ao **Levantamento Quantitativo de Mercadorias**, é sabido que se trata de procedimento fiscal bastante simplório e eficaz, no qual o resultado manifesta-se pela aplicação de uma equação aritmética, relacionando, de um lado, **o estoque inicial juntamente com as entradas de mercadorias**, e, do outro, **as saídas e o estoque final** ao ponto que as diferenças encontradas deflagraram a ocorrência de sonegação fiscal.

Nesse norte, o auditor fiscal elaborou o procedimento fiscal em referência, conforme demonstrativos anexos às fls. 15 a 17, que deu suporte a denúncia **vendas sem emissão de documentação fiscal**, no período de 1/1/2013 a 18/7/2013.

Por oportuno, registre-se que as diferenças apontadas no referido procedimento somente podem ser elididas mediante comprovação de inexatidões ou omissão da Fiscalização na alocação de valores das rubricas que compõem a estrutura do levantamento, fato que não ocorreu nestes autos.

É indispensável registrar que a ora recorrente reconhece o cometimento do ato infracional das omissões de receita e vendas sem emissão de notas fiscais, conforme denunciado no libelo basilar, uma vez que pleiteia junto a esta Corte Administrativa, ao encerrar o recurso voluntário, a adoção da alíquota própria do Simples Nacional como também a redução da multa por infração para as penalidades capituladas na legislação do imposto de renda, ou seja, daí se depreende que o contribuinte admite os atos infracionais, porém pretende recolher nos moldes da Lei Complementar nº 123/2006.

No entanto, considero totalmente absurdo tal pedido, haja vista o entendimento esposado em ementa lavrada em processo semelhante julgado nesta Corte Administrativa, que confirma a aplicabilidade das presunções de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, previstas na legislação estadual, ao contribuinte optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, *litteris*:

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.

No intuito de demonstrar a regularidade da técnica de fiscalização denominada Levantamento Quantitativo, acosto aos autos ementas promanadas deste Conselho de Recursos Fiscais acerca da matéria em debate, *litteris*:

### **“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Efeito.**

***O exame fiscal que se denomina levantamento quantitativo materializa uma operação aritmética a que somente se pode opor, à guisa de embargo, a equívoca alocação de quantidade, qualidade e valores ou a incorreta maneira de proceder à montagem dos elementos. Mesmo assim, os defeitos mencionados se mostram passíveis de correção nos próprios autos, quando os elementos se mostram capazes de oferecer conclusões escorreitas, alterando-lhes o quantum tributável, sem, contudo, modificar ou elidir a questão de direito. É o que se verifica nestes autos, impondo-lhe as corrigendas. Fato este consumado pelo emitente julgador singular.”*** (Acórdão CRF/PB nº 3.083/95. Relator: Cons. Vinícius de Amorim Coura).

**“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. REDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

***O exame fiscal que se denomina de Levantamento Quantitativo materializa uma operação aritmética de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo a que somente se pode ser modificado, em caso concreto de equívoca alocação de dados. No caso, o reexame fiscal efetuado mediante o deferimento de diligência solicitada pelo sujeito passivo, no fito de corrigir equívocos alegados na peça recursal, provocou aumento das diferenças apuradas, sendo limitada a exigência ao valor do ICMS originalmente lançado.***

***Ajustes na penalidade em virtude da aplicação de sanção menos severa prevista em lei posterior”.*** (Acórdão CRF/PB nº 080/2016. Rec. Hie./Vol. CRF/PB, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges).

Com relação à multa por infração, 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, verifico o acerto da multa aplicada com fulcro no art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Com estes fundamentos,

V O T O 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 93300008.09.00001576/2013-54, lavrado em 26/9/2013, contra a empresa AURICÉLIA REGO DOS SANTOS ARAÚJO, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.150.168-0, já qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 251.803,80 (duzentos e cinquenta e um mil, oitocentos e três reais e noventa centavos), sendo R\$ 125.901,90 (cento e vinte e cinco mil, novecentos e um reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 125.901,90 (cento e vinte e cinco mil, novecentos e um reais e noventa centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, *mantenho cancelado*, por indevido, o montante de R\$ 943,63 (novecentose quarenta e três reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 385,60 (trezentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos) de ICMS e R\$ 558,03 (quinhentos e cinquenta e oito reais e três centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

**GÍLVIA DANTAS MACEDO**  
**Conselheira Relatora**