Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1792802013-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ILZA MARIA LACERDA MARQUES
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA QUARTA REGIÃO DA SER
Autuante: FRANCISCA ROSANGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – CONTA MERCADORIAS - DENÚNCIAS CARACTERIZADAS - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

As omissões de saídas promovidas por contribuintes do Simples Nacional devem ser tratadas à luz da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do dispõe o artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/2006.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002249/2013-10, lavrado em 20 de dezembro de 2013 contra a empresa ILZA MARIA LACERDA MARQUES, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 182.266,98 (cento e oitenta e dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB e aos artigos 9º e 10 da Res. CGNS nº 030/2008 e/ou 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de outubro de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Em análise nesta Corte o recurso voluntário, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002249/2013-10*,* lavrado em 20 de dezembro de 2013 em desfavor da empresa ILZA MARIA LACERDA MARQUES, inscrição estadual nº 16.112.590-5, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis 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.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE EFETUOU PAGAMENTO SUPERIOR ÀS RECEITAS AUFERIDAS.

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 de levantamento da Conta Mercadorias.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa:

CONTRIBUINTE OMITIU VENDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL RESULTANTE NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DETECTADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIA.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 182.266,98 (cento e oitenta e dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB e aos artigos 9º e 10 da Res. CGNS nº 030/2008 e/ou 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 20 de dezembro de 2013, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 19 e 20), protocolada em 15 de janeiro de 2014, por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) A Lei Complementar nº 123/06 não prevê a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) para contribuintes enquadrados como Simples Nacional;

b) Reconhece que, nos exercícios fiscalizados, em virtude de problemas que afetaram diretamente a empresa, deixou, de fato, de tributar os valores apurados pela fiscalização e se prontifica a recolher o tributo devido, calculado com a alíquota de 2% (dois por cento).

Instada a se pronunciar acerca da defesa apresentada, comparece aos autos a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00011509/2013-06 (fls. 3 e 4) apresentando contestação (fls. 22 a 24), por meio da qual descreve os procedimentos realizados, fundamenta a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) consignada no Auto de Infração e, ao final, requerer a manutenção integral do crédito tributário lançado.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 28), foram os autos conclusos (fls. 29) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DENÚNCIAS CONFIGURADAS.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pela Autuada capaz de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração, relativamente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Para a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ainda que seja contribuinte optante pela sistemática do Simples Nacional, recai a legislação tributária aplicável às demais pessoas jurídicas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada em 11 de janeiro de 2018 da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou, em 5 de fevereiro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 42 e 43), por meio do qual reprisa, *ipsis litteris*, todos os argumentos trazidos em sua impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: ***a***) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro (exercício de 2008); e ***b***) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias (exercício de 2009), formalizadas contra a empresa ILZA MARIA LACERDA MARQUES, já previamente qualificada nos autos.

A primeira acusação originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção*juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB[1]:

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

presunção.

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.

No caso vertente, observa-se que, no exercício de 2008, o cotejo entre receitas e despesas da recorrente apresentou resultado deficitário em R$ 169.266,46 (cento e sessenta e nove mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos).

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obrigou a auditora fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos 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;

Com relação ao exercício de 2009, o resultado da Conta Mercadorias apontou um valor de ICMS a recolher no montante de R$ 62.358,19 (sessenta e dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e dezenove centavos), decorrente de vendas omitidas no período, o que também resultou em afronta aos dispositivos acima reproduzidos.

Como medida punitiva para as irregularidades constatadas pela fiscalização, foram propostas as penalidades insculpidas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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;

Importante destacarmos que a recorrente admite haver cometido as infrações descritas na peça acusatória.

Ao declarar que "*aconteceu realmente a falta de tributação dos valores apurados pela fiscalização*" (fls. 43), a recorrente reconhece sua condição de devedora, afastando, desta forma, o caráter contencioso em relação aos fatos denunciados.

Assim como fizera em sua impugnação, a defesa, ao apresentar seu recurso voluntário, busca, em verdade, apenas a redução do crédito tributário, justificando que, não obstante concordar haver infringido a legislação tributária, não poderia a empresa ser punida com a exigência de ICMS com base na aplicação do percentual de 17% (dezessete por cento) sobre as bases de cálculo identificadas, as quais, repito, não foram contestadas pela recorrente.

Para a autuada, pelo fato de ser optante do Simples Nacional, a alíquota aplicável deveria ser aquela prevista na Lei Complementar nº 123/06.

No que concerne à utilização dos percentuais previstos nos anexos I ou II da Lei Complementar nº 123/2006 em substituição à alíquota de 17% (dezessete por cento), pelo fato de se encontrar a empresa enquadrada no regime de tributação do Simples Nacional, necessário se faz atentarmos para a natureza das infrações cometidas pela recorrente.

Isto porque as acusações descritas no Auto de Infração referem-se a omissões de saídas de mercadorias tributáveis detectadas pela fiscalização quando verificada a ocorrência de pagamentos em montante superior às receitas auferidas (2008), bem como diferença tributável no Levantamento da Conta Mercadorias (2009) e, para estes casos, o artigo 13, § 1º, "f", da LC nº 123/06 determina seja utilizada a legislação tributária aplicável às demais pessoas jurídicas. Senão vejamos:

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

O comando normativo insculpido no dispositivo acima transcrito 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.

É exatamente esta a regra adotada quando, por exemplo, o contribuinte do Simples Nacional atua como substituto tributário ou quando realiza uma operação de importação. Em todos estes casos (incluindo as condutas assinaladas no Auto de Infração), deve-se observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ressalte-se que não estamos diante de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

A matéria já fora analisada em diversas oportunidades por este Colegiado que, de forma reiterada, vem decidindo acerca do afastamento da LC nº 123/06 nos casos em que se constate haver o contribuinte omitido saídas tributadas. Como exemplo, trazemos a ementa do Acórdão CRF n° 390/2013, da lavra do eminente Cons.º Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO - CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. “In casu”, o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, **cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.** Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013. (g. n.)

Como visto, restou demonstrado o acerto da fiscalização, uma vez que, para os casos de omissão de receita, a Lei Complementar nº 123/06 determina seja afastada a sistemática do Simples

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nacional, o que implica adotar a mesma regra a que estão submetidos os demais contribuintes.

Sendo assim, conclui-se que o lançamento tributário foi realizado dentro dos contornos legais e em conformidade com os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional[2].

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002249/2013-10, lavrado em 20 de dezembro de 2013 contra a empresa ILZA MARIA LACERDA MARQUES, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 182.266,98 (cento e oitenta e dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS/PB e aos artigos 9º e 10 da Res. CGNS nº 030/2008 e/ou 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R$ 91.133,49 (noventa e um mil, cento e trinta e três reais e quarenta e nove centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de outubro de 2018.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator

Phoca PDF