



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

PROCESSO Nº0570172014-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

1ªRecorrida:EVILAZIO DE ARAUJO SOUTO.

2ªRecorrente:EVILAZIO DE ARAUJO SOUTO.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante(s):MARIA DAS NEVES FALCAO DA COSTA

Relator(a):MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. CORREÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E 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.

Recolhimento a menor do ICMS Simples Nacional motivou a exigência da diferença não recolhida. Não levar à tributação as operações de vendas realizadas, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

Ajustes realizados pelo julgador singular e o reenquadramento da multa, de modo a se adequar aos fatos infringidos, 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 hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos para alterar quanto aos valores a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000658/2014-62, lavrado em 22/4/2014, contra a empresa, EVILAZIO DE ARAUJO SOUTO, inscrição estadual nº 16.177.887-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 355.899,50 (trezentos e cinquenta e cinco mil oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 232.297,90 (duzentos e trinta e dois mil duzentos e noventa e sete reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 123.601,60 (cento e vinte e três mil seiscientos e um reais e sessenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e" e V, "f", da Lei nº 6.379/96 e art. 87, I, da Resolução CGSN nº 094/2011.

Ao mesmo tempo, cancela o valor de R\$ 65.375,53 (sessenta e cinco mil trezentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 30.058,58 (trinta mil cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 35.316,95 (trinta e cinco mil trezentos e dezesseis reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de julho 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, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000658/2014-62, lavrado em 22/4/2014, contra a empresa, EVILAZIO DE ARAUJO SOUTO, inscrição estadual nº 16.177.887-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/10/2013, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

Nota Explicativa:

RELATIVO À FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DE DADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS NO PERÍODO DE 2011 E 2012.

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:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DE DADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS DO EXERCÍCIO DE 2013 (ANEXO).

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.

Nota Explicativa:

REFERENTE À DIFERENÇA DE VALORES DE ICMS DO SIMPLES NACIONAL RECOLHIDO PARCIALMENTE, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DE DADOS RELATIVO À APURAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO (ART. 667, INCISO II ALÍNEA "B").

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS E NÃO LANÇADAS NO LIVRO PRÓPRIO, NESTE PERÍODO A FORMA DE PAGAMENTO PASSOU DE SIMPLES NACIONAL PARA NORMAL, DEIXANDO DESSA FORMA DE RECOLHER O ICMS INTEGRAL. CONFORME PLANILHA DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO NO EXERCÍCIO DE 2013 (ANEXO).

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646; e art. 106, VIII; todos do RICMS-PB, 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 das penalidades previstas no art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011 e art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 421.275,02 (quatrocentos e vinte e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e dois centavos), sendo R\$ 262.356,48 (duzentos e sessenta e dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 158.918,54 (cento e cinquenta e oito mil, novecentos e dezoito reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, pessoalmente e por via postal, em 28/4/2014 AR (fl. 10), a autuada apresentou reclamação, em 28/5/2014 (fls. 27-30), onde expõe o seguinte:

- Diz que no período de 01/2011 a 01/2012 era optante do regime do Simples Nacional e que os valores não recolhidos foram objeto de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, nos termos da Res. CGSN nº 94 de 29/11/2011 e IN-RFB nº 1.229, de 21/12/2011, conforme comprovante em anexo;

- Afirma que as Notas Fiscais nº 81731, 81732, 81807 e 86379, totalizando R\$ 110.305,17, emitidas pela empresa Elizabeth Porcelanato Ltda., se referem à devolução de mercadorias adquiridas;

- Declara que as Notas Fiscais emitidas nos dias 31/1/2013, 28/3/2013, 30/4/2013, 31/7/2013 e 30/8/2013, foram devidamente registradas no primeiro dia útil do mês seguinte, conforme consta no relatório do SPED mensal;

- Ao final, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração em virtude de seus inúmeros defeitos e, no mérito, que seja deferida a pretensão para julgar improcedente o lançamento tributário.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 233), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 410.248,65, sendo R\$ 232.297,90, de ICMS, R\$ 177.950,75, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (fls. 236-246).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 17/8/2018 AR (fl. 249), a autuada apresentou recurso voluntário, em 18/9/2018, onde reitera as razões apresentadas na reclamação e clama pela total improcedência do auto de infração (fls. 251-252).

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos *hierárquico* e *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000658/2014-62, lavrado em 22/4/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu nos termos do art. 142, do CTN, sendo observados os requisitos formais dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Neste sentido, o lançamento fiscal descreve com objetividade os fatos infringentes, tendo a autuada apresentado defesa nas duas esferas administrativas, demonstrando o total discernimento das acusações.

Dessa forma, rejeito a preliminar, por não vislumbrar razões para atender o pleito da recorrente.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A primeira denúncia trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, em decorrência da

aquisição de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 16-17).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas pretéritas 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.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, 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;

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

Na primeira instância, o julgador singular, acatando as provas apresentadas pela defesa, afastou da acusação as Notas Fiscais nº 81731, 81732, 81807 e 86379, emitidas pela empresa Elizabeth Porcelanato Ltda., por se referirem a operações de devolução de mercadorias.

Empresa Optante do Simples Nacional

Atente-se para o fato de que a empresa, nos exercícios de 2011 e 2012, era optante do regime Simples Nacional, assim, sendo apuradas operações desacobertas de documento fiscal, deve ser observada a legislação que rege as 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 desacoberta de documento fiscal;

Assim, no presente caso, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades dos outros contribuintes, conforme a legislação aplicável às outras pessoas jurídicas.

No entanto, a fiscalização cometeu equívoco ao cominar penalidade de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos da legislação do Simples Nacional, o que foi corrigido pelo colega da primeira instância, que corretamente aplicou a multa prevista no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379, como se procedeu no exercício de 2013.

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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;

Assim, sem nada mais a apreciar, em vista de a recorrente ter apenas reiterado os termos da impugnação, mantenho os valores fixados na primeira instância, por considerar que está em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Falta de Recolhimento do ICMS

Esta denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional, nos exercícios de 2011 e 2012, em razão de apuração incorreta do imposto, em desacordo com o art. 18, § 1º da Lei Complementar 123/2006, abaixo reproduzida:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota nominal, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.

Com efeito, a fiscalização reconstituiu as operações realizadas pelo contribuinte, nos exercícios considerados, tendo apurado recolhimento a menor do imposto, conforme demonstrativo (fl. 14).

Em primeira instância, o julgador singular efetuou o ajuste da multa, para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), com base na Resolução CGSN nº 94/2011, por entender se tratar de recolhimento a menor do ICMS Simples Nacional, não se aplicando ao caso as multas previstas na Lei 6.379/96.

Art. 87. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes Multas:

(...)

I – 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento.

Embora concordando com a justificativa do ínclito julgador, entendo que a diferença de multa apurada, por constituir parte do crédito tributário, apenas poderá ser exigida através de novo lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, que, ao tempo, se mostra inviável em razão de já ter se operado a decadência.

No tocante às alegações de que foi efetuado o parcelamento do débito junto à Receita Federal, a documentação apresentada pelo contribuinte (*fls. 31-34*), é insuficiente para ilidir a acusação, tendo em vista o referido documento não identificar a que débito se refere, o deferimento do pedido, ou que parcelas foram pagas.

Portanto, pelas razões expostas, mantenho os valores originais apurados na denúncia fiscal.

Falta de Recolhimento do ICMS

Nesta acusação, a fiscalização apurou falta de recolhimento do ICMS, no exercício de 2013, em razão da falta de lançamento das Notas Fiscais relativas às operações de saídas nos livros fiscais próprios, deixando de levar à tributação operações sujeitas ao ICMS, conforme demonstrativo (*fls. 18-20*).

Em primeira instância, o julgador singular, admitindo as provas trazidas pela recorrente, constatou o devido registro das Notas Fiscais no Livro Registro de Saídas, tornando sem efeito a denúncia fiscal.

Assim, comprovado o registro das operações, confirma-se que as operações realizadas foram devidamente apuradas pelo contribuinte, pelo que, ratifico a decisão de primeira instância, para considerar indevido o crédito tributário levantado.

Dessa forma, declaro devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos para alterar quanto aos valores a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000658/2014-62, lavrado em 22/4/2014, contra a empresa, EVILAZIO DE ARAUJO SOUTO, inscrição estadual nº 16.177.887-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 355.899,50 (trezentos e cinquenta e cinco mil oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 232.297,90 (duzentos e trinta e dois mil duzentos e noventa e sete reais e noventa centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 123.601,60 (cento e vinte e três mil seiscentos e um reais e sessenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 87, I, da Resolução CGSN nº 094/2011.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 65.375,53 (sessenta e cinco mil trezentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 30.058,58 (trinta mil cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 35.316,95 (trinta e cinco mil trezentos e dezesseis reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de julho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA SIMÕES
Conselheira Relatora