Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1121132015-4
TRIBUNAL PLENO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ªRecorrida:ATTENTO TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.
2ªRecorrente:ATTENTO TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA.
2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZE
Autuante:VILMA CRISTINA MORAIS BORGES
Relator:CONS.º.ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

ICMS DIFERIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. APLICABILIDADE. DENÚNCIA CONFIRMADA PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA. SIMPLES NACIONAL. ALÍQUOTA INTERNA APLICÁVEL SEMPRE QUE SE TRATAR DE OMISSÃO DE SAÍDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS.

É devido o imposto nas entradas de bens ou mercadorias que gozam do benefício do diferimento do pagamento do ICMS por ocasião da posterior operação de saída dos produtos.
- O Levantamento Financeiro é técnica que se presta a detectar diferença tributável de ICMS devido, sempre que os desembolsos superarem as receitas auferidas num determinado exercício. O contribuinte não trouxe provas suficientes capazes de afastar integralmente a acusação.
Não se aplica a alíquota prevista na legislação especial do SIMPLES NACIONAL sempre que a conduta infratora disser respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, circunstância que atrai a legislação aplicável aos demais contribuintes do imposto com aplicação da alíquota referente às operações internas.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos voluntário, por regular e tempestivo, e hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo *DESPROVIMENTO* de ambos, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001280/2015-03, lavrado em 10/8/2015, em desfavor da empresa ATTENTO TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA., inscrição estadual n° 16.136.624-4, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 764.781,00 (setecentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e um centavos), sendo R$ 382.475,50 (trezentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 9º,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 2º, e 158, I, c/c 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, e mais R$ 382.305,50 (trezentos e oitenta e dois mil, trezentos e cinco reais e cinquenta centavos) de multa por aplicação do artigo 82, II, “e” e V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R$ R$ 353.146,68 (trezentos e cinquenta e três mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), desses R$ 64.831,57 (sessenta e quatro mil, oitocentos e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos), relativos ao ICMS e mais igual valor referente à multa por infração aplicada, além de R$ 223.483,54 (duzentos e vinte e três mil, quatrocentos e oitenta e três mil e cinquenta e quatro centavos) de multa por reincidência.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de outubro de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE),MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, PETRONIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se os recursos voluntário e hierárquico, nos moldes do artigo 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001280/2015-03 lavrado em 10/8/2015, *(fls. 3-4),* no qual consta a seguinte infração fiscal:

“0127 – DIFERIMENTO – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias com imposto diferido e não efetuou o seu recolhimento na operação subsequente.”

“NOTA EXPLICATIVA – Ref. Venda de bem do imobilizado das nfs. n. º 207 e n. º 2132.”

“0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO > O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro”.

Foram dados como infringidos os artigos 9º, § 2º, além dos 158, I, c/c 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo decreto 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 1.117.927,68 (hum milhão, cento e dezessete mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R$ 447.307,07 (quatrocentos e quarenta e sete mil, trezentos e sete reais e sete centavos) de ICMS, R$ 447.137,07 (quatrocentos e quarenta e sete mil, cento e trinta e sete reais e sete centavos), referente à multa por infração que tem escopo no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei 6.379/96, e mais R$ 223.483,54 (duzentos e vinte e três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), relativo à penalidade pela reincidência.

O fiscal autuante anexou aos autos todo o escopo probatório (fls. 11-52) que consubstancia a acusação, onde fica delineada a base de informações com referência na qual serviu de esteio para lavratura do auto de infração em desfavor do contribuinte.

Regularmente cientificado através de Aviso de Recebimento (A. R.) em 11/9/2015 (fl. 58), a empresa autuada apresentou reclamação (fls. 59-66) em 13/10/2015, na qual se insurge contra os termos da autuação sob reproche com base nas seguintes argumentações:

- que no levantamento financeiro muitas rubricas foram consideradas e outra não;

- que no referido levantamento vários erros foram cometidos, a exemplo da desconsideração do saldo de caixa, além de erros nos valores das rubricas etc.;

- que não é aplicável a alíquota de 17%, já que é empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que a multa aplicada deveria ser aquele percentual referido no artigo 82, II, “e” e não o constante do artigo 82, V, “f”;

- que não estão presentes os requisitos necessários para a caracterização da multa recidiva.

Por fim, requer a declaração de improcedência do auto de infração, sendo absorvidas todas as alegações feitas em favor do autuado.

Com remessa dos autos a GEJUP e com anotação de que há registro de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 274), mas sem implicação neste processo, já que se trata de autuação por Operação Cartão de Crédito, e declarados conclusos os autos (fl. 275), os autos foram distribuídos à julgadora Rosely Tavares de Arruda que exarou sentença (fls. 277-287) considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

Constatada a falta de recolhimento do imposto diferido na operação subsequente.

Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. ***In casu****, a exclusão de despesas referentes à rubrica de notas fiscais de entrada não lançadas, e que não correspondem a dispêndio financeiro para o contribuinte, levou a derrocada de parte dos créditos tributários lançados na inicial. Não configurada a reincidência, sendo necessário afastar a multa recidiva aplicada nos autos.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de Aviso de Recebimento (A.R.), em 30/1/2018 (fls. 290), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 28/2/2018 (fl. 291-299), se insurgindo contra os termos da decisão monocrática com base nos seguintes argumentos:

- que não foram considerados os saldos iniciais e finais da conta caixa, assim como de bancos;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que a alíquota aplicável ao caso não seria a de 17% e a alíquota prevista para o autuado na condição de optante pelo regime do SIMPLES NACIONAL, assim como estabelece o artigo 39 da Lei n. º 123/06;

- que a multa a ser aplicada ao caso concreto deveria estar em observância ao percentual de 50% para ambas as acusações;

Por fim, requer a aplicação do efeito suspensivo no processo, o recebimento do recurso voluntário, a revisão da decisão monocrática tanto quanto às questões de saldos iniciais e finais de caixa e bancos, assim como em relação aos empréstimos, quanto às questões relativas à alíquota aplicável e quanto ao percentual da penalidade prevista no artigo 82, II, “e”.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 e 80 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001280/2015-03 lavrado em 10/8/2015 (fls. 3-4) em desfavor da empresa ATTENTO TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA., inscrição estadual n. º 16.136.624-4, já devidamente qualificada nos autos.

A empresa foi autuada por ocasião de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada através dos seguintes procedimentos: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO dos exercícios 2010, 2011, 2012 e 2013.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que segue:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A) DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO

Em relação a essa acusação, a despeito da natureza do crédito tributário gozar de certeza e liquidez *juris tantum*, o contribuinte, em seu recurso, assim como na reclamação, não dispendeu nenhuma energia em combater a acusação que lhe foi imputada referente à falta de pagamento do ICMS diferido.

Verifica-se que o fiscal autuante relacionou dois documentos fiscais de n. º s 207 e 2132 – de 05 de 2011 e novembro de 2013, respectivamente, conforme descrição da nota explicativa no corpo do auto de infração, que foram emitidos pelo contribuinte e que dizem respeito à desincorporação de bens do ativo imobilizado.

Assim, foi levantado do crédito tributário relativo ao ICMS nos valores de R$ 187,00 (cento e oitenta e sete reais) para maio de 2011 e R$ 153,00 (cento e cinquenta e três reais) para novembro de 2013. Não tendo feito qualquer alegação de que a cobrança é indevida, tem que a presunção de veracidade dos atos administrativos se conformam com sua procedência, não havendo qualquer consideração adicional a ser feita senão aquela em que se confirma a autuação realizada pelos auditores fazendários.

B) DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Na análise do levantamento financeiro, sabe-se que é mais uma das técnicas utilizadas pela fiscalização para supervisionar as atividades empresariais dos contribuintes inscritos no cadastro da Secretaria de Estado da Receita, de olho da ocorrência dos fatos geradores dos tributos estaduais, e se presta a apurar eventual sobejidão de desembolsos sobre os ingressos, em um determinado período (exercício fiscal), que resultaria em diferença tributável, sobre a qual deve recair a aplicação da alíquota vigente à época do cometimento da infração.

Assim, no caso do levantamento financeiro constatar pagamentos acima dos recebimentos, estará caracterizada a infração com a autorização legal para que se aceite a presunção contida no artigo 646 do RICMS-PB, já destacado, conforme adiante demonstrado:

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

[...]

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Diferentemente do Levantamento da Conta Mercadorias, estamos diante de uma técnica que se presta a auferir, com muito mais segurança jurídica, comprovadamente, indícios de irregularidades no exercício da atividade empresarial escolhida pelo contribuinte, diante de fato que é incontroverso: gastos acima das receitas.

Esse é levantamento que se presta eficientemente a levantar crédito tributário com relevante grau de certeza e liquidez, sem que injustiça alguma seja cometida, verificando-se através dele aquilo que o contribuinte tentou se eximir de recolher a título de imposto devido, conforme jurisprudência pacífica do Conselho de Recursos Fiscais, mesmo quando o contribuinte faça prova de que é optante do sistema do SIMPLES NACIONAL, assim como se posicionou a relatora, sendo acompanhada à unanimidade, Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões:

ACÓRDÃO 375/2019

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTAS MERCADORIAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO INADEQUADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CONFUGURADA. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os valores lançados em Nota Fiscal sujeitam o contribuinte ao recolhimento do imposto correspondente.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

No entanto, 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.

Aplicada a redução da multa em virtude de Lei mais benéfica. (grifo nosso)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, essa é matéria já bastante tratada pela Corte Plural de Julgamento de Processos Fiscais, razão pela qual não merece grandes discussões teóricas a respeito da regularidade do crédito tributário levantando em função dela, exceção às particularidades do caso concreto que, neste processo, se operam.

É claro que as acusações insertas no libelo acusatório gozam de presunção relativa, que pode ser ilidida por provas inequívocas de eventuais erros que se cometam, em pura e estrito cumprimento e observância de princípios tão caros ao sistema republicano, a exemplo da ampla defesa e do contraditório.

Sabe bem o contribuinte que suas alegações, portanto, devem estar respaldas em documentos que contenham e observem as disposições de lei, tanto nos aspectos das formalidades extrínsecas quanto intrínsecas. Mas, pior do que apresentar documentos sem que se possa conferir legitimidade por inobservância às formalidades é não apresenta-los, assim como ficou configurado.

Em primeiro lugar, é de se observar que o auditor fazendário teve o tirocínio utilizar-se de valores a título de saldos inicial e final de caixa, a despeito das considerações do contribuinte em contrário, demonstrando contradição em suas argumentações, especialmente no que diz respeito a alegar que esses saldos não foram levados em consideração.

Se o caso é que os saldos constantes da planilha não refletem a realidade fiscal e contábil da empresa, seria o caso do contribuinte trazer aos autos prova de suas argumentações, o que não ocorreu. Mais do que isso, é bem sabido que qualquer prova que traga ao processo deve estar alicerçada na sua regular escrituração com a respectiva e imprescindível autenticação, assim como apregoa o artigo 643, § 3º, que a seguir reproduzo:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

É claro que as circunstâncias específicas de cada contribuinte devem ser consideradas separadamente, observando as particularidades em vista da observância restrita ao princípio da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

verdade material. Dessa forma, verifica-se que o contribuinte apresentou, segundo provas acostadas ao processo, uma plêiade de documentos fiscais que dizem respeito às entradas de mercadorias, mas que não se configurariam desembolso de numerário a consubstanciar as operações.

Sendo assim, por dever de justiça, devem ser os respectivos valores relativos às notas fiscais que acobertaram trânsito de mercadorias em remessa em substituição de mercadorias em garantia, remessa para teste e garantia, remessa em bonificação etc., além daquelas que foram comprovadamente canceladas.

Portanto, me acosto às considerações exaradas pela julgadora singular para afastar da linha relativa às compras de mercadorias do exercícios os valores de R$ 2.091,58, R$ 75.913,07, R$ 113.606,68 e R$ 189.750,85, referentes aos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2103, respectivamente, reduzindo, portanto, na mesma proporção os valores de diferença tributável apurada e, consequentemente, o valor do ICMS e da multa a ser levantada em desfavor do contribuinte.

Por outros torneios, deve ser esclarecido que, em relação à acusação de omissão de saídas de mercadorias detectada através do Levantamento Financeiro, temos que o contribuinte agiu claramente em desacordo com a legislação vigente. Sendo assim, não seria crível aceitar que se utilizasse de alíquota mais favoráveis aos contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL diante da conduta infratora, sob pena de vermos afastado as disposições do brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegas* (ninguém é ouvido alegando a própria torpeza).

O legislador foi perspicaz e justo quando conferiu o direito à utilização dos benefícios dispostos na Lei n. º 123/06 apenas àqueles que se conduzem em direção à legislação em vigor, incidindo sobre aqueles que se encontram em condição infratora, os rigores da legislação prevista para os demais contribuinte fora do sistema especial. Nesse caminho, as empresas optantes do regime do Simples Nacional devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, quando praticarem operações que se enquadrem nas omissões de saídas de mercadorias tributáveis, assim como dispõe o artigo 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

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

Não seria crível que a legislação pudesse dar tratamento isonômico a dois contribuinte em situação completamente díspar: um em clarividente observância da legislação em vigor e outro no reprovável enquadramento em situação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Isso, sim, seria um claro ato de injustiça a permear o sistema jurídico de contradições insolvíveis.

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, § 2 º, 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)

§ 1 º 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 § 3 º)

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 § 1 º)

§ 2 º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou **saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo**, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1 º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1 º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4 º). **(g.n.).**

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, assim como já decidiu esta corte de julgamento de processos administrativos tributários em diversas ocasiões, a exemplo do acórdão 430/2019, cuja ementa reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. ALTERADOS OS VALORES DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PROVIDO.

As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

Os contribuintes do Simples Nacional que praticarem operações desacobertadas de nota fiscal se sujeitarão à aplicação da legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

Ajustes realizados acarretaram a redução do crédito tributário. (grifo nosso)

Da Multa

No que se refere à multa, foi corretamente aplicado o percentual de 100%, para os exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013, conforme previsto na nova redação do art. 82, V, “f”, da Lei n° 6.379/96, *in verbis*:

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;

Vê-se que a servidora fazendária foi precisa ao subsumir a conduta no mundo fenomênico à legislação em vigor, tendo sido cautelosa ao aplicar o percentual de 100% sobre o valor do tributo devido para o caso concreto, em plena observância à legislação de vigência.

Por fim, deve ser afastada a aplicação da multa recidiva, já que, a condenação referencial, com base no qual foi feito o cálculo da penalidade, relativo ao auto de infração **93300008.09.00002582/2014-00**, diz respeito à operação cartão de crédito, não caracterizando, assim, ato de reincidência, motivo pelo qual não procede a acusação nesse ponto.

E ainda que se tratassem das mesmas acusações, é preciso atentar que, para a configuração do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que se denomina reincidência, teremos que estar diante da mesma prática, ou infração ao mesmo dispositivo legal (nas dicções da legislação), dentro do prazo de cinco anos contados da data de pagamento, da decisão definitiva ou da inscrição em Dívida Ativa.

Tendo a data de pagamento referente ao auto de infração acima referido sido efetuado em 30/1/2015, podemos vislumbrar que a data de cometimento da infração foi anterior ao reconhecimento da infração cometida referente ao auto de infração de número **93300008.09.00002582/2014-00, afastando, assim, o cometimento da reincidência.**

Assim é que me acosto às considerações da julgadora singular no que tange à configuração valorativa do auto de infração, conforme a seguir:

		AUTO DE INFRAÇÃO		**VALOR CANCELADO**		**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**	
Descrição da Infração	Período	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA
0127 - DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	mai/11	187,00	93,50	0,00	0,00	187,00	93,50
0127 - DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	out/13	153,00	76,50	0,00	0,00	153,00	76,50
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2010 A 31/12/2010	100.263,54	100.263,54	355,57	355,57	99.907,97	99.907,97
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE	01/01/2011 A	138.414,29	138.414,29	12.905,23	12.905,23	125.509,06	125.509,06

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	31/12/2011						
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2012 A 31/12/2012	134.707,26	134.707,26	19.313,13	19.313,13	115.394,13	115.394,13
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2013 A 31/12/2013	73.581,98	73.581,98	32.257,64	32.257,64	41.324,34	41.324,34
TOTAL		**447.307,07**	**447.137,07**	**64.831,57**	**64.831,57**	**382.475,50**	**382.305,50**

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento dos recursos voluntário, por regular e tempestivo, e hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo *DESPROVIMENTO* de ambos, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001280/2015-03, lavrado em 10/8/2015, em desfavor da empresa ATTENTO TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA., inscrição estadual n° 16.136.624-4, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de R$ 764.781,00 (setecentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e um centavos), sendo R$ 382.475,50 (trezentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 9º, § 2º, e 158, I, c/c 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, e mais R$ 382.305,50 (trezentos e oitenta e dois mil, trezentos e cinco reais e cinquenta centavos) de multa por aplicação do artigo 82, II, “e” e V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R$ R$ 353.146,68 (trezentos e cinquenta e três mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), desses R$ 64.831,57 (sessenta e quatro mil, oitocentos e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos), relativos ao ICMS e mais igual valor referente à multa por infração aplicada, além de R$ 223.483,54

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(duzentos e vinte e três mil, quatrocentos e oitenta e três mil e cinquenta e quatro centavos) de multa por reincidência.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de outubro de 2019..

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

Phoca PDF