



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

Processo Nº 1791612014-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:NADUAJEL RABELO DE SÁ

Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO SANTA RITA

Autuante:WALDSON GOMES MAGALHÃES E JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES

Relatora:CONS.^aGÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS E SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal juris tantum de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. No presente caso, caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, bem como do ICMS-Diferencial de Alíquotas nas operações interestaduais com bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, diante das operações realizadas sem os devidos recolhimentos destes impostos no prazo regulamentar.

Confirmada a improcedência da infração de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, diante da ausência de previsão legal para autorizar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

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, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2014-49, lavrado em 28 de novembro de 2014, contra a empresa NADUJAE L RABELO DE SÁ, inscrição estadual nº 16.142.140-7, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 29.700,27 (vinte e nove mil, setecentos reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 14.973,56 (quatorze mil, novecentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, “c”, e §1º, c/c o art.

14, X, art. 3º, XIV e art. 2º, §1º, IV, do RICMS/PB; art. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB; e art. 106, I, “g”, do RICMS/PB, c/c o art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h”, da LC nº 123/2006 e R\$ 14.726,71 (quatorze mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, incisos V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R\$ 741.824,86 (setecentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 370.912,43 (trezentos e setenta mil, novecentos e doze reais e quarenta e três centavos) e R\$ 370.912,43 (trezentos e setenta mil, novecentos e doze reais e quarenta e três centavos), referente à multa por infração, pelas razões expostas no presente voto.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de dezembro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento: SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, PETRONIO RODRIGUES LIMA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2014-49, lavrado em

28/11/2014, contra a empresa NADUJAEL RABELO DE SÁ, CCICMS nº 16.157.516-1, em razão das seguintes irregularidades verificadas nos exercícios de 2009 a 2013:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional adquiriu mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: Falta de apresentação do livro Caixa conforme artigo 643 § 3º do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

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 pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – Simples Nacional Fronteira (1124).

Considerando infringidos os art. 158, inciso I e 160, inciso I, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, c/c os art. 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou os art. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011; art. 106, II, “c”, e §1º, c/c o art. 14, X, art. 3º, XIV e art. 2º, §1º, IV, do RICMS/PB; art. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB; e art. 106, I, “g”, do RICMS/PB, c/c o art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h”, da LC nº 123/2006, os auditores fiscais constituíram o crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 771.525,13 (setecentos e setenta e um mil, quinhentos e vinte e cinco reais e treze centavo), sendo R\$ 385.885,99 (trezentos e oitenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa e nove centavos) de ICMS e R\$ 385.639,14 (trezentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e trinta e nove reais e catorze centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, incisos II, alínea “e”, e V, alínea “f”, da Lei nº. 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 6/194 dos autos.

Pessoalmente cientificada desta ação fiscal, em 17/12/2014, a empresa autuada apresentou peça reclamatória, consoante fls. 197/198, e anexos, fls. 199/401, na qual alega ser estabelecimento industrial, sendo cabível a adoção pela fiscalização da técnica do Levantamento do Custo Industrial, prevista no art. 645 do RICMS/PB, contudo os auditores fiscais arbitraram as despesas da empresa, sob o argumento de que o contribuinte não possuía livro Caixa.

Assevera que as receitas auferidas com as vendas dos tijolos superaram as despesas arbitradas pela fiscalização, haja vista constarem dos livros fiscais, bem como terem sido prestadas pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba.

Argui que o valor das despesas arbitrado é superior ao valor efetivo das mesmas, conforme documentos em posse da autuada.

Frisa que o valor das despesas do exercício de 2013 consigna as despesas bancárias, sem considerar o montante das receitas dos empréstimos.

Discorre sobre a ausência de pedido por parte da fiscalização de apresentação do livro Caixa, onde encontram-se registradas as receitas e despesas.

Para as acusações de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas e Simples Nacional Fronteira alega o recolhimento do ICMS devido sobre as mercadorias adquiridas em operações interestaduais dentro do prazo legal.

No que tange à falta de lançamento das notas fiscais de aquisição, aponta a ausência de prova pela fiscalização do recebimento efetivo das mercadorias nela consignadas pela autuada.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, fls. 402, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal monocrática, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela confirmação parcial dos lançamentos realizados no auto de infração objeto do presente processo, de acordo com o pensamento esposado na ementa infracitada, *litteris*:

ACUSAÇÕES DIVERSAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. INFRAÇÃO AFASTADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO

CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

Embora a constatação de despesas sem que autuada tenha apresentado o livro caixa, quando solicitado pela fiscalização, como a normativa do § 5º do art. 643 nos remete que seja observado o disposto no art. 646, torna-se imprescindível considerar os argumentos e provas apresentados pela autuada, tendo esta demonstrado receitas suficientes de fazer jus as despesas relacionadas pela fiscalização.

Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, caracterizando-se a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. In casu, o contribuinte não trouxe provas capazes de descaracterizar a infração inserta na inicial.

Constatada a materialidade da falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota nas aquisições para o ativo fixo e nas aquisições do simples nacional fronteira, não tendo a autuada apresentado provas de que cumpriu com o recolhimento do ICMS devido.

Com as alterações efetuadas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em de R\$ 29.700,27 (vinte e nove mil, setecentos reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 14.973,56 (quatorze mil, novecentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 14.726,71 (quatorze mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos) de multa por infração.

Interposto recurso de ofício (fl. 413), a empresa autuada, regularmente notificada da decisão singular, através do Edital nº 00174/2018, fl. 416, publicado em 30/11/2018, não apresentou recurso, assim os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2014-49, lavrado contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias anteriormente relatadas.

Para melhor compreensão do presente voto, passo ao exame separadamente das acusações em epígrafe.

Acusação 1 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO)

A presente infração decorre de o contribuinte não ter apresentado o livro Caixa solicitado pelos auditores fiscais no Termo de Início de Fiscalização, acostado às fls. 8/9, de que trata o § 3º do art. 643 do RICMS/PB, pelo que a Fiscalização considerou como pagamentos realizados com receita originária de omissão de saídas de mercadorias tributáveis todos os desembolsos estabelecidos por meio de arbitramento previsto no art. 24, com supedâneo, ainda, no disposto no § 5º do referido artigo. Vejamos:

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 esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

Nova redação dada ao § 3º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

*§ 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.*

Nova redação dada ao § 3º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

§ 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.

§ 4º (...)

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

Nova redação dada ao § 5º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, de que trata o § 3º deste artigo, serão

considerados como pagamentos realizados com receita originária de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, todos os desembolsos efetuados e documentalmente comprovados, quando da realização da auditoria, observado o que dispõe o art. 646 deste Regulamento.

Nova redação dada ao § 5º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

§ 5º Por ocasião dos trabalhos de auditoria, quando não houver apresentação do livro Caixa, de que trata o § 3º deste artigo, serão considerados como pagamentos realizados com receita originária de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, todos os desembolsos comprovados documentalmente ou por meio de arbitramento previsto no art. 24, observado, ainda, o disposto no art. 646, ambos deste Regulamento.

Em sua defesa, traz a impugnante a alegação de que, nos exercícios de 2012 e 2013, seu faturamento foi superior ao valor dos desembolsos estabelecidos por meio de arbitramento pela Fiscalização, razão pela qual, no seu entender, não haveria que se falar em omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

De fato, consultando o sistema de informação desta Secretaria, verifiquei que nos PGDAS-D da autuada constam valores relativos ao faturamento da empresa em montantes superiores àqueles identificados pela fiscalização como diferença tributável dos meses denunciados, cujo fato, convém observar, foi o que motivou a julgadora singular a afastar o crédito tributário referente a presente infração.

A bem ver, não obstante a fundamentação legal utilizada pela julgadora singular para afastar a acusação, havemos de reconhecer que a ação fiscal não tem como se manter, mas por razão diversa daquela da julgadora singular. É que, urge reconhecer, não há aparato normativo na Lei 6.379/96 para tal exação, a qual se caracteriza por uma presunção legal. De fato, importa observar que as presunções de omissão de saídas devem estar expressamente estabelecidas em lei, cuja previsão, que deveria dar respaldo à denúncia ora em apreciação, não consta no nosso ordenamento jurídico, mais especificamente na Lei 6.379/96.

No caso dos autos, tem-se que foi efetuado um Levantamento das Despesas do contribuinte, em decorrência da ausência do livro Caixa, cujo fato foi suficiente, para a fiscalização, a autorizar à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, que teria como lastro a redação contida no §8º do artigo 3º da Lei 6.379/96 (redação da época da autuação), transcrito mais adiante:

“Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”. (g.n).

De fato, pelo que se vê, há uma lacuna legal na norma tributária, visto que esta não contempla a infração como sendo omissão de saídas de mercadorias tributáveis, razão pela qual não se pode manter a denúncia sob censura, sob pena de estar-se ferindo o princípio da legalidade, o qual é pilar de nosso ordenamento jurídico, segundo o qual não há crime sem lei que o preveja, nem pena sem prévia cominação legal..

Com efeito, este Conselho de Recursos Fiscais já se posicionou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, conforme se lê do Acórdão de numeração 091/2015, cuja ementa transcrevo na sequência:

“INFRAÇÕES DIVERSAS CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE SAÍDAS - SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCOS – IMPROCEDÊNCIA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELO FATO DA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A aplicação de redução indevida da base de cálculo do imposto sobre produtos importados pela recorrente, acarreta cargas tributárias menores do que as estabelecidas no Regime Especial de Tributação, de que era beneficiária, ocasionou a falta de recolhimento do ICMS.

A ausência de previsão legal para denúncia da exação de suprimento irregular da Conta Bancos, ao tempo dos fatos geradores, leva a sua sucumbência.

O aporte de capital realizado pelos sócios da empresa deve estar comprovado mediante documentação apta a demonstrar sua origem, sob pena de se considerar irregular o suprimento registrado no Caixa, por decorrer de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e, assim, legitimar a exigência fiscal do ICMS devido. No caso, as provas apresentadas não tiveram o condão de afastar a presunção relativa da ocorrência do ilícito denunciado, mantendo-se incólume o resultado da apuração fiscal.

Redução da penalidade face da eficácia da Lei nº10.008//2013. Reforma da decisão recorrida.”

Sobradas razões, pois, tenho para julgar improcedente a ação fiscal, em relação a esta parte do feito, mantendo a decisão singular, sendo que, todavia, por fundamento diverso daquele da julgadora singular, em respeito, especialmente, ao princípio da legalidade.

Acusação 2 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)

Com relação à acusação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS (mercadorias para ativo fixo), é de se ressaltar que trata da cobrança do ICMS-Diferencial de Alíquota, não recolhido por ocasião de aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, conforme listagem apresentada à fl. 53.

Como bem se sabe, as aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação destinadas ao ativo fixo ou uso/consumo, ensejam a obrigação do contribuinte adquirente recolher o ICMS-Diferencial de alíquotas, por determinação constitucional, conforme se vislumbra do art. 155, § 2º, VII, da atual Carta Magna.

Em consonância com a previsão constitucional supra, o RICMS/PB regulamentou a obrigação, conforme previsão nos art. 2º e 106:

Art. 2º

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

(...)

Art. 106.....

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal ou contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL;

(...)

§1º O recolhimento previsto na alínea “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será

resultante da diferença de alíquota.

Diante de tais normativos, a fiscalização imputou à autuada a prática da infração ora em comento, pois teria identificado aquisições para o ativo fixo do estabelecimento sem a observância aos termos legais mencionados.

Em sua defesa, como bem observado pela julgadora singular, a impugnante demonstrou tão-somente inconformismo com a autuação, alegando a ausência de fundamento, haja vista não ter deixado de recolher ICMS, razão pela qual, sem maiores delongas, mantenho o entendimento exarado pela instância prima.

Acusação 3 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Aqui cabe-nos esclarecer que tratamos de uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares.

É sabido que uma vez constatada a falta de registro nos livros fiscais ou contábeis de nota fiscal emitida em nome do detentor dos respectivos livros, presume-se que mercadorias foram adquiridas com receitas oriundas de vendas anteriores sem emissão de documentos fiscais.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, anteriormente citado.

Pois bem. É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c o art. 166-U do RICMS:

*Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (g.n.)*

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto se extrai que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributadas ou não. A entrada de mercadoria no estabelecimento, qualquer que seja, nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96 no parágrafo 8º do seu artigo 3º.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos art. 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 de mercadorias.

Assim, havendo a falta de lançamento de notas fiscais de entrada, caracterizada estará a presunção de que houve a falta de recolhimento do imposto em virtude da omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, presunção esta determinada em lei, cabendo ao contribuinte apresentar provas capazes de elidir a ação fiscal.

Argui a impugnante, na peça reclamationária, a negativa de aquisição e a necessidade do Fisco Estadual comprovar que a autuada recebeu as mercadorias, todavia tais alegações não são suficientes para afastar o ilícito denunciado. Existindo notas fiscais emitidas para acobertar a operação comercial, cujo destinatário é a reclamante, caberá à mesma o ônus da prova.

Diante disso, confirmo, também nesta acusação, a decisão proferida pelo julgador singular.

Acusação 4 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA

Foi identificada pela fiscalização a ausência de recolhimento do Simples Nacional Fronteira, no período de agosto de 2011, correspondente a operação de aquisição interestadual, conforme planilha acostada à fl. 53 dos autos.

Analisando o auto de infração, observa-se que a fundamentação fático-legal da infringência se encontra lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

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:

(...)

***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;** (g.n.)*

REGULAMENTO DO ICMS/PB

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

[...]

*g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou **contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º;**(Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 28.401/07 - DOE de 25.07.07) (g.n.)*

Não há dúvidas de que agiu corretamente a fiscalização ao proceder ao lançamento do crédito tributário correspondente, mormente o fato do contribuinte não ter apresentado nenhuma prova material de sua tese de que recolheu o ICMS. Portanto, confirmo a procedência da denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional fronteira, conforme a peça vestibular.

Necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Em função das considerações ora expostas, hei de concluir que a sentença da primeira instância de julgamento está correta, restando-me, portanto, apenas manter a sentença proferida na instância prima de julgamento, caso em que estou desprovido o recurso hierárquico.

Com este entendimento é que,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002264/2014-49, lavrado em 28 de novembro de 2014, contra a empresa NADUJAEL RABELO DE SÁ, inscrição estadual nº 16.142.140-7, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 29.700,27 (vinte e nove mil, setecentos reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 14.973,56 (quatorze mil, novecentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, “c”, e §1º, c/c o art. 14, X, art. 3º, XIV e art. 2º, §1º, IV, do RICMS/PB; art. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB; e art. 106, I, “g”, do RICMS/PB, c/c o art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h”, da LC nº 123/2006 e R\$ 14.726,71 (quatorze mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, incisos V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R\$ 741.824,86 (setecentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 370.912,43 (trezentos e setenta mil, novecentos e doze reais e quarenta e três centavos) e R\$ 370.912,43 (trezentos e setenta mil, novecentos e doze reais e quarenta e três centavos), referente à multa por infração, pelas razões expostas no presente voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de dezembro de 2019..

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora