

PROCESSO Nº 1592312014-3

ACÓRDÃO Nº 0074/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME

2ª Recorrente: BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS PARCIALMENTE CONFIRMADAS. ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA E ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RECOLHIDOS. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Notas fiscais de aquisição sem o devido lançamento nos *livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço ajustes foram realizados para exclusão de notas fiscais, cujas operações não teriam havido desembolsos financeiros ou se tratavam de operações canceladas. Mantida em parte a exigência.*

- *O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. "In casu", caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, bem como ICMS-Substituição Tributária, diante das operações realizadas sem os devidos recolhimentos destes impostos no prazo regulamentar.*

- *Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal "juris tantum" de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, ajustes realizados na instância prima, diante das provas materiais apresentadas pelo contribuinte, ilidiram parte do crédito tributário inicialmente exigido. Os argumentos apresentados no recurso voluntário foram ineficazes para ilidir o crédito tributário remanescente da decisão monocrática.*

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovisionamento de ambos*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de

Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001849/2014-41, lavrado em 14/10/2014, contra a empresa BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME (CCICMS: 16.144.101-7), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 65.798,27 (sessenta e cinco mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 33.124,81 (trinta e três mil, cento e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399, 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 32.673,46 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 72.395,66 (setenta e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 36.197,83 (trinta e seis mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), de ICMS e R\$ 36.197,83 (trinta e seis mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos) de penalidade, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de fevereiro de 2021.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

Processo nº 1592312014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME

2ª Recorrente: BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS PARCIALMENTE CONFIRMADAS. ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA E ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RECOLHIDOS. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Notas fiscais de aquisição sem o devido lançamento nos *livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço ajustes foram realizados para exclusão de notas fiscais, cujas operações não teriam havido desembolsos financeiros ou se tratavam de operações canceladas. Mantida em parte a exigência.*

- *O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. "In casu", caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, bem como ICMS-Substituição Tributária, diante das operações realizadas sem os devidos recolhimentos destes impostos no prazo regulamentar.*

- *Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal "juris tantum" de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, ajustes realizados na instância prima, diante das provas materiais apresentadas pelo contribuinte, ilidiram parte do crédito tributário inicialmente exigido. Os argumentos apresentados no recurso voluntário foram ineficazes para ilidir o crédito tributário remanescente da decisão monocrática.*

RELATÓRIO

Trata-se dos recursos de ofício e voluntário interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão proferida em primeira instância, que

julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001849/2014-41, lavrado em 14/10/2014, fls. 3 a 5, contra a empresa BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME (CCICMS: 16.144.101-7), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante a auditoria dos exercícios de 2009 a 2013, conforme inicial, cujas descrições abaixo transcrevo:

1- 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:

RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA DETECTADA ATRAVÉS DE N. F. NÃO LANÇADA NO PERÍODO.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

3 - 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).

4 - 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 do Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE RECEITA DETECTADO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO PERÍODO.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos art. 399; arts 158, I e 160, I c/c 646; art. 106, I, “g”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 82, V, “f” e “g”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 138.193,93, sendo, R\$ 69.322,64 de ICMS, e R\$ 68.871,29, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 16 a 223.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 224, recepcionado em 28/10/2014, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 27/11/2014, fls. 225 a 232, com anexos às fls. 233 a 273, alegando, em síntese, que teriam sido lançados dados incorretos nos levantamentos financeiros realizados pela fiscalização, e que diversas notas fiscais teriam sido canceladas pelos emitentes.

Remetido os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP (fls. 275), o Julgador Fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo solicitou diligência para que a fiscalização contestasse as alegações de defesa, e realizar os ajustes que se fizerem necessários no crédito tributário exigido por cada infração denunciada.

Como resultado da diligência, houve alterações no crédito tributário, inicialmente apurado, com as seguintes justificativas apresentadas pelo autor da ação fiscal, às fls. 278 a 282:

- Em relação ao levantamento financeiro de 2009, que os valores de compras do período têm por base os valores expressos na GIM, não sendo necessária a correção. Foi considerado o argumento do contribuinte e corrigido o valor das compras não registradas (R\$ 15.051,78);

- Que houve equívoco no montante de vendas no exercício, devendo ser somada às receitas de vendas as provenientes de prestação de serviços (R\$ 258.333,42). Foi reconstituído o levantamento (fls. 283), cujo resultado apresentou ICMS devido de R\$ 5.601,44 e Multa de R\$ 5.601,44, totalizando R\$ 11.202,87;

- Em relação ao levantamento financeiro de 2010, que os valores de compras do período têm por base os valores expressos na GIM, não sendo necessária a correção;

- Que ficou comprovada a escrituração, de forma equivocada, da nota fiscal nº 37105 (foi registrada como 37150), porém a nota fiscal nº 83690 não foi lançada no período e que a nota fiscal nº 13003 foi lançada apenas em janeiro de 2011. Que houve equívoco no montante de vendas no exercício, devendo ser consideradas as receitas declaradas no extrato do Simples Nacional (R\$ 378.901,06). Foi reconstituído o levantamento (fls. 284), cujo resultado apresentou ICMS devido de R\$ 14.837,64 e Multa de R\$ 14.837,64 totalizando R\$ 29.675,28;

- Em relação ao levantamento financeiro de 2011, que os valores de compras do período têm por base os valores expressos em GIM, não sendo necessária a correção;

- Que em relação as compras não registradas restaram comprovadas a veracidade das alegações de defesa, exceto em relação a nota fiscal nº 15221, ensejando a correção do valor para R\$ 26.212,05. Que houve equívoco no montante de vendas no exercício, devendo ser consideradas as receitas declaradas no extrato do simples nacional (R\$ 555.723,88);

- Foi reconstituído o levantamento (fls. 285), cujo resultado apresentou ICMS devido de R\$ 6.154,51 e Multa de R\$ 6.154,51 totalizando R\$ 12.309,01.

- Em relação ao levantamento financeiro de 2012, que os valores de compras do período têm por base os valores expressos em GIM, não sendo necessária a correção. Que em relação as compras não registradas restaram comprovadas a veracidade das alegações de defesa, exceto em relação as notas fiscais nº 59069, 44393, 84804, 18216, ensejando a correção do valor para R\$ 33.381,33. Que houve equívoco no montante de vendas no exercício, devendo ser consideradas as receitas declaradas no extrato do simples nacional (R\$ 537.352,74). Foi reconstituído o levantamento (fls. 286), cujo resultado apresentou ICMS devido de R\$ 2.131,08 e Multa de R\$ 2.131,08 totalizando R\$ 4.262,15;

- Em relação ao exercício de 2013, no que se refere as notas fiscais não lançadas, confirmou-se a veracidade das alegações da defesa, sendo reconstituído o lançamento conforme planilha de fls. 287 a 302.

- Que não houve impugnação em relação às faturas em aberto, motivo pelo qual deve ser mantidos os valores.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 274, retornaram os autos conclusos à instância prima, sendo redistribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que, após apreciação e análise, fls. 315 a 322, decidiu pela procedência parcial da autuação, com recurso de ofício, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 65.798,27, sendo R\$ 33.124,81 de ICMS e R\$ 32.673,46 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – OMISSÃO DE VENDAS – NOTAS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA.

- Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto. Ajustes necessários.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Necessidade de ajustes no valor do crédito tributário.

- Faturas em aberto. Matéria não impugnada. Reconhecimento do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 12/7/2019, fl. 325, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 327 a 341, protocolado em 8/8/2019, fl. 326, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Que nos Levantamentos Financeiros, o julgador teria considerado operações indevidas nas compras, que despesas como energia, telefone, amostra grátis, retorno de conserto, não deveriam ser atribuídas, demonstrando tais valores pelos CFOP de cada exercício;
- b. Que as operações de entrada em virtude de reposição de peças em garantia estariam contidas no CFOP 2.949, o que seria inaceitável;
- c. Que teria havido duplicação nos lançamentos dos valores de frete e pró-labore, pois estariam incluídos em duas rubricas dos Levantamentos Financeiros;
- d. Requer a improcedência do feito acusatório, pois estaria cheia de vício e faltando liquidez e certeza jurídica.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001849/2014-41, lavrado em 14/10/2014, contra a empresa BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME, devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Passo, então, ao exame das acusações em epígrafe.

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
(Exercício de 2013).

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais eletrônicas de aquisições nos períodos de janeiro de 2013 a outubro de 2013, conforme demonstrativos às fls. 42 a 44, não lançadas nos livros próprios, observando que as demais notas fiscais listadas como não lançadas às fls. 45 a 53, inerentes aos exercícios de 2009 a 2012, foram incluídas nos Levantamentos Financeiros na rubrica Compras Não Registas.

A presente acusação teve como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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.

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. (g.n.)

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em vendas anteriores 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 arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Extrai-se da exegese da norma supracitada, que o ônus de provar a improcedência da presunção é do contribuinte, o que foi realizado nas provas apresentadas na fase de impugnação, objeto da diligência solicitada pelo julgador fiscal, que resultou no afastamento da denúncia de parte das notas fiscais, que se tratavam de notas canceladas, de retorno de mercadorias, devolução em garantia, entre outras operações que não ensejaram dispêndio financeiro, sendo reduzido o crédito tributário, conforme reconstituição da planilha pela fiscalização às fls. 287 a 289.

Não havendo mais questionamentos em relação à acusação em tela no recurso voluntário, comungo com a decisão da instância preliminar, que acatou as alterações realizada pela fiscalização na diligência solicitada, diante das provas materiais apresentadas pelo sujeito passivo.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)

A presente denúncia se refere à falta de recolhimento de ICMS-ST, referente a fatura em aberto nº 3006362380 do período de maio de 2013, conforme demonstrativo à fl. 164.

O contribuinte não trouxe aos autos elementos de defesa que pudesse contrapor à fatura emitida, decorrentes de aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Assim, não tendo sido recolhido o imposto antecipadamente, a responsabilidade é atribuída ao adquirente das mercadorias, equiparado ao substituto, conforme estatui o art. 391, § 7º, II e art. 399, I do RICMS:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária. (grifo nosso).

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto. (g. n.)

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

(...)

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Destarte, considerando as provas materiais juntadas pela fiscalização, bem como a subsunção dos fatos à norma legal infringida constante na inicial, mormente o fato de esta acusação não ter sido mais objeto de recurso voluntário, subsiste o crédito tributário apurado na peça vestibular, comungando, portanto, com a decisão monocrática.

3 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA (faturas em aberto)

Foram identificadas pela fiscalização faturas não pagas, correspondentes a operações de aquisições interestaduais, no período em que o contribuinte era optante do Simples Nacional, que se referem à cobrança do ICMS – Simples Nacional Fronteira, relativo às faturas listadas e juntadas aos autos às fls. 164 a 200.

Analisando o libelo acusatório, 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:

(...)

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.)

§ 2º **O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I,** será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ 3º **Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL,** salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal.

(...)

§ 7º As mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso I, salvo exceções expressas, implica na penalidade prevista no art. 667, inciso II, alínea “e”, sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso I, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, **no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido.**” (g.n.)

Não há dúvidas de que agiu corretamente a fiscalização, ao proceder ao lançamento do crédito tributário correspondente, conforme a exordial, mormente o fato de o contribuinte não ter apresentado nenhuma prova material passível de ilidir a acusação. Portanto, confirmo a

procedência da denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional fronteira, verificado nos exercícios de 2012 e 2013, conforme a peça vestibular.

4 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. (Exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012).

Quanto aos Levantamentos Financeiros, apurados nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, respectivamente às fls. 18, 69, 100 e 135, estes constituem em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos:

Art. 646. 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.

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**, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro nos exercícios auditados, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo contribuinte, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, em conformidade com a inicial.

Pois bem. Diante dos argumentos e provas materiais apresentadas pela autuada em sua defesa, foi realizada diligência para que a fiscalização analisasse e revisasse os Levantamentos Financeiros realizados. Os argumentos, em parte, foram acatados pela fiscalização, que reduziu o crédito tributário inicialmente apurado, após os devidos ajustes e correções, conforme descrito no relatório acima, de acordo com os novos Levantamentos juntados às fls. 283 a 286.

Contudo, em seu recurso voluntário, a recorrente ainda questiona os novos levantamentos Financeiros, sob as alegações de que constaria indevidamente na rubrica “Compras Registradas no Exercício” as despesas com energia elétrica, telefone, compra de imobilizado, fretes, uso e consumo, amostra grátis, retorno de conserto e entrada em garantia. Além de que teria havido duplicação nos lançamentos dos valores de frete e pró-labore.

Em análise dos dados lançados nos Levantamentos Financeiros por esta relatoria, verifico que os argumentos da recorrente não procedem. Tratando-se de financeiros, todas as despesas declaradas e documentadas têm que ser confrontadas com as receitas dentro do exercício, como acima esclarecido, devendo ser excluídas apenas àquelas em que não houve desembolso monetário, como as entradas de amostra grátis ou retorno de conserto, conforme ventilado pela recorrente.

Pois bem. Analisando os novos Levantamentos Financeiros, verifico que as entradas de bonificação, doação, brindes, retorno de conserto, amostra grátis, não estão incluídas no total das Compras Registradas no Exercício, a exemplo do ano de 2009, em que o total dos valores contábeis das entradas se somam R\$ 213.066,90, enquanto os das amostra grátis, doação ou brindes e retorno de garantia e conserto totalizam R\$ 2.094,36. A fiscalização lançou nos demonstrativos apenas a diferença de R\$ 210.972,49, ou seja, apenas os itens que representam efetivos dispêndio financeiro, e da mesma forma foi feito para os demais exercícios, 2010, 2011 e 2012.

Quanto aos lançamentos inerentes ao frete e pró-labore, que estariam sido lançados em duplicidade, também não prospera. Verifica-se nos demonstrativos juntados às fls. 32, 90, 107 e 148, que nas rubricas “Salários, pró-labore e encargos sociais pagos no período” constam os totais de salários e encargos (INSS e FGTS), mas não contém os pró-labores, apesar da nomenclatura da rubrica. Vislumbro que os valores dos pró-labores estão em rubrica própria denominada “Pagamento de honorários, pró-labore e contador”, cujos valores foram extraídos da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) de cada exercício, fls. 33, 91, 101 e 136.

No tocante ao Frete questionado pela recorrente, também não há duplicidade de cobrança, pois, os valores contidos na rubrica “Compras Registradas no Exercício” incluem as prestações de serviço recebidas, e o que está incluído na rubrica “Despesas Tributárias, Multas, Fretes, Seguros e Carretas”, são os impostos relacionados, taxas e multas tributárias, conforme demonstrativos às fls. 38, 39, 98, 99, 108, 109, 139 e 140, tratando-se, portanto, despesas distintas, não havendo no que se falar de duplicidade de cobrança.

Ainda em seus argumentos, a recorrente alega que no CFOP 2.949 (outras entradas de mercadorias ou prestação de serviço) estaria incluído remessa em garantia de peças de reposição. Contudo, não apresenta nenhuma prova material desta alegação, não havendo como ser considerada, pois o ônus da prova compete a quem esta aproveita, como estabelece o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/13¹.

Assim, não vejo irregularidades nos Levantamentos Financeiros corrigidos na diligência realizada, fls. 284 a 286, de forma que acompanho *in totum* a decisão preliminar.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001849/2014-41, lavrado em 14/10/2014, contra a empresa BAZAR ELÉTRICO LTDA. ME (CCICMS: 16.144.101-7), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 65.798,27 (sessenta e cinco mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 33.124,81 (trinta e três mil, cento e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399, 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 32.673,46 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 72.395,66 (setenta e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 36.197,83 (trinta e seis mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos), de ICMS e R\$ 36.197,83 (trinta e seis mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e três centavos) de penalidade, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de fevereiro de 2021.

03 de Fevereiro de 1832
PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

¹ Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.