

PROCESSO Nº 1614062017-1

ACÓRDÃO Nº 0164/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *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. No caso dos autos, tal presunção foi elidida, em parte, pelo sujeito passivo.*

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

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 do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002564/2017-70, lavrado em 25/10/2017, contra a empresa MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME, CCICMS: 16.143.613-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 159.185,34 (cento e cinquenta e nove mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 79.592,67 (setenta e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646 todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. nº 18.930/97 e R\$ 79.592,67 (setenta e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 27.356,96 (vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

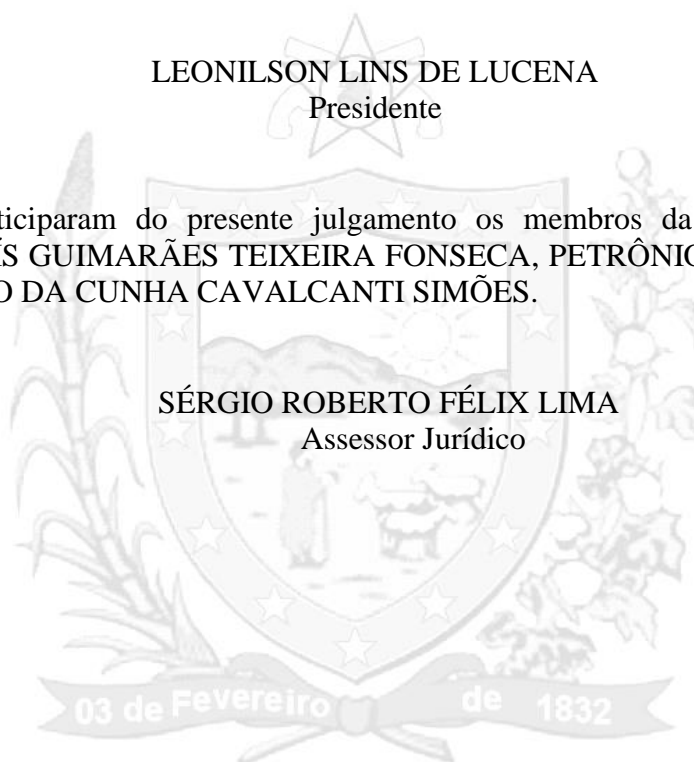
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 14 de abril de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



Processo nº 1614062017-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ – SANTA LUZIA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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. No caso dos autos, tal presunção foi elidida, em parte, pelo sujeito passivo.

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

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002564/2017-70, lavrado em 25 de outubro de 2017 em desfavor do contribuinte MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME, inscrição estadual nº 16.143.613-7.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

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 que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos, os artigos 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 186.542,30 (cento e oitenta e seis mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta centavos), sendo R\$ 93.271,15 (noventa e três mil, duzentos e setenta e um reais e quinze centavos) de ICMS e R\$ 93.271,15 (noventa e três mil, duzentos e setenta e um reais e quinze centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 04 a 21 dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, em 25 de outubro de 2017.

Depois de notificado desta ação fiscal de forma pessoal em 31 de outubro de 2017 (fl. 03), a autuada interpôs petição reclamatória, às fls. 24 e 25, dos autos, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- A empresa está inscrita na Secretaria da Fazenda do Estado sob nº 16.143.613-7 como contribuinte do ICMS no regime de Simples Nacional;
- Salaria que no ano de 2013 houve uma receita de empréstimo pelo Banco do Nordeste AG. Patos/PB no valor de R\$ 30.000,00 em 03/10/2012 (Xerox de docs. em anexo) e que as vendas de 05/2013 foi no valor de R\$ 50.461,63, mas a GIM foi entregue zerada por um erro de Sistema (Xerox de docs. PGDAS-D em anexo), retificou GIM. No levantamento do auto de infração não foram computadas as citadas receitas;
- Como a empresa é Regime Simples Nacional, o ICMS é diferenciado do Normal, pois os percentuais em 2012, 2013 e 2014 eram aproximadamente em média de 1,5% do ICMS e não 17% no cálculo do ICMS.

Por fim, requer que seja analisada e acolhida às divergências fazendo um novo levantamento financeiro incluindo as recitas (empréstimos) e principalmente do ICMS de acordo com o Regime da Empresa.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 44), foram os autos conclusos (fls. 45) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE

- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. *In casu*, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, reduzindo, *ipso facto*, o crédito tributário.

Com os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de 159.185,34 (cento e cinquenta e nove mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 79.592,67 de ICMS e igual valor de multa por infração.

Cientificada da decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, em 15/12/2020, onde expôs as seguintes razões (fls. 59-69):

1.- Preliminarmente

- Aduz que a ciência do auto de infração ocorreu em 31/10/2017, sendo assim, o período de 01/01/2012 a 30/10/2012, encontra-se atingido pelo fenômeno da decadência.

2.- No Mérito

2.1.- Que nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, verifica-se um equilíbrio e também superávit entre saídas e entradas, motivo pelo qual afirma-se que contém falhas os levantamentos realizados pela fiscalização;

2.2.- Na apuração dos valores para base de cálculo de impostos e multa, a autoridade fiscal não informou os critérios utilizados para o cálculo e nem fundamentou em Lei, estando, deveras, eivado de nulidade;

2.3.- Como Microempresa optante do Regime Simples Nacional, o ICMS é diferenciado do Normal, pois os percentuais em 2012, 2013 e 2014 eram de 1,5% do ICMS e não 17% no cálculo do ICMS.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- O recebimento do presente recurso e conseqüente decretação de nulidade do auto de infração, em virtude de divergência de dados relativos aos valores apurados para base de cálculo e da ausência da devida fundamentação legal para apuração dos valores;
- No mérito a improcedência da suposta infração, com conseqüente cancelamento da multa imposta.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002564/2017-70, lavrado em 25/10/2017, contra a empresa em epígrafe, com o crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, importante destacar que o lançamento que constituiu o crédito tributário em questão foi procedido em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 do referido diploma legal.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos à preliminar argüida pela recorrente.

1.- DA PRELIMINAR SUSCITADA

- Decadência do período de 01/01/2012 a 30/10/2012

No tocante à decadência suscitada pela recorrente, referente ao período de 1^o de janeiro a 30 de outubro de 2012, o qual, em sua ótica, atinge o exercício de 2012 da infração constante do libelo acusatório, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

A espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

No entanto, no caso em exame, a denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias e/ou prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, identificada no Levantamento Financeiro realizado. Deste modo, resta patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento das referidas operações, como também, deixou de registrar essas operações nos livros e documentos fiscais, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não há como configurar caso de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco das referidas operações, portanto, a exigência de tais valores deve

ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, no caso dos autos (omissão de saídas pretéritas de mercadorias e/ou prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido), tendo o feito fiscal se consolidado em 31/10/2017, com a ciência da autuada do auto de infração, não há que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos no período de 1º de Janeiro a 30 de outubro de 2012, pois esta só ocorreria, em 1º/1/2018, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, considero que o lançamento de ofício se procedeu de forma regular.

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 01 – Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação. (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

(...)

Por conseqüência, NÃO ACATAMOS a preliminar *sub examine*.

2.- DO MÉRITO

A presente acusação trata-se de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a Fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:

Redações vigentes à época dos fatos:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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; (g.n.)

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. (grifos nosso)

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

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Nesta esteira, considerando haver o Contribuinte infringido a legislação tributária, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, propôs, como medida punitiva, a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 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;

O levantamento fiscal, no presente caso concreto, concluiu que a totalidade dos recursos disponíveis pelo contribuinte, nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, não foram suficientes a fazer frente às despesas e pagamentos que declarou ter realizado no mesmo período. Configurou-se a ocorrência de situação operacional deficitária do ponto de vista econômico/financeiro na empresa, nos exercícios citados, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

No entanto, consoante previsão ínsita no parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se em presunção relativa, posto que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

Inconformada com a autuação, a recorrente em seu recurso alega que:

- 1.- Que nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, verifica-se um equilíbrio e também superávit entre saídas e entradas, motivo pelo qual afirma-se que contém falhas os levantamentos realizados pela fiscalização;
- 2.- Na apuração dos valores para base de cálculo de impostos e multa, a autoridade fiscal não informou os critérios utilizados para o cálculo e nem fundamentou em Lei, estando, deveras, eivado de nulidade;
- 3.- Como Microempresa optante do Regime Simples Nacional, o ICMS é diferenciado do Normal, pois os percentuais em 2012, 2013 e 2014 eram de 1,5% do ICMS e não 17% no cálculo do ICMS.

Pois bem, é por demais sabido que o comando normativo insculpido no art. 646 acima mencionado, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Inicialmente verifico que a diligente julgadora monocrática, de acordo com as provas apresentadas, corrigiu equívocos cometidos pela fiscalização, sendo o primeiro deles a não consideração das vendas de mai/13 no valor de R\$ 50.659,64 e o segundo e último, a não contabilização do empréstimo tomado junto ao Banco do Nordeste ocorrido em 21/11/2012 no valor de R\$ 30.000,00, reduzindo parte do crédito tributário inicialmente apurado nos exercícios de 2012 e 2013, ajustes estes com o qual comungamos.

Realizado os esclarecimentos acima, passamos a análise do recurso apresentado, onde iniciamos pelo **item 1** (falhas no levantamento realizado) onde após criteriosa análise do

caderno processual, verificamos que as falhas ocorridas já foram prontamente observadas e corrigidas pela primeira instância conforme acima relatamos, de forma que razão não mais lhe assiste no tocante a presente alegação.

Com relação ao **item 2** (nulidade em virtude de falta de critério para apuração da base de cálculo e não fundamentação em lei), igualmente razão não lhe assiste.

Examinando o Auto de Infração bem como os papéis de trabalho da fiscalização, observa-se que, diferentemente do que aduz a defesa, possuem contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam extrair todas as informações a respeito da autuação (receitas consideradas, as despesas incorridas, base de cálculo, alíquota e Icms devido), bem como os dispositivos infringidos, no caso os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB.

Por fim, no tocante ao argumento de que não caberia a aplicação da alíquota de 17%, e sim aquela conferida pela Lei do Simples Nacional (**item 3**), também não prospera, pois, embora o contribuinte autuado se encontrasse no Regime de Recolhimento do Simples Nacional, para a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme a legislação deste regime especial de tributação, normatizado no artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

É de bom alvitre citar que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, conforme Acórdão CRF nº 430/2019, da lavra da Cons.^a Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, cuja ementa transcrevo a seguir:

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 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 desacobertas de nota fiscal se sujeitarão à aplicação da legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

Ajustes realizados acarretaram a redução do crédito tributário.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

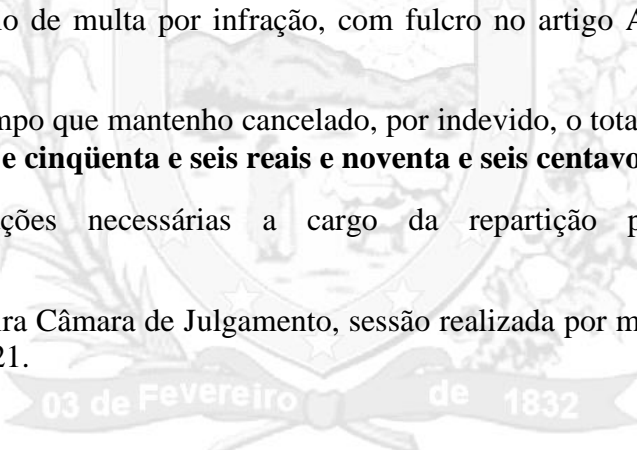
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002564/2017-70, lavrado em 25/10/2017, contra a empresa MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME, CCICMS: 16.143.613-7, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 159.185,34 (cento e cinquenta e nove mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 79.592,67 (setenta e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646 todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. nº 18.930/97 e R\$ 79.592,67 (setenta e nove mil, quinhentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 27.356,96 (vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos)**.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de abril de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator