

PROCESSO Nº 1364942017-1.

ACÓRDÃO Nº 0281/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrido: COSMO LEITE FERREIRA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - PATOS.

Autuante(s): ARNON MEDEIROS SANTOS.

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Todavia, cabem ajustes na multa aplicada, assim como devem ser expurgadas as notas fiscais de saídas de mercadorias.

- A segunda acusação reputa-se improcedente, porque não se fazem presentes nos autos elementos mínimos, aptos a alicerçar sua manutenção, e, além disso, a nota explicativa do libelo basilar afigura-se contraditória.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do Recurso de Ofício, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001822/2017-00, lavrado em 15/08/2017, em desfavor da empresa **COSMO LEITE FERREIRA**, Inscrição Estadual nº 16.024.941-4, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 303.952,28 (trezentos e três mil novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 13.216,16 (treze mil duzentos e

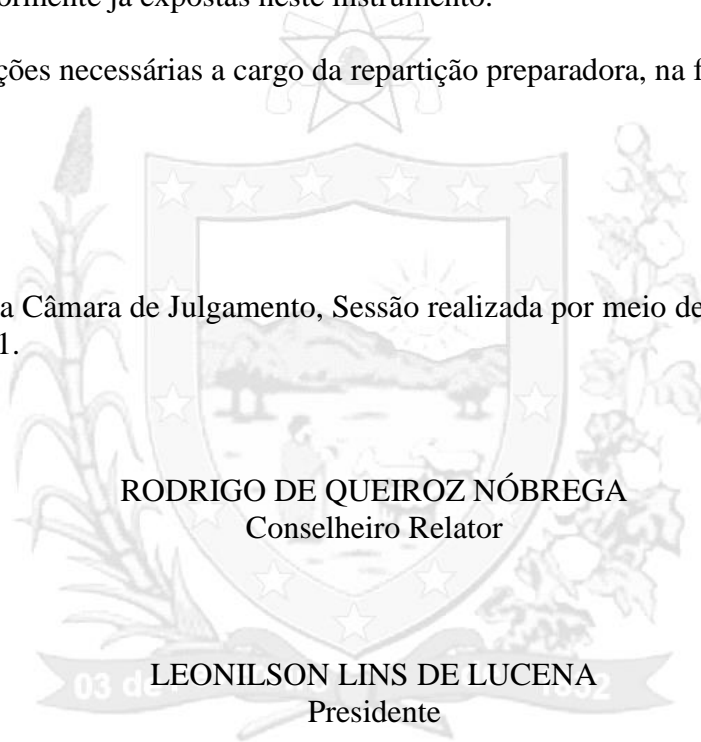
dezesseis reais e dezesseis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, c/fulcro no artigo 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 82 e 84 da Resolução CGSN 094/2011, R\$ 13.216,16 (treze mil duzentos e dezesseis reais e dezesseis centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “F”, da Lei 6.379/96, R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por descumprimento aos artigos 158, i e 160, I, c/c parágrafo único do artigo 646, todos do RICMS/PB, c/fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 82 e 84 da Resolução CGSN 094/201, e R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos), a título de multa por infração, c/fulcro no artigo 82, V, “F”, da Lei 6.379,96.

Ao mesmo tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 184.001,43 (cento e oitenta e quatro mil e um reais e quarenta e três centavos)**, pelas razões anteriormente já expostas neste instrumento.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de maio de 2021.



RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Processo nº 1364942017-1.

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrido: COSMO LEITE FERREIRA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – PATOS.

Autuante(s): ARNON MEDEIROS SANTOS.

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Todavia, cabem ajustes na multa aplicada, assim como devem ser expurgadas as notas fiscais de saídas de mercadorias.

- A segunda acusação reputa-se improcedente, porque não se fazem presentes nos autos elementos mínimos, aptos a alicerçar sua manutenção, e, além disso, a nota explicativa do libelo basilar afigura-se contraditória.

▼ - Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso de Ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei Estadual nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001822/2017-00, lavrado em 15/08/2017, em desfavor da empresa **COSMO LEITE FERREIRA**, Inscrição Estadual nº 16.024.941-4, no qual consta as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO >>
Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido (simples nacional).

NOTA EXPLICATIVA:

NF DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS DE 2012 A 2014.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços realizadas como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA:

A EMPRESA INDICOU COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MERCADORIAS NORMAL E COMO NORMAL MERCADORIAS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RESULTANDO EM DIFERENÇA TRIBUTÁVEL DE R\$ 553.637,68.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista, a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

NOTA EXPLICATIVA:

NOS EXERCÍCIOS DE 2012, 2013 E 2014 A EMPRESA OMITIU VENDAS TRIBUTÁVEIS NO VALOR DE R\$ 816.235,23, COM ICMS CORRESPONDENTE DE R\$ 138.759,99, DETECTADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO E AINDA DEIXOU DE LANÇAR NOS LIVROS PRÓPRIOS NFe DE ENTRADAS NO VALOR DE R\$ 85.572,87, COM ICMS CORRESPONDENTE DE R\$ 14.547,39, BEM COMO ENTRE 01/2016 E 02/2017 COMETEU INFRAÇÕES REFERENTE A ECF COM BC NO VALOR DE R\$ 553.637,68, COM ICMS NO VALOR DE R\$ 94.612,57.

Em decorrência dos fatos noticiados, a Autoridade Fazendária lançou de ofício o crédito tributário total no valor de **R\$ 487.953,71 (quatrocentos e oitenta e sete mil, novecentos e cinquenta e três reais e setenta e um centavos)**, sendo R\$ 14.415,12 (quatorze mil, quatrocentos e quinze reais e doze centavos) de ICMS, por infringência dos artigos 158, I e 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011; R\$ 21.622,73 (Vinte e um mil, seiscentos e vinte e dois reais e setenta e três centavos) de multa, nos termos do artigo 16, II da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011; R\$ 99.654,80 (noventa e nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) de ICMS, por inobservância ao artigo 106, c/c artigos 52, 54, 2º, 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB; R\$ 74.740,10 (setenta e quatro mil, setecentos e quarenta reais e dez centavos) de multa, com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil, setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por descumprimento aos art. 158, I, e 160, I, c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB

c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011; e R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil, setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos) de multa, com fulcro no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às (fls. 03/36).

Depois de pessoalmente cientificada, em 13/09/2017, a Autuada ingressou com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- a) a autuada é microempresa varejista de produtos de mercearia, optante pela sistemática do Simples Nacional, e não reconhece como legítima a técnica de apuração dos trabalhos da Fiscalização, porque a defendente encontra-se sob a égide da Lei nº 123/2006;
- b) no levantamento financeiro, não se encontram identificadas as notas fiscais que levaram ao montante de compras apurados, podendo haver mercadorias submetidas à ST, bem como não constam os documentos que comprovem as receitas apontadas nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização, o que acarreta cerceamento de defesa;
- c) o contribuinte levantou o montante de R\$ 450.000,00 junto a credores nos anos de 2012 a 2014 – empréstimos esses que podem ser provados por depósitos em conta bancária, e pelos próprios credores da autuada;
- d) pode haver controvérsias sobre a aquisição de mercadorias e/ou pagamento de imposto, notadamente o ICMS, porque pode haver devolução de mercadorias, ou mesmo notas fiscais passadas à revelia do contribuinte, ou adquiridas com antecipação de tributos (ST);
- e) acerca da acusação de notas fiscais não lançadas, o contribuinte está buscando comprovar que não efetuou as compras descritas nos referidos documentos fiscais, porém, os fornecedores ainda não encaminharam as respostas;
- f) a aplicação da alíquota de 17% e 18% é equivocada e extorsiva, posto a condição de optante do Simples Nacional do contribuinte;
- g) o imposto e as multas são extorsivos e confiscatórios;

Com base em tais argumentos e sem apresentar quaisquer outros documentos comprobatórios além da peça de defesa, requereu a nulidade do Auto de Infração em exame.

Conclusos, com a informação da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 56), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador Francisco Nociti (fl. 57), que proferiu decisão em 15/06/2020 às (fls. 58/68), julgando parcialmente procedente o auto infracional, com ementa assim redigida:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. Todavia, cabem ajustes na multa aplicada, assim como devem ser expurgadas as notas fiscais de saídas de mercadorias.

- A segunda acusação reputa-se improcedente, porque não se fazem presentes nos autos elementos mínimos, aptos a alicerçar sua manutenção, e, além disso, a nota explicativa do libelo basilar afigura-se contraditória.

] - Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Diante desta decisão primária, recorreu de ofício o nobre julgador ao Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do que preceitua o artigo 80 da Lei nº 10.094/2013.

Notificada do julgamento de primeira instância em 20/10/2020 (fl. 71), a Autuada não mais se manifestou nos autos do processo.

Remetidos os autos à esta Corte Julgadora, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o que importa relatar.

VOTO

O objeto do Recurso de Ofício a ser examinado por esta relatoria diz respeito à motivação lançada na decisão proferida pela autoridade julgadora, que proferiu decisão ao julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001822/2017-00, no bojo do qual constam em desfavor da Autuada as acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no período compreendido entre os exercícios de 2012 a 2014, por ter indicado como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual e omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento financeiro.

Registre-se, inicialmente, que a peça acusatória descreve com clareza o sujeito passivo, a matéria objeto da exigência tributária, as normas legais infringidas, o período a que

se refere, o montante do tributo devido e a penalidade aplicada, guardando inteira consonância com os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 142 do CTN, além de não se enquadrar em nenhum dos casos de nulidade ou vício previstos nos artigos 14 a 17 da Lei estadual nº 10.094/2013.

Nada em relação à arguição que retrata sobre preliminares, segue-se com as análises e fundamentações quanto ao mérito, em observância às denúncias e, obviamente delineando acerca das alegações da Impugnante.

1. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO

Ao aprofundar no mérito, tem-se que das infrações imputadas à Autuado, a primeira delas decorreu da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, relativamente ao período de agosto de 2012 a dezembro de 2014, por meio de demonstrativos constantes às (fls. 19 a 24), tem-se que, no âmbito da legislação tributária, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias possui efeito muito mais abrangente do que a mera responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória, consoante dispõe o artigo 646 do RICMS/PB. 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.

(destaques não contidos no original)

Diante destes dispositivos, o julgador singular opinou por aludir que o ônus da prova, em relação à improcedência para descaracterizar a denúncia, caberia à Autuada, entendimento este já exarado e pacificado pelo Colendo Conselho de Recursos Fiscais em Súmula tratativa.

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Sobre esta presunção legal relativa, tem-se que o que se está sendo tributado é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior (operações com mercadorias que circularam sem documentos fiscais) e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em relação às entradas que não foram registradas, implicando, assim, em violação aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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.

No procedimento de fiscalização, ao reconhecer que as notas fiscais não estavam lançadas no livro Registro de Entradas, o Agente Fiscal elaborou meticolosos demonstrativos, até mesmo com detalhes, contendo as chaves de acessos das NFes, e sobre os valores dos referidos documentos fiscais, aplicou a alíquota interna de 17% (dezessete por cento), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Tendo em vista, que o contribuinte à época dos fatos geradores era optante do Regime Simplificado do Simples Nacional, o representante fazendário expôs o descumprimento aos artigos 9º e 10 da revogada Resolução CGSN de nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Resolução CGSN de nº 094/2011, estando esta vigente no período em que ocorreram os fatos geradores, as quais seguem a seguir descritas:

RES. CGSN nº 030/2008

Art. 9º 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.

Parágrafo único. A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federativo não desobrigará:

- **(Renumerado(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 40, de 01 de setembro de 2008)**

§ 1º. A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federativo não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias;

II - da emissão de documento fiscal, previsto no art. 2º da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007.

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007, 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, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

- **(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 40, de 01 de setembro de 2008)**

Art. 10. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades.

§ 1º Na hipótese de as alíquotas das tabelas aplicáveis serem iguais, será utilizada a tabela que tiver a maior alíquota na última faixa, para definir a alíquota a que se refere o caput.

§ 2º A parcela autuada que não seja correspondente aos tributos federais será rateada entre Estados, Distrito Federal e Municípios na proporção dos percentuais de ICMS e ISS relativos à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis.

RES. CGSN nº 094/2011

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)

§ 1º 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 § 3º)

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 § 1º)

§ 2º 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 § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º)

(Revogado(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 122, de 27 de agosto de 2015)

(...)

Art. 84. Constitui infração, para os fins desta Resolução, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou da EPP optante que importe em inobservância das normas do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

Em sua análise, o nobre julgador singular mencionou que a presunção oriunda de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal deve ser aplicada também a empresas optantes do Simples Nacional, conforme artigo 13, §1º, XIII, "f" da Lei Complementar 123 de 14 de outubro de 2006 (que instituiu o Estatuto Nacional da ME e da EPP), do mesmo jeito que o art. 10, VI do Decreto Estadual nº 28.576 de 14 de setembro de 2007, que trata sobre procedimentos relativos à prestabilidade da manifestada Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 no Estado da Paraíba.

Em decorrência desta suposta irregularidade, além do tributo devido, a fiscalização ainda aplicou a penalidade arrimada no artigo 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011. Entretanto, a penalidade mais precisa e s ser aplicada é a que se encontra aparada no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, que assim discorre:

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;

Cabe aqui destacar que o julgador singular, ao realizar consulta ao Sistema ATF da SER/PB, verificou que as notas fiscais denunciadas nesta acusação se referiam a saídas de mercadorias do Contribuinte (devoluções), devendo ser afastada, segundo ele, a denúncia em análise. Para comprovar isto, segue abaixo notas fiscais com status de "devolução".

NF-e DEVOLUÇÕES - 107548; 8690; 1223; 1283; 181294; 18678; 1794; 311963; 131380; 106593; 1257127; 6310; 135607;

Ainda em relação a esta acusação, cabe aqui mencionar que o julgador singular inclinou em relatar que a fiscalização se equivocou na elaboração de seu demonstrativo da (fl. 19) dos autos, uma vez que entre janeiro de julho de 2012 não foi exigido o crédito tributário das notas fiscais não lançadas, isto porque foi atingido o período da decadência, especificamente quando se refere à omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de entradas, situação na qual deve ser regida pelo artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), e que, à época da lavratura e ciência da peça basilar (agosto e setembro de 2017) os lançamentos não se encontravam evadidos pelo instituto da decadência, podendo ser exigíveis até 31/12/2017.

Sesta feita, entendo ser correto o entendimento da instância prima, no sentido de acolher a denúncia em parte, excluindo os documentos fiscais acobertados por operações referentes às devoluções, inclusive corroborando com entendimento de que as notas fiscais não observadas, no que diz respeito a possível incorrência do instituto da decadência, não foram incluídas em seu levantamento, restando comprometido o montante do crédito tributário.

2. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Já em relação à segunda acusação, foi baseada no fato de ter a Autada indicado como não tributadas pelo ICMS mercadorias sujeitas ao imposto estadual, especificamente em relação a fatos geradores ocorridos no exercício de 2016, sendo verificada duas grandes imprecisões, que supostamente poderia ter sido desmornada.

Desta forma, a nota explicativa ao destacar que *“a empresa indicou como substituição tributária mercadorias normais e como normal mercadorias de substituição tributária, resultando ao final em diferença tributável”*, ensejando uma maior inconseqüência, que repousa na presente denúncia, aduz que a fiscalização se restringiu em apresentar planilhas com os montantes totais de faturamentos levantados de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) às (fls. 34 e 35). e tão somente.

Diante disto, é imperioso desatacar que, quando se causa que mercadorias submetidas à tributação normal foram consideradas como se fosse ST, é essencial que houvesse nos autos informações precisas de “quais” foram estas mercadorias, sendo incondicional as suas descrições. Portanto, conforme mencionar o julgador monocrático, não poderia ter se falado detalhes acerca dos itens denunciados, tais como: descrição das mercadorias, NCM, valores, quantidades e número dos documentos fiscais.

Assim, a acusação em tela carece de informações que possam lastrear a denúncia de “falta de recolhimento do imposto estadual, uma vez que a ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços realizados como sendo não tributados pelo ICMS.

Portanto, opta-se por corroborar com o entendimento do julgador monocrático, no sentido de improceder esta acusação, pelas razões alhures delineadas.

3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

No que se refere a terceira acusação, a fiscalização destacou que ocorreu a omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento financeiro, relativamente aos exercícios de 2012 a 2014, onde foi apontado como infringidos os artigos 158, I, e 160, I, c/c parágrafo único do artigo 646, todos do RICMS/PB com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN de nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, já colacionados em folha precedente deste instrumento

Sobre esta matéria, o julgador singular enfatizou que os demonstrativos contiveram informações do contribuinte, ademais dados constantes no Sistema ATF desta Secretaria, inclusive na Defis e GIM da Autuada, bem como dos levantamentos financeiros compilados pela Auditoria Fiscal, constantes às (fls. 28 a 33), que, de fato, validam o epílogo de que as despesas foram superiores as receitas do estabelecimento.

Diante do exposto, não será possível embasar-se na alegação da Autuada de que “não se encontram identificadas nos autos as notas fiscais que levaram ao montante de compras apuradas”, tendo em vista, que as informações foram coletadas do Sistema ATF e por meio das declarações enviadas pela própria reclamante.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com as quais o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 c/c o artigo 166-U do RICMS/PB. Vejamos:

Assim, é cabível não considerar, assim como bem entendeu o nobre julgador, que a alegação de que pode haver devolução de mercadorias ou notas fiscais passadas à revelia do contribuinte, porquanto, como se não bastasse, o sujeito passivo nada trouxe aos autos para embasar esta alegação em relação ao levantamento financeiro realizado pela fiscalização, restando óbvio que as vendas, as compras efetuadas e, conseqüentemente, as devoluções foram excluídas.

Não resta dúvidas de que esta informação é considerada frágil, de que não foram consideradas as mercadorias submetidas à ST, porque integram os autos demonstrativos das Contas Mercadorias, que inclinaram a fiscalização para ponderar situações correlatas a esta forma antecipada de recolhimento do tributo.

Com isso, além do ICMS devido, também se aplicou a penalidade estampada no artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96, anteriormente transcrita.

Nada mais em se tratar sobre as matérias denunciadas, atenta-se para deliberar acerca da alegação da Impugnante sobre a aplicação, sendo para ela consideradas extorsivos e confiscatórios.

Pois bem.

Como se sabe, destaca-se que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ainda, é sabido que a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis, conforme preceitua a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, 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 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Dessa forma, não cabe aqui decidir por aminhos diversos, por entender que não se trata de matéria que pode ser apreciada por esta órgão Julgador, restando sem respaldo a alegação trazida à baila pela Impugnante. Ressalta-se, que o crédito tributário fica mantido, conforme reconstituído pela instância prima às (fls. 65/67) constante nos autos.

Diante dessas argumentações e por todos os fundamentos esposados.

VOTO pelo recebimento do Recurso de Ofício, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001822/2017-00, lavrado em 15/08/2017, em desfavor da empresa **COSMO LEITE FERREIRA**, Inscrição Estadual nº 16.024.941-4, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 303.952,28 (trezentos e três mil novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 13.,216,16 (treze mil duzentos e dezesseis reais e dezesseis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, c/fulcro no artigo 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 82 e 84 da Resolução CGSN 094/2011, R\$ 13.,216,16 (treze mil duzentos e dezesseis reais e dezesseis centavos), a título de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96, R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por descumprimento aos artigos 158, i e 160, I, c/c parágrafo único do artigo 646, todos do RICMS/PB, c/fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigo 82 e 84

da Resolução CGSN 094/201, e R\$ 138.759,98 (cento e trinta e oito mil setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos), a título de multa por infração, c/fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379,96.

Ao mesmo tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 184.001,43 (cento e oitenta e quatro mil e um reais e quarenta e três centavos)**, pelas razões anteriormente já expostas neste instrumento.

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

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de maio de 2021.

Rodrigo de Queiroz Nóbrega
Conselheiro Relator

