

PROCESSO Nº 1497522018-0

ACÓRDÃO Nº 0345/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FABRÍCIO DE SOUSA SANTOS - ME

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

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONSº JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE)

AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPROPRIADA. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. COMPROVADA A INFRAÇÃO IMPUTADA.

- *Inaplicabilidade da técnica Conta Mercadorias (Lucro Presumido) para contribuinte optante do regime de apuração Simples Nacional, posto que a obrigatoriedade de lucro bruto no patamar mínimo 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) se apresenta incompatível com os ditames da Lei Complementar nº 123/06, impondo declarar derrocada desta acusação.*

- *Comprovada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, identificada por meio do Levantamento Financeiro, impõe a cobrança de ICMS acrescida das penalidades delineadas na legislação tributária paraibana.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PARCIAL PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001581/2018-71 (fl. 03) lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa FABRÍCIO DE SOUSA SANTOS - ME, inscrição estadual nº 16.184.250-0, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ 612.552,22 (seiscentos e doze mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 306.276,11 (trezentos e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e onze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 306.276,11 (trezentos e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e onze centavos) de multa, com fundamento no artigo 82, inciso V, alínea "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 161.453,20 (cento e sessenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2021.

**JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO**  
Conselheiro Suplente Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1497522018-0

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FABRÍCIO DE SOUSA SANTOS - ME

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

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONSº JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (Suplente)

AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPROPRIADA. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. COMPROVADA A INFRAÇÃO IMPUTADA.

- Inaplicabilidade da técnica Conta Mercadorias (Lucro Presumido) para contribuinte optante do regime de apuração Simples Nacional, posto que a obrigatoriedade de lucro bruto no patamar mínimo 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) se apresenta incompatível com os ditames da Lei Complementar nº 123/06, impondo declarar derrocada desta acusação.

- Comprovada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, identificada por meio do Levantamento Financeiro, impõe a cobrança de ICMS acrescida das penalidades delineadas na legislação tributária paraibana.

03 AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001581/2018-71 (fl. 03) lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa FABRÍCIO DE SOUSA SANTOS - ME, inscrição estadual nº 16.184.250-0, o auditor fiscal denunciou o atuado por haver cometido a seguinte infração:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> (027) Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> (021) O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Sendo imputado de ofício o crédito tributário no montante de R\$ 774.005,42 (setecentos e setenta e quatro mil, cinco reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 387.002,71 (trezentos e oitenta e sete mil, dois reais e setenta e um centavos), de ICMS, indicados como transgredidos os artigos 643, §4º, inciso II; 160, inciso I, com fulcro nos artigos 158, inciso I, e 646, parágrafo único, e Artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 387.002,71 (trezentos e oitenta e sete mil, dois reais e setenta e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso V, alínea “a”; e artigo 82, inciso V, alínea “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

A impugnante foi cientificada em 19 de setembro de 2018, por meio de Aviso de Recebimento - AR (fl. 27), apresentando, tempestivamente, peça reclamatória em 18 de outubro de 2018 (fls. 28 a 316), por meio da qual, em síntese, afirma que:

- A empresa é optante do regime de recolhimento Simples Nacional e que o auditor fiscal aplicou a alíquota de 17% ou 18%, quando deveria observar a alíquota e a redução de base de cálculo do Simples Nacional;
- Que o auto de infração não reflete a real situação da empresa no período fiscalizado;
- Que notas fiscais de remessa de vendas lançadas na conta mercadorias, na rubrica outras saídas são indevidas, posto que estas na verdade são notas fiscais de venda ao consumidor série D – modelo 2;
- Requer provar o alegado, por todos os meios de prova em direito admitidas;
- Que caso ultrapassada a insubsistência do auto de infração, que este seja recalculado nos termos do art. 18, anexo I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Por fim, a anulação do auto de infração;

Acha-se, apensa aos autos, Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob o número 1497532018-5.

Sem informação de reincidência os autos foram conclusos (fl. 317) e levados à apreciação na Instância Singular, após a necessária correição processual nos termos do art. 74, da Lei 10.094/2013, foram distribuídos ao julgador Heitor Collett, que, após apreciar a lide, se manifestou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do libelo acusatório nos seguintes termos:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS  
TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS - SIMPLES  
NACIONAL - TÉCNICA INAPROPRIADA -  
ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS  
DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -  
LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO  
CONFIGURADA.**

- A técnica da Conta Mercadorias - Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que a obrigação de obter lucro bruto de no mínimo 30% sobre o CMV - custo das mercadorias vendidas se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06, restando improcedente a acusação. Entendimento do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba – CRF/PB, em julgado proferido em sede de Embargos Declaratórios, Processo 1770852014-2, Acórdão 456/2019.

- A ocorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento Financeiro, dá ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

Notificado desta decisão (fl. 333) em 20 de fevereiro de 2020, o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário.

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

É o relatório. 

**VOTO**

Em análise o recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou PARCIAL PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001581/2018-71 (fl. 03) lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa FABRICIO DE SOUSA SANTOS - ME, inscrição estadual nº 16.184.250-0, por meio do qual o auditor fiscal denunciou o sujeito passivo por:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS  
TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> (027)**  
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias. Exercício 2017.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>> (021) O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro. Exercícios 2013 a 2016.

Preliminarmente, deve se registrar, por necessário, que a peça basilar foi elaborada atendendo os requisitos obrigatórios delineados no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como o contido nos artigos 15, 16 e 17 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, inframencionados, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

O auto de infração imputado ao sujeito passivo contém todos os requisitos exigidos no artigo 41 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. Constata-se que a capitulação legal e a descrição dos fatos não se apresentam dissonante, tendo-se assim perfeita subsunção do fato à hipótese de incidência legal.

Além disso, observam-se nos autos que ao sujeito passivo foram asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Passemos, portanto, a análise de mérito, considerando cada infração.

### **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – Exercício 2017.**

A técnica de auditoria nominada de Conta Mercadorias (Lucro Presumido) se constitui em uma técnica fiscal aplicável aos casos em que o sujeito passivo não é detentor de contabilidade regular, situação esta em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Ocorrendo a constatação de que o valor das vendas seja inferior ao CMV adicionado deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a presumir que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, nos termos delineados nos artigos 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB e art. 643, § 4º, II do RICMS/PB, verbis:

#### RICMS/PB:

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

(...)

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

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento)

para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Destaque-se, por oportuno e necessário, que o contribuinte autuado era optante pelo regime simplificado de recolhimento do imposto, o SIMPLES NACIONAL, no período de 21/06/2011 a 31/12/2019, conforme consulta ao histórico do contribuinte realizada no Sistema Corporativo da SEFAZ/PB - Administração Tributária e Financeira (ATF).

Diante de tal constatação, tendo em vista que a técnica da Conta Mercadorias foi aplicada no exercício de 2017, período em que o sujeito passivo se encontrava sob a égide deste regime simplificado de tributação, promoveremos uma análise diferenciada do caso.

Convém destacar que em diversos momentos, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba – CRF/PB se manifestou favorável a admissibilidade da utilização da técnica de fiscalização Conta Mercadorias como pertinente para lastrear a denúncia de omissão de receitas. Entretanto, com o amadurecimento das discussões neste órgão colegiado, em face das bem elaboradas e fundamentadas defesas administrativas que nortearam este tema resultaram em mudança de entendimento sobre essa temática, com a qual este relator comunga.

É de notório conhecimento que a finalidade da LC nº 123/06 foi instituir tratamento diferenciado aos contribuintes que se enquadrassem nos requisitos exigidos para opção ao nominado regime Simples Nacional, sendo que com o deferimento da opção a esse regime diferenciado, esse normativo diferenciado passa a produzir efeitos tanto para o contribuinte quanto para o Fisco.

Contudo, não se pode olvidar que os normativos da legislação tributária paraibana continuam aplicáveis, sendo necessária a verificação da harmonia com a LC nº 123/06, questão essa fundamental para que se possa definir se a utilização da conta mercadorias se mostra compatível para os contribuintes optantes do Simples Nacional.

Encontra-se disciplinado no artigo 643, §§ 3º e § 4º, do RICMS/PB que, no exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, quando aplicável, os seguintes procedimentos:

a) Elaboração de Demonstrativo Financeiro, por meio do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

b) Levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Importa ressaltar que ao disciplinar o levantamento da conta mercadorias, o RICMS/PB, ao estabelecer percentual de 30% a ser acrescido ao Custo de Mercadorias Vendidas, percebe-se nitidamente a existência de dissonância com a sistemática do Simples



Nacional estabelecida pela LC nº 123/06. Frise-se, por necessário, que o RICMS/PB é anterior a LC nº 123/06 e, por conseguinte é hierarquicamente inferior, devendo ser afastado do RICMS/PB o que se apresentar incompatível com os ditames da Lei Complementar em comento.

O sujeito passivo enquadrado como Simples Nacional recolhe o tributo devido sobre o seu faturamento, nos termos do artigo 18, § 3º, da LC nº 123/06:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

O contribuinte optante pelo Simples Nacional, como já explicitado, tem características e regramento próprios, o que o põe em situação especial, não sendo possível o emprego de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

A LC nº 123/06, não há traz em seu texto exigência neste sentido para fins de tributação. Apenas no inciso X do seu artigo 29 consta uma referência ao lucro bruto - ainda que de forma indireta, contudo para efeito de exclusão do regime.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

X – for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

Diante do relatado, apenas no caso de deferida a exclusão do Simples Nacional, o Fisco poderá utilizar a Conta Mercadorias - Lucro Presumido para aqueles que não possuam escrita contábil, o que não implica dizer que o contribuinte, enquadrado na sistemática de apuração prevista na LC nº 123/06, se encontre “blindado”. Como a conta mercadorias é apenas um dos instrumentos a disposição da fiscalização, esta tem o poder-dever de verificar a regularidade das operações do sujeito passivo, a partir de outras ferramentas de auditoria que se encontrar a disposição do servidor fiscal tributário.

Para demonstrar o posicionamento da Segunda Câmara de Julgamento desta Casa apresentamos algumas decisões que lastrearam nosso posicionamento:

**DECADÊNCIA - PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AJUSTE DA PENALIDADE PROPOSTA - APLICAÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 16, I, DA RES. CGSN Nº 30/2008 E 87, I, DA RES. CGSN Nº 87/2011 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A identificação da existência de valores tributáveis informados nas GIM do contribuinte e não oferecidas à tributação do Simples Nacional impõe a necessidade de lançamento de ofício. Ajuste da penalidade proposta, uma vez não confirmada a ocorrência de nenhuma das condutas autorizativas da aplicação dos artigos 16, II, da Res. CGSN nº 30/2008 e 87, II, da Res. CGSN nº 94/2011.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

ACÓRDÃO Nº. 162/2019

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO INADEQUADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil.

No entanto, a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui

características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

**ACÓRDÃO Nº. 185/2019  
CONS.<sup>a</sup> MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**

A discussão aqui não gira em torno de omissão de saídas, mas sim, da constatação dessa omissão, com o uso da conta mercadorias quando a autuada é optante pelo regime Simples Nacional.

Assim como recorremos à lei especial para justificar a possibilidade de aplicação de a legislação afetar às demais pessoas jurídicas para os casos de omissão de receitas, também o fazemos para sustentar a imprestabilidade da técnica utilizada (Conta Mercadorias) para dar arrimo à acusação em comento.

Diante destas considerações corroboramos in totum com a decisão da instância prima, que improcedeu a acusação em comento, em face de a inaplicabilidade da técnica de fiscalização adotada para o contribuinte que se encontrava submetido à legislação do Simples Nacional.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -  
LEVANTAMENTO FINANCEIRO - Exercícios 2013 a 2016.**

Em relação à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis identificadas a partir do levantamento financeiro cumpre registrar que na primeira instância o julgador se manifestou pela procedência integral desta acusação, ou seja, ela não é objeto do recurso de ofício ora em apreciação.

Tendo em vista que a autuada não ingressou com recurso voluntário, previsto no artigo 77 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, abaixo transcrito, entendemos que o silêncio expressa sua concordância com a decisão emanada da primeira instância.

**Art. 77.** Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

Considerando que o sujeito passivo foi notificado da decisão da instância prima em 20 de fevereiro de 2020 e não protocolou peça recursal, o que impõe proclamar a preclusão temporal, nos termos do parágrafo único do art. 69 da Lei nº 10.094/2013 e, declarar como transitado em julgado o crédito tributário imputado em decorrência de omissões de saídas de mercadorias detectadas por meio do levantamento financeiro, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, caput e parágrafo único, todos do RICMS/PB e artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Por fim, o crédito tributário devido fica assim constituído:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	ICMS	MULTA	TOTAL
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	2013	38.010,99	38.010,99	76.021,98
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	2014	49.020,45	49.020,45	98.040,90
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	2015	68.902,30	68.902,30	137.804,60
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	2016	150.342,37	150.342,37	300.684,74
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	2017	-	-	-
		306.276,11	306.276,11	612.552,22

Assim, por todo o exposto, e por tudo o que consta nos autos.

**VOTO** pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001581/2018-71 (fl. 03) lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa **FABRÍCIO DE SOUSA SANTOS - ME**, inscrição estadual nº 16.184.250-0, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de R\$ 612.552,22 (seiscentos e doze mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 306.276,11 (trezentos e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e onze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 306.276,11 (trezentos e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e onze centavos) de multa, com fundamento no artigo 82, inciso V, alínea "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 161.453,20 (cento e sessenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em  
29 de junho de 2021.

JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO  
Conselheiro Suplente Relator  
(Assinado eletronicamente)

