

PROCESSO Nº 1669562017-2

ACÓRDÃO Nº 0589/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FÁBIO DE FARIAS LIMA

Advogado: Sr.º JURANDI EUFRAUZINO DE SOUSA, inscrito na OAB/PB Nº 26.034 E  
OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADES - PRELIMINARES AFASTADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL - IRREGULARIDADE EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 13, § 1º, “f”, determina que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária atribuída às demais pessoas jurídicas.*

- *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, conforme estabelece a legislação de regência.*

- *Incorre em falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional o contribuinte que deixa de ofertar à tributação parcela do imposto devido, em razão de haver promovido saídas de produtos tributáveis sem incluí-los na formação da base de cálculo do tributo.*

- *A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.*

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002644/2017-26, lavrado em 6 de novembro de 2017 em desfavor da empresa FÁBIO DE FARIAS LIMA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 665.841,64 (seiscentos e sessenta e

cinco mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 334.540,88 (trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646, *caput* e parágrafo único e 106, todos do RICMS/PB c/ fulcro nos artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R\$ 331.300,76 (trezentos e trinta e um mil, trezentos reais e setenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e 87, I, da Res. CGSN nº 94/2011.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de novembro de 2021.



SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor

Processo nº 1669562017-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FÁBIO DE FARIAS LIMA

Advogado: Sr.º JURANDI EUFRAUZINO DE SOUSA, inscrito na OAB/PB Nº 26.034 E  
OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -  
MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADES - PRELIMINARES AFASTADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL - IRREGULARIDADE EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 13, § 1º, “f”, determina que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária atribuída às demais pessoas jurídicas.

- 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, conforme estabelece a legislação de regência.

- Incorre em falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional o contribuinte que deixa de ofertar à tributação parcela do imposto devido, em razão de haver promovido saídas de produtos tributáveis sem incluí-los na formação da base de cálculo do tributo.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002644/2017-26, lavrado em 6 de novembro de 2017, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00002381/2017-05 denunciou a empresa FÁBIO DE FARIAS LIMA,

inscrição estadual nº 16.114.055-6, de haver praticado as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0362 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

0386 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informações.

Nota Explicativa:

NFE (SAÍDAS) E CUPONS FISCAIS, CONTENDO MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, REGISTRADOS NAS VENDAS MENSIS FORA DA BASE DE CÁLCULO DA TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, ENQUADRADAS INCORRETAMENTE COMO ISENÇÃO/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (EXERCÍCIOS DE 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017). CUPONS FISCAIS NÃO REGISTRADOS NAS SAÍDAS MENSIS (GIM), EXERCÍCIOS 2013, 2014, 2015, 2016 E 2017, CARACTERIZANDO OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE SAÍDAS. AS DUAS SITUAÇÕES ACIMA DESCRITAS EXPRESSAM A PREVISÃO EXPOSTA PELO ART. 13, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 030/2008.

0351 – 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.

Como consequência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646 *caput* e parágrafo único; 106, todos do RICMS/PB c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 665.841,64 (seiscentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 334.540,88 (trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 331.300,76 (trezentos e trinta e um mil, trezentos reais e setenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo nos artigos 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96 e 16, I, da Res. CGSN nº 030/2008.

Documentos instrutórios juntados às fls. 9 a 22 dos autos.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 14 de novembro de 2017, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou, em 13 de dezembro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A fiscalização não apresentou as notas fiscais de cuja falta de lançamento o contribuinte está sendo acusado. Foi disponibilizada, tão somente, uma listagem elaborada pelo auditor fiscal, fato este que prejudicou o contraditório e a ampla defesa;



- b) No Auto de Infração, constata-se a ocorrência de *bis in idem*, vez que estão sendo exigidos créditos tributários sobre a mesma fundamentação (omissão de saídas);
- c) Os valores lançados como falta de recolhimento (código 0386) também concorrem com a omissão de saídas (código 0351).

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 28), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

PRELIMINAR DE NULIDADE DESCABIDA. PEDIDO DE SANEAMENTO DESNECESSÁRIO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- Saneamento desnecessário diante da existência de elementos suficientes para a formação do convencimento do julgador fiscal.

- 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, IV do RICMS/PB. “In casu”, comprovou-se a procedência da acusação diante da falta de prova negativa válida de que as notas fiscais de entradas foram registradas nos livros próprios da adquirente quando plenamente ativada no período.

- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL, em razão de registros nas vendas mensais fora da base de cálculo da tributação do simples nacional, enquadradas incorretamente como isenção/substituição tributária.

- Mantida a exigência fiscal apurada no levantamento financeiro, diante da inexistência de concorrência de infração, incapaz de debelar a repercussão tributária na acusação original sobre os exercícios fiscalizados, fato que atesta a ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, com aplicação de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 10 de novembro de 2020, a autuada protocolou, em 24 de novembro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) As empresas do Simples Nacional devem ser auditadas, preferencialmente, com a ferramenta do SEFISC – Sistema de Fiscalização Eletrônica Integrada. Contudo, o ente tributante pode exigir o seu tributo de forma isolada, porém deve comunicar o fato ao condomínio dos fiscos do Sistema da Lei Complementar nº 123/06 e ter o cuidado de segregar a alíquota do regime e aplicar a multa regulamentar do Simples Nacional;
- b) Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, em virtude da ausência da lavratura do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) emitido por meio do Sefisc;
- c) A Resolução CGSN nº 40 estabeleceu que os fiscos estaduais somente poderiam cobrar ICMS por fora da Lei do Simples em face de obrigação acessória do contribuinte ou em caso de mercadoria em trânsito;
- d) Nos casos de omissão de receitas, ao fisco não é permitido auditar uma empresa do Simples Nacional com alíquota da Lei nº 6.379/96<sup>1</sup> nem impingir multa por infração fora do Simples (a não ser que a autuação ocorra fora do SEFISC) com a alíquota do ICMS de forma segregada da alíquota do SN;
- e) Inspeccionar um estabelecimento regido pela LC nº 123/06 como se fosse uma empresa com regime “normal” e aplicar multa sem que a sua exclusão do Simples ocorra é conduta reprovável;
- f) O contribuinte do Simples Nacional somente poderá sofrer cobrança de ICMS por fora do regime se deste regime for excluído.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Seja recebido e conhecido o recurso voluntário, posto que tempestivo;
- b) Uma vez recebido, seja acolhido como de base acertada, especialmente por se tratar de aplicação da LC nº 123/06;
- c) Realizar sustentação oral, oferecendo-se o endereço da Rua Getúlio Cavalcante, nº 136, Liberdade, Campina Grande – PB como endereço para intimações e avisos;
- d) Que os atos de comunicação com os causídicos, representantes da recorrente, se deem conforme o CPC, não se utilizando a ferramenta de DT-e.

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

<sup>1</sup> Na peça recursal, foi indicada a Lei nº 9.376/96.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 99, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Eis o relatório.

## VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002644/2017-26, por meio do qual a empresa FÁBIO DE FARIAS LIMA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; *ii*) falta de recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL; e *iii*) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro.

Inicialmente, faz-se imperioso registrarmos que o recurso voluntário foi interposto tempestivamente, vez que apresentado no prazo regulamentar estabelecido no artigo 77 da Lei nº 10.094/13<sup>2</sup>.

Antes de passarmos ao exame individualizado das acusações, necessário discorrermos acerca das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

### DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL (AINF) EMITIDO POR MEIO DO SEFISC

Em seu recurso voluntário, o sujeito passivo assevera que as autuações de empresas optantes pelo Simples Nacional devem ser realizadas por meio da plataforma SEFISC – Sistema de Fiscalização Eletrônica Integrada ou por fora do portal do Simples Nacional, desde que comunicado o fato ao condomínio dos fiscos do sistema da LC nº 123/06, com a alíquota específica do regime.

De início, devemos observar que, dentre as denúncias formuladas na inicial, duas delas estão relacionadas a omissões de saídas identificadas a partir de presunções legais (falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro).

Feito o registro, não podemos perder de vista que a LC nº 123/06, em seu artigo 13, § 1º, “F”, determina que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária atribuída às

<sup>2</sup> 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.

demais pessoas jurídicas. A clareza do texto normativo não exige do hermeneuta maiores esforços interpretativos. Senão 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 desacobertada de documento fiscal: (g. n.)

O comando insculpido no dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte, enquadrado como Simples Nacional, realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006.

Ao retirar as operações desacobertadas de documentos fiscais do abrigo da LC nº 123/06, por óbvio, não há que se falar em autuação por meio do SEFISC.

No que tange à segunda infração (falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional), observemos o que estabelecia o artigo 129, § 8º, I, “a” e “b”, da Resolução CGSN nº 94/11, vigente à época do lançamento:

Art. 129. Enquanto não disponibilizado o Sefisc, deverão ser utilizados os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado, observado o disposto nos arts. 125 e 126. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

(...)

§ 8º Observado o disposto neste artigo, depois da disponibilização do Sefisc poderão ser utilizados alternativamente os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º) (Redação dada pela Resolução CGSN Nº 125 DE 08/12/2015).

(Redação do inciso dada pela Resolução CGSN Nº 125 DE 08/12/2015):

I - para fatos geradores ocorridos:

a) de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2014, até 31 de dezembro de 2018; (Redação da alínea dada pela Resolução CGSN Nº 135 DE 22/08/2017, efeitos a partir de 01/01/2018).



b) a partir de 1º de janeiro de 2015, até 31 de dezembro de 2018; (Redação da alínea dada pela Resolução CGSN Nº 135 DE 22/08/2017, efeitos a partir de 01/01/2018). (g. n.)

Da leitura do dispositivo acima, infere-se que a referida resolução não vedava o lançamento “por fora” do SEFISC, porquanto facultava aos entes federados se valerem dos procedimentos administrativos fiscais previstos em suas respectivas legislações.

Sendo assim, considerando que os fatos geradores indicados no Auto de Infração abarcam o período de dezembro de 2012 a fevereiro de 2017 e a autuação se efetivou em 14 de novembro de 2017, resta comprovado que o Fisco estava devidamente autorizado a se valer do Auto de Infração de Estabelecimento para realizar o lançamento de ofício.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA NORMAL PARA EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL E PELA IMPOSSIBILIDADE DE PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE LEI ESTADUAL

Convém assinalarmos que, durante o período dos fatos geradores, a empresa estava enquadrada como Simples Nacional, conforme atesta o extrato da consulta ao Dossiê do Contribuinte do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba:

Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração	Município
06/12/1996	01/07/2007	FABIO DE FARIAS LIMA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	FORTE	GURJAO
01/07/2007	---	FABIO DE FARIAS LIMA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	GURJAO

Repiso que as acusações descritas no Auto de Infração tiveram, como fatos motivadores, (a) a identificação de omissões de saídas de mercadorias tributáveis (constatadas pela (i) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e (ii) diferença tributável apurada por meio de Levantamento Financeiro) e (b) falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional.

Convém destacarmos que a LC nº 123/06, em seu artigo 34, não deixa dúvidas acerca da aplicação das presunções de omissão de receitas para contribuintes do Simples Nacional.

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas

legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Pois bem. A Lei Complementar nº 123/06, conforme já demonstrado no tópico anterior, é clara ao remeter os casos de omissão de receitas à legislação tributária a que estão submetidas as demais pessoas jurídicas.

Ressalte-se que não se trata de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações contempladas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

Diante deste cenário, os argumentos espostos pela defesa não se sustentam, porquanto demonstrado que, para os casos em apreço, deve-se recorrer à legislação “normal”, o que implica se valer da alíquota e das penalidades estabelecidas na Lei nº 6.379/96.

Quanto à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, não se fazem necessários maiores esclarecimentos, porquanto a autoridade fazendária efetuou os lançamentos com base no que dispõe a legislação tributária do Simples Nacional.

Passemos ao mérito.

#### 0362 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB<sup>3</sup>:

***Lei nº 6.379/96:***

***Art. 3º O imposto incide sobre:***

*(...)*

***§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de***

<sup>3</sup> Redações vigentes à época dos fatos.

*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.

**RICMS/PB:**

*Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.*

*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;*

*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.)*

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que estabelecem os dispositivos acima reproduzidos, indica afronta aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;



A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Importante consignarmos que a denunciada não trouxe aos autos qualquer elemento de prova com vistas a demonstrar a insubsistência (ainda que parcial) da acusação.

A parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito do Estado da Paraíba. Observemos o art. 56 da referida Lei:

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.

Sendo assim, diante das provas apresentadas pela fiscalização, bem como da fragilidade dos argumentos ofertados pela defesa, reconheço o acerto do procedimento fiscal que identificou a irregularidade que motivou a lavratura do Auto de Infração e acato, na íntegra, a denúncia formulada por meio do Auto de Infração em exame.

#### 0386 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL

Também quanto a esta acusação, o contribuinte não trouxe quaisquer elementos de prova para se contrapor à denúncia descrita na inicial.

Como bem pontuado pelo nobre julgador singular, “*não se denota qualquer dúvida sobre a legalidade na exigência do ICMS – SIMPLES NACIONAL, ante a falta de argumentação da empresa para justificar o não recolhimento do imposto, não havendo qualquer dúvida capaz de suspender a incidência tributária e o fato gerador, já que decorreu de faturamento sem qualquer ressalva na forma de tributação inserida.*”

Materializada a infração, cabível a exigência do ICMS e da multa correspondentes.

Em relação ao ICMS, já nos manifestamos acerca da correta utilização da alíquota do Simples Nacional em substituição à alíquota “normal” para o cálculo do montante devido.

No que concerne à multa proposta, necessário se faz assinalarmos que a Resolução CGSN nº 30/08 não estava mais vigente à época dos fatos geradores, vez que revogada pela Resolução CGSN nº 94/11.

Não obstante tal fato, devemos atentar que a conduta praticada pelo contribuinte não deixou de ser caracterizada como infração à legislação tributária. O elemento sancionador da resolução revogada (art. 16, I) passou, portanto, a ser tratado pelo artigo 87, I, da Res. CGSN nº 94/11. Senão vejamos:

Resolução CGSN nº 30/2008:

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007);

Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 87. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

0351 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –  
LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A acusação ora em comento originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas.

Caracterizada a ocorrência de resultado deficitário no período auditado, 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.

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,

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o agente fazendário responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, aplicou, como medida punitiva, a multa prescrita no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96:

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;

Também em relação a esta acusação, a recorrente não produziu qualquer prova em seu favor. Por meio de sua peça recursal, o sujeito passivo busca, tão somente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, não contestando os valores alocados às rubricas que compuseram os Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Sendo assim, sem mais a acrescentar, cabe-nos reconhecer a procedência da autuação.

No que concerne ao pedido para notificação dos advogados da recorrente para fins de realização de sustentação oral, destacamos que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

Vejamos o que disciplina o artigo 92, § 6º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

(...)

§ 6º Quando houver pedido de sustentação oral, a ata consignará a circunstância, indicando o nome do defensor, legível nos autos, devendo a parte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento, independentemente de intimação. (g. n.)

Quanto ao pleito para que as notificações e intimações sejam endereçadas aos patronos da recorrente, frisamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Considerando que a empresa se encontra atualmente com inscrição estadual ativa, indefiro o pedido.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002644/2017-26, lavrado em 6 de novembro de 2017 em desfavor da empresa FÁBIO DE FARIAS LIMA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 665.841,64 (seiscentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 334.540,88 (trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646, *caput* e parágrafo único e 106, todos do RICMS/PB c/ fulcro nos artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e R\$ 331.300,76 (trezentos e trinta e um mil, trezentos reais e setenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e 87, I, da Res. CGSN nº 94/2011.

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



Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 8 de novembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator

