

PROCESSO Nº 0619632017-3
ACÓRDÃO Nº 0702/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: IDEALIZE COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: FABIO LIRA SANTOS
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE SUJEITO AO
REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL.
PROCEDIMENTO INADEQUADO. INFRAÇÃO NÃO
CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

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, por isso perece a Conta Mercadorias em questão.

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 de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001035/2017-50 (fl. 3), lavrado em 27 de abril de 2017, contra a empresa IDEALIZE COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.182.567-2, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0619632017-3
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: IDEALIZE COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: FABIO LIRA SANTOS
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS.
CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME DE
TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. PROCEDIMENTO
INADEQUADO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE
OFÍCIO DESPROVIDO.

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, por isso perece a Conta Mercadorias em questão.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001035/2017-50 (fl. 3), lavrado em 27 de abril de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 141.519,94, sendo R\$ 70.759,97 de ICMS, por infringir os artigos 158, I, 160, I, 643, §4º, II, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS,

aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 70.759,97 de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Termo de Início de Fiscalização (fl. 4), Demonstrativos Fiscais: Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, referente ao exercício de 2015 (fls. 5 e 6), Ficha Financeira relativa ao exercício 2015 (fls. 7 a 9), Antecedentes Fiscais (fl. 10), Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS (fls. 11 a 14), Relatórios de Inconsistências – Dossiê do Contribuinte (fl. 15); Dados Cadastrais do Contribuinte (fls. 16 e 17); Termo de Abertura - Registro de Entradas (fl. 18); Registro de Inventário (fls. 19 a 23); Relatório de Inconsistência – Dossiê do Contribuinte (fl. 24); Histórico do Contribuinte (fl. 25); Cédula de Crédito Bancário (fls. 26 a 30); Consulta Genérica de NF-e (fls. 31 a 40); Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00000235/2017-45 (fls. 41 e 42).

Notificada desta ação fiscal em 30 de maio de 2017, via postal, com Aviso de Recebimento (fls. 44 e 45), em conformidade com o art. 46, inciso II, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamationária, às fls. 47 a 50 dos autos, alegando, em síntese, o auditor não utilizou os métodos recomendados para apuração de irregularidade em estabelecimento comercial, cujo procedimento fiscal para tal verificação é a correta identificação das aquisições de mercadorias para revenda, assim fazendo constataria que não há nenhuma diferença a ser exigida, conforme demonstrativo à fl.50.

A partir do demonstrativo à fl. 50, alega que o auditor desconsiderou apenas as aquisições de serviços de fretes no valor R\$ 80.642,88, sendo que as entradas no montante de R\$ 769.575,23 efetivamente foram destinadas para revenda.

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal para que se faça justiça fiscal, em razão dos vícios e erros que o acomete.

Sem informação de reincidência (fl. 51), os autos foram conclusos (fl. 52) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Heitor Collet, que decidiu pela improcedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 56 a 59, bem como com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
CONTA MERCADORIAS – SIMPLES NACIONAL –
TÉCNICA INAPROPRIADA – IMPROCEDÊNCIA DA
ACUSAÇÃO.**

- 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 123/2006, 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.

Ressalvado o direito do Estado, refazer a fiscalização, mediante outra técnica, e proceder a novo lançamento, caso seja identificadas irregularidades.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 18 de outubro de 2019, por meio da Notificação nº 00296284/2019 remetida via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, nos termos do art.11, § 3º, III, “b” c/c o art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 63 e 64 dos autos, a interessada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

Versam os autos sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2015.

Inicialmente, cabe registrar que embora o sujeito passivo tenha sido notificado da decisão singular, conforme Notificação nº 00296284/2019 e Comprovante de Cientificação – DT-e, não mais se manifestou nos autos, todavia, fica registrado que foi assegurado ao contribuinte o exercício da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, inexistindo causas de cerceamento ao direito de defesa constitucionalmente previsto.

Impõe-se declarar, ainda, que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN).

Passemos ao mérito.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – EXERCÍCIO 2015

É notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis está prevista no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, podendo ser apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, que preconiza o arbitramento do lucro bruto no percentual de 30% (trinta por cento), quando o contribuinte não apurar o seu lucro real, de acordo com as disposições regulamentares abaixo citadas, *ipsis litteris*:

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.

(...)

*§ 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.

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:*

(...)

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.*

Destarte, à luz dos dispositivos normativos supracitados, é evidente que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, trata-se de uma presunção legal que compete ao contribuinte provar a sua improcedência.

Neste norte, constatada a diferença tributável na Conta Mercadorias, torna-se aplicável presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ou seja, resta configurada a ocorrência de vendas sem emissão de nota fiscais, que constitui violação aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo reproduzidos, *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;

Todavia, com fundamento na decisão proferida pela instância singular como também por meio da pesquisa no histórico do contribuinte, junto ao Sistema ATF desta Secretaria, verifica-se que, de 16/5/2011 até 31/12/2018, o contribuinte em questão estava sujeito ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, estava sujeito ao regime de tributação simples nacional.

Consequentemente, embora a ora recorrida não tenha cogitado na peça impugnatória a respeito da inadequação da aplicação da técnica da Conta Mercadorias ao contribuinte enquadrado como Simples Nacional, valho-me do princípio da verdade material para acostar-me à sentença proferida pelo órgão julgador singular, que se perfilhou a este Conselho de Recursos Fiscais, o qual tem decidido reiteradamente nesta linha de raciocínio, de acordo com as ementas abaixo reproduzidas, *litteris*:

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 – Processo nº 0363672015-5

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA C. CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. **CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.** AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em relação a contribuintes optantes pelo regime de recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, no caso de omissões de receitas, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

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. “In casu”, as provas apresentadas pelo contribuinte foram suficientes para demonstrar inexistência em parte de repercussão tributária, o que acarretou, “ipso facto”, o cancelamento parcial do crédito tributário relativo a esta denúncia.

A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2012. Portanto, mantida decisão da instância “a quo”.

Improcedência do crédito tributário apurado sobre o exercício de 2014, em relação à técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – aplicado a 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. 268/2019 - PROCESSO Nº 0539582017-5
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assim, é forçoso reconhecer que o contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06, que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de

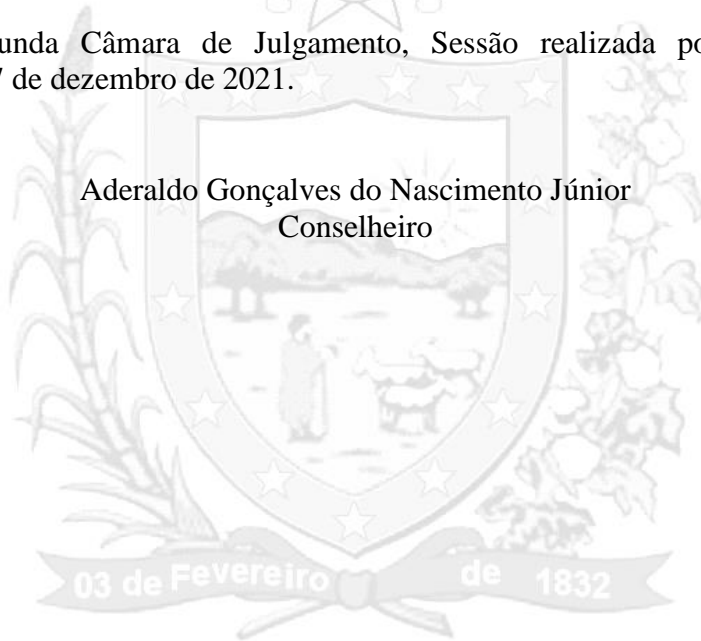
margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

Em vista disso, fica evidente que a técnica da Conta Mercadorias não se aplica ao contribuinte enquadrado como Simples Nacional como no caso ora examinado, motivo pelo qual o crédito tributário em análise não pode prosperar.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001035/2017-50 (fl. 3), lavrado em 27 de abril de 2017, contra a empresa **IDEALIZE COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob n.º 16.182.567-2, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 17 de dezembro de 2021.



Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior
Conselheiro