

PROCESSO Nº 1186552015-2

ACÓRDÃO Nº 0113/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

Advogado: GARIBALDI DANTAS FILHO, OAB/PB 17.834.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIRMADA. ICMS SIMPLES NACIONAL E DE FRONTEIRA NÃO RECOLHIDOS. CONFIRMAÇÃO. MULTA REDUZIDA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ADEQUAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. ALTERADA DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Notas fiscais de aquisição sem o devido lançamento nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço ajustes foram realizados para exclusão de nota fiscal cuja operação não teria havido desembolso financeiro, mantida em parte a exigência.*

- *O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação do Sistema Simplificado de Tributação vigente. "In casu", caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Simples Nacional, bem como ICMS-Simples Nacional Fronteira. Correções realizadas na aplicação da multa pela falta de recolhimento do ICMS reduziu parte do crédito tributário exigido.*

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 *provimento parcial*, alterando, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001404/2015-42, lavrado em 26/8/2015, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA. (CCICMS: 16.142.281-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **413.607,29** (quatrocentos e treze mil, seiscentos e sete reais e vinte e nove centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ **208.604,93** (duzentos e oito mil, seiscentos e quatro reais e noventa e três centavos), arts. 158, I, 160, I c/c 646; art. 106, VIII; art. 106, I, "g", todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c art. 13, §1º, XIII,

“g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ **205.002,36** (duzentos e cinco mil, dois reais e trinta e seis centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, I da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, I, da Res. CGSN nº 094/2011.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 7.064,67 (sete mil, sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 34,00 (trinta e quatro reais) de ICMS, R\$ 7.030,67 (sete mil, trinta reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por parte da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de março de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 1186552015-2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

Advogado: GARIBALDI DANTAS FILHO, OAB/PB 17.834.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIRMADA. ICMS SIMPLES NACIONAL E DE FRONTEIRA NÃO RECOLHIDOS. CONFIRMAÇÃO. MULTA REDUZIDA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ADEQUAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. ALTERADA DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Notas fiscais de aquisição sem o devido lançamento nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço ajustes foram realizados para exclusão de nota fiscal cuja operação não teria havido desembolso financeiro, mantida em parte a exigência.*

- *O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação do Sistema Simplificado de Tributação vigente. "In casu", caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Simples Nacional, bem como ICMS-Simples Nacional Fronteira. Correções realizadas na aplicação da multa pela falta de recolhimento do ICMS reduziu parte do crédito tributário exigido.*

## RELATÓRIO

*Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001404/2015-42, lavrado em 26/8/2015, fls. 3 a 7, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.(CCICMS: 16.142.281-0), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante a auditoria dos exercícios de 2010 a 2014, conforme inicial, cujas descrições abaixo transcrevo:*

1- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes 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).

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.

Nota Explicativa:

CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

3 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – Simples Nacional Fronteira.

Nota Explicativa:

REFERENTE ÀS NOTAS FISCAIS CONSTANTES NO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO E DAR PAGO A MENOR.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos arts. 158, I, 160, I c/c 646; art. 106, VIII; art. 106, I, “g”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c art. 13, §1º, XIII, “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 420.671,96, sendo, R\$ 208.638,93 de ICMS, e R\$ 212.033,03, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo: Notificações Fiscais, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 14 a 72.

Cientificada da acusação de forma pessoal em 27/8/2015, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 28/9/2015, fls. 76 e 77, requerendo a nulidade do Auto de Infração, alegando, em síntese, que, que as mercadorias que foram objetos das notas fiscais denunciadas eram destinadas ao uso em manutenção de equipamentos, e que teria cumprido as obrigações tributárias, como pagamento de ICMS-DIFAL, envios das GIM's, e era optante pelo tratamento diferenciado pelo SIMPLES NACIONAL.

Com informações de não haver antecedentes fiscais em relação a presente acusação, fl. 73, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal Francisco Marcondes Sales Diniz, que, após apreciação e análise, fls. 81 a 87, decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL. CRIMES DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. NÃO COMPROVAÇÃO. ACUSAÇÃO

PARCIALMENTE PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-FRONTEIRA. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de entrada no Livro de Registro de Entradas enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- As operações declaradas em notas fiscais regularmente emitidas presumem-se lícitas e realizadas, de maneira que se faz necessária a apresentação de comprovação material por parte do contribuinte da inoccorrência das mesmas.

- A realização de operações de saída de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentos fiscais hábeis impossibilita a aplicação da legislação do Simples Nacional.

- As empresas optantes pelo Simples Nacional encontram-se obrigadas à emissão de notas fiscais quando da realização de operações de saídas de mercadorias e/ou prestação de serviços sujeitas à incidência do ICMS ou a controles regularmente previstos em decorrência de tal imposto.

- A falta de comprovação, ainda que indiciária, da ocorrência dos crimes de sonegação, fraude e conluio, conforme exigido na legislação do Simples Nacional, impede a aplicação do AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 413.675,33, sendo R\$ 208.638,93 de ICMS, e R\$ 205.036,40, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular de forma pessoal em 15/8/2018, fl. 89, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 2 a 7 do volume II do presente Processo, com anexos a este às fls. 8 a 432, protocolado em 14/9/2018, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Inicialmente, afirma que mantem os argumentos apresentados na Impugnação;
- b. Questiona a base de cálculo utilizada pela auditora fiscal, para apurar o ICMS devido, que foi o valor constante nas notas fiscais não escrituradas, que estaria em desacordo com o art. 646, IV, do RICMS/PB;
- c. Que deveria ter sido elaborado um dos três procedimentos previstos no art. 643, §4º, do RIMCS/PB, devendo os valores obtidos incluir nos valores das notas fiscais, para considerá-los como base de cálculo;
- d. Que a simples falta de escrituração em livro próprio das notas fiscais de entrada, não seria sinônimo de que a mercadoria foi vendida sem nota fiscal, pois mesmo sem serem lançadas nos livros próprios, com certeza são lançadas em seu sistema para vendê-las, pois seu programa de informática não deixa que vendas de seus estoques sejam realizadas sem notas fiscais, o que tornaria descabida a presunção levantada pela fiscalização;
- e. Sobre a falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, argumenta não ter se creditado, pois o Simples Nacional não dar direito ao crédito;

- f. Complementa aduzindo que: “*sabendo-se que os valores das notas fiscais omitidas recebe a tributação integral de ICMS, e que dentro do ICMS simples nacional levantado pela auditora, existem notas fiscais que foram autuada também no ICMS por falta de lançamento de notas fiscais, é de bom alvitre que sabendo que o ICMS é um imposto não-cumulativo, os valores constantes do ICMS simples nacional seja utilizado como crédito para abatimento do ilícito tributário sob pena de o estado se utilizar a pratica absurda do “bis-in-idem”, o que é proibido pelas normas tributárias brasileiras*”;
- g. Que as notas fiscais adquiridas com regime da substituição tributária, já tinha sofrido tributação, e juntamente aquelas de simples remessa, que não têm valor econômico, devem ser excluídas da denúncia;
- h. Elabora um demonstrativo com as provas documentais apresentadas pela fiscalização, com o seguinte argumento: “*Para sanear os equívocos cometidos pela auditora e fazer justiça fiscal, elaboramos um demonstrativo para cada ano de 2010 a 2014, que chamamos de “**DEMONSTRATIVO DE ICMS DEVIDO RECONHECIDO PELA AUTUADA**”, onde nele colocamos todas as notas fiscais uma a uma relacionadas pela auditora nas Relações de Notas Fiscais com Omissão/Divergência - ICMS, por ela preenchidas, e utilizamos como abatimentos dos ICMS apurados, os créditos contidos nas próprias notas fiscais, tanto das empresas normais, quanto das empresas do simples nacional, os créditos referentes aos ICMS recolhidos tanto nas faturas, quanto no próprio auto de infração referente ao ICMS simples nacional fronteira e por fim, as mercadorias com CST 30 e 60, que já sofreram a tributação definitiva quando de suas aquisições*”;
- i. Ao final, roga que sejam acolhidas as premissas levantadas fazendo com que os créditos oriundos das notas fiscais omissas, do ICMS simples nacional fronteira, e as notas fiscais que já sofreram a tributação por substituição tributária, sejam abatidos do valor do ICMS contido no auto, mantendo assim, os valores de ICMS escritos em seu demonstrativo.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Em razão do pedido de sustentação oral das razões do recurso voluntário, solicitei parecer da Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba), cujo documento foi juntado aos autos às fls. 437 a 442, do Volume II do Processo.

Eis é o relatório.

## VOTO

**Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001404/2015-42, lavrado em 26/8/2015, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.,**

**devidamente qualificada nos autos.**

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

No tocante ao aspecto formal do auto de infração, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Não havendo preliminares a ser analisadas, passo, então, ao exame das acusações em epígrafe.

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. (Períodos de Janeiro de 2010 a julho de 2014).

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais eletrônicas de aquisições nos exercícios de 2010 a 2014, conforme demonstrativos às fls. 24 a 46, não lançadas nos livros próprios.

Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, obrigação principal*, nos termos do que dispõe o artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e o art. 646 do RICMS/PB:

**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 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.**

**Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.**

**§ 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 mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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 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. 814 Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

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

**Art. 646.** Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

**I** – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

**II** – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

**III** – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

**IV** – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; ( g. n.)

**V** – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

**Parágrafo único.** A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

**Em detrimento ao entendimento esposado pela recorrente, cabe ressaltar que o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em vendas anteriores e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, IV, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas, ou mesmo sujeitas à substituição tributária ou para uso e consumo.**



Assim, a exigência fiscal não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nas notas fiscais não escrituradas, mas sim a *operações pretéritas*, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais. Ou seja, o fato de algumas notas fiscais acobertarem aquisição de produtos sujeitos à substituição tributária, como alega o contribuinte, não afasta a presunção legal inculpada no artigo 646 do RICMS/PB.

Portanto, não é possível considerar os valores do imposto retido por substituição tributária nas notas fiscais não lançadas, para fins de reduzir o crédito tributário lançado na inicial, pois estes não se referem às vendas pretéritas omitidas, contrariando a pretensão da recorrente.

Pelo mesmo fundamento, não é possível utilizar valores inerentes ao recolhimento do ICMS pelo SIMPLES NACIONAL, tampouco créditos fiscais das notas não lançadas, para abatimento do crédito tributário levantado pelas omissões de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, como requer a recorrente, o que torna ineficaz os seus demonstrativos apresentados em seu recurso voluntário, acima relatado.

É de bom alvitre esclarecer que o tratamento jurídico dado no procedimento fiscal, adotado para as demais pessoas jurídicas para o caso de omissões de vendas, decorre da própria legislação do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 13, IV, RICMS/PB<sup>1</sup>. Portanto, são cobranças sobre fatos não declarados pelo contribuinte, que independem dos recolhimentos sobre o regime do SIMPLES NACIONAL, cujos valores decorrem das operações declaradas pelo sujeito passivo, não havendo o que se falar em *bis in idem*, conforme abordado pela recorrente.

Em seus argumentos, alega ainda a recorrente que a base de cálculo estaria equivocada, pois deveria ter sido elaborado um dos três procedimentos previstos no art. 643, §4º, do RICMS/PB, que incluiu equivocadamente entre eles o levantamento do custo industrial<sup>2</sup>, e ainda cita que nos valores apurados devem ser incluídos os valores das notas fiscais, para considerá-los como base de cálculo.

Tal alegação para a mencionada constituição da base de cálculo é desprovida de fundamentação legal. Os procedimentos fiscais de auditoria são independentes, e aqueles mencionados no art. 643, §4º, do RICMS/PB não são taxativos, e no caso em tela simplesmente foi identificado uma das situações previstas no art. 646 do RICMS/PB, que caracterizou a ocorrência de omissão pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis, por presunção *juris tantum*, cuja base de cálculo não pode ser outra, senão os valores das

<sup>1</sup> LEI COMPLEMENTAR nº 123/06

**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;

RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97

**Art. 13.** As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezessete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior; (...)

<sup>2</sup> Contido no art. 645 do RICMS/PB

compras das mercadorias que não foram contabilizadas, ou seja, os mesmos valores das vendas pretéritas omitidas.

Quanto ao argumento de que deveria excluir as notas fiscais de Simples Remessas do rol dos documentos denunciados, assiste razão ao contribuinte, por não caracterizar desembolso financeiro para empresa, não caracterizando omissões de vendas pretéritas.

Pesquisando as notas fiscais denunciadas, cujas cópias foram anexadas pela recorrente, observo apenas a Nota Fiscal nº 2103, por ela mesmo indicada à fl. 66 (vol. II), no valor R\$ 200,00, datada em 3/3/2011, juntada à fl. 84 dos autos, devendo esta ser afastada da acusação e este valor excluído da base de cálculo do imposto devido.

Assim, o sujeito passivo não negou a ausência de registros das suas notas fiscais de aquisição, apenas apresentou argumentos ineficazes, salvo a exclusão da nota fiscal acobertando simples remessa, restando assegurada a omissão de vendas pretéritas, caracterizando sim o fato gerador do imposto, pois, o ônus da prova negativa por parte do sujeito passivo, no caso em tela, é objeto da súmula nº 2 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Vejamos:

**SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA** - 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. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Diante das considerações supra, mantenho em parte, os termos da decisão singular, quanto a acusação ora em questão.

## **2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – empresa optante do SIMPLES NACIONAL.**

No que se refere à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, a fiscalização indicou que a irregularidade é relativa aos seguintes períodos: março a dezembro de 2011, janeiro a julho de 2012 e janeiro de 2014, conforme a inicial e os demonstrativos do ICMS devido, juntado às fls. 47 a 49.

A primeira instância declarou que o ICMS é devido em conformidade com as provas materiais juntada aos autos, contudo discordou da multa aplicada de 150%, em consonância com o art. 16, II, da Resolução CGSN nº 30/2008, bem como o art. 87, II, da Res. CGSN nº 94/2011, pois este se aplica ao caso de falta de recolhimento, nas hipóteses de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio. Não havendo nos autos a comprovação de tais crimes, a primeira instância reduziu corretamente a penalidade para 75%, prevista no art. 87, I, da Res. nº 94/2011. Vejamos o citado dispositivo:

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)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º)

Em seu recurso voluntário, a recorrente não se manifestou em relação a acusação ora em apreço, havendo, assim, a concordância tácita do cometimento da infração denunciada, e confirmada na primeira instância, não mais sendo objeto de litígio, conforme estabelece o art. 77, §1º, da Lei 10.094/13. Se não, vejamos:

**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.

**§ 1º** O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário. (g. n.)

Destarte, diante da materialidade dos fatos, conforme documentos juntados aos autos pela fiscalização, e da falta de argumentos ou contraprovas por parte do sujeito passivo, mantenho o crédito tributário apurado, em conformidade com a decisão preliminar.

### 3 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA (faturas em aberto)

Foram identificadas pela fiscalização as ausências de pagamentos do ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, correspondentes a operações de aquisições interestaduais, no período em que o contribuinte era optante do Simples Nacional, relativamente às notas fiscais relacionadas à fl. 80, e suas cópias juntadas às fls. 51 a 72.

Analisando o libelo acusatório, observa-se que a fundamentação fático-legal da infringência se encontra lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006**

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

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:

(...)

h) **nas aquisições em outros Estados** e no Distrito Federal de **bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;** (g.n.)

### **REGULAMENTO DO ICMS/PB**

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide também:

[...]

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, **quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado.**

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

[...]

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou **contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º;**(Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 28.401/07 - DOE de 25.07.07) (g.n.)

§ 2º **O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I**, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ 3º **Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL**, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras

despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal.

(...)

§ 7º As mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso I, salvo exceções expressas, implica na penalidade prevista no art. 667, inciso II, alínea “e”, sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g” e “h”, do inciso I, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, **no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido.** (g.n.)

Não há dúvidas de que agiu corretamente a fiscalização, ao proceder ao lançamento do crédito tributário correspondente, conforme a exordial, mormente o fato de o contribuinte não ter apresentado nenhuma prova material de seu recolhimento, pois, como se observa na norma supracitada, há fundamento legal para o recolhimento do ICMS Fronteira nas operações de aquisições interestaduais para contribuintes do SIMPLES NACIONAL, não havendo o que se falar em creditamento fiscal deste imposto, já que para este regime simplificado de tributação, para o recolhimento mensal, não há apuração do imposto por meio de confronto entre débito e crédito, e sim tomando por base a receita bruta mensal da empresa, nos termos da Lei Complementar 123/06.

Portanto, confirmo a procedência da denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional fronteira, nos períodos constantes na peça vestibular.

Destarte, diante das considerações supra, e as devidas correções realizadas, deve ficar o crédito tributário em conformidade com o quadro demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/01/2010	31/01/2010	391,00	391,00	782,00
	01/02/2010	28/02/2010	1.050,60	1.050,60	2.101,20
	01/03/2010	31/03/2010	2.366,09	2.366,09	4.732,18
	01/04/2010	30/04/2010	41.398,40	41.398,40	82.796,80
	01/05/2010	31/05/2010	822,97	822,97	1.645,94
	01/06/2010	30/06/2010	1.135,59	1.135,59	2.271,18
	01/07/2010	31/07/2010	729,30	729,30	1.458,60
	01/08/2010	31/08/2010	642,92	642,92	1.285,84
	01/10/2010	31/10/2010	30.007,04	30.007,04	60.014,08
	01/11/2010	30/11/2010	2.797,03	2.797,03	5.594,06
	01/12/2010	31/12/2010	289,69	289,69	579,38
	01/01/2011	31/01/2011	1.087,35	1.087,35	2.174,70
	01/02/2011	28/02/2011	2.515,83	2.515,83	5.031,66
	01/03/2011	31/03/2011	2.090,49	2.090,49	4.180,98
	01/04/2011	30/04/2011	5.846,52	5.846,52	11.693,04
	01/05/2011	31/05/2011	261,66	261,66	523,32

	01/06/2011	30/06/2011	1.137,78	1.137,78	2.275,56
	01/07/2011	31/07/2011	1.991,17	1.991,17	3.982,34
	01/08/2011	31/08/2011	716,00	716,00	1.432,00
	01/09/2011	30/09/2011	7.121,75	7.121,75	14.243,50
	01/10/2011	31/10/2011	2.186,74	2.186,74	4.373,48
	01/11/2011	30/11/2011	5.240,18	5.240,18	10.480,36
	01/12/2011	31/12/2011	3.411,50	3.411,50	6.823,00
	01/01/2012	31/01/2012	3.744,77	3.744,77	7.489,54
	01/02/2012	29/02/2012	2.942,47	2.942,47	5.884,94
	01/03/2012	31/03/2012	2.913,49	2.913,49	5.826,98
	01/04/2012	30/04/2012	3.109,70	3.109,70	6.219,40
	01/05/2012	31/05/2012	2.749,49	2.749,49	5.498,98
	01/06/2012	30/06/2012	3.713,73	3.713,73	7.427,46
	01/07/2012	31/07/2012	3.571,60	3.571,60	7.143,20
	01/08/2012	31/08/2012	11.457,79	11.457,79	22.915,58
	01/09/2012	30/09/2012	1.257,25	1.257,25	2.514,50
	01/10/2012	31/10/2012	3.058,50	3.058,50	6.117,00
	01/11/2012	30/11/2012	3.708,38	3.708,38	7.416,76
	01/12/2012	31/12/2012	1.853,59	1.853,59	3.707,18
	01/01/2013	31/01/2013	2.136,65	2.136,65	4.273,30
	01/02/2013	28/02/2013	1.864,99	1.864,99	3.729,98
	01/03/2013	31/03/2013	3.464,27	3.464,27	6.928,54
	01/04/2013	30/04/2013	3.293,79	3.293,79	6.587,58
	01/05/2013	31/05/2013	2.516,37	2.516,37	5.032,74
	01/06/2013	30/06/2013	3.219,73	3.219,73	6.439,46
	01/07/2013	31/07/2013	2.090,83	2.090,83	4.181,66
	01/09/2013	30/09/2013	4.247,56	4.247,56	8.495,12
	01/10/2013	31/10/2013	4.339,07	4.339,07	8.678,14
	01/12/2013	31/12/2013	2.634,03	2.634,03	5.268,06
	01/06/2014	30/06/2014	110,50	110,50	221,00
	01/07/2014	31/07/2014	127,49	127,49	254,98
	01/08/2013	31/08/2013	4.654,36	4.654,36	9.308,72
	01/11/2013	30/11/2013	2.717,35	2.717,35	5.434,70
<b>FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA</b>	01/06/2014	30/06/2014	2,02	1,01	3,03
	01/12/2010	31/12/2010	20,50	10,25	30,75
	01/04/2011	30/04/2011	35,59	17,80	53,39
	01/06/2011	30/06/2011	10,52	5,26	15,78
	01/09/2011	30/09/2011	125,47	62,74	188,21
	01/09/2011	30/09/2011	240,00	120,00	360,00
	01/10/2011	31/10/2011	462,66	231,33	693,99
	01/11/2011	30/11/2011	47,04	23,52	70,56
	01/11/2011	30/11/2011	236,88	118,44	355,32
	01/09/2012	30/09/2012	63,90	31,95	95,85
	01/10/2012	31/10/2012	290,00	145,00	435,00
	01/10/2012	31/10/2012	101,46	50,73	152,19
	01/11/2012	30/11/2012	15,78	7,89	23,67
	01/03/2013	31/03/2013	40,00	20,00	60,00

	01/06/2013	30/06/2013	572,55	286,27	858,82
	01/06/2013	30/06/2013	55,90	27,95	83,85
	01/10/2013	31/10/2013	48,35	24,18	72,53
	01/10/2013	31/10/2013	94,12	47,06	141,18
	01/11/2013	30/11/2013	77,99	38,99	116,98
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2011	31/03/2011	46,18	34,64	80,82
	01/04/2011	30/04/2011	40,32	30,24	70,56
	01/06/2011	30/06/2011	1.192,89	894,67	2.087,56
	01/07/2011	31/07/2011	1.029,66	772,25	1.801,91
	01/08/2011	31/08/2011	1.104,65	828,49	1.933,14
	01/09/2011	30/09/2011	1.618,24	1.213,68	2.831,92
	01/10/2011	31/10/2011	1.358,26	1.018,70	2.376,96
	01/11/2011	30/11/2011	948,16	711,12	1.659,28
	01/12/2011	31/12/2011	1.218,17	913,63	2.131,80
	01/01/2012	31/01/2012	27,56	20,67	48,23
	01/02/2012	29/02/2012	66,47	49,85	116,32
	01/03/2012	31/03/2012	28,93	21,70	50,63
	01/04/2012	30/04/2012	74,17	55,63	129,80
	01/05/2012	31/05/2012	66,30	49,73	116,03
	01/06/2012	30/06/2012	33,24	24,93	58,17
	01/07/2012	31/07/2012	406,21	304,66	710,87
	01/01/2014	31/01/2014	69,44	52,08	121,52
	<b>CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO</b>			<b>208.604,93</b>	<b>205.002,36</b>

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, alterando, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001404/2015-42, lavrado em 26/8/2015, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA. (CCICMS: 16.142.281-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **413.607,29** (quatrocentos e treze mil, seiscentos e sete reais e vinte e nove centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ **208.604,93** (duzentos e oito mil, seiscentos e quatro reais e noventa e três centavos), arts. 158, I, 160, I c/c 646; art. 106, VIII; art. 106, I, “g”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c art. 13, §1º, XIII, “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ **205.002,36** (duzentos e cinco mil, dois reais e trinta e seis centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, I da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, I, da Res. CGSN nº 094/2011.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 7.064,67 (sete mil, sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 34,00 (trinta e quatro reais) de ICMS, R\$ 7.030,67 (sete mil, trinta reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por parte da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de março de 2022.

**PETRONIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro Relator

