

PROCESSO Nº 1792942020-5

ACÓRDÃO Nº 0163/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SEVERINO R DO NASCIMENTO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - MONTEIRO

Autuante: RUBENS AQUINO LINS

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ACUSAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - MATERIALIDADE COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.*
- *Quando contribuinte do Simples Nacional de forma equivocada considera saídas de mercadorias tributáveis como sendo submetidas à ST e assim declara no PGDAS-D, incorre na falta de recolhimento do ICMS - Simples Nacional.*
- *A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.*
- *O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as conseqüências.*

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 93300008.09.00001863/2020-93, lavrado em 19 de novembro de 2020 contra a empresa SEVERINO R DO NASCIMENTO, inscrição estadual nº 16.105.121-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 434.262,68 (quatrocentos e trinta e quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 217.569,54 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646; art. 106, todos do RICMS/PB e ainda art. 18, §§4º e 4º-A, I,

da Lei Complementar nº 123/2006 e R\$ 216.693,14 (duzentos e dezesseis mil, seiscentos e noventa e três reais e quatorze centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 96, inciso I, da Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de março de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

03 de março de 2022
SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1792942020-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SEVERINO R DO NASCIMENTO
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - MONTEIRO
Autuante: RUBENS AQUINO LINS
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ACUSAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO - MATERIALIDADE COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.*
- *Quando contribuinte do Simples Nacional de forma equivocada considera saídas de mercadorias tributáveis como sendo submetidas à ST e assim declara no PGDAS-D, incorre na falta de recolhimento do ICMS - Simples Nacional.*
- *A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.*
- *O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as conseqüências.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001863/2020-93, lavrado em 19 de novembro de 2020 em desfavor do contribuinte SEVERINO R DO NASCIMENTO, inscrição estadual nº 16.105.121-9.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0362 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> O contribuinte, optante do simples nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias designadas em documentos fiscais, com

receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços tributáveis.

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

Nota Explicativa: SAÍDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE NFC-E NOTA FISCAL DE CONSUMIDOR ELETRÔNICA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS E REGISTRADAS COMO MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SEM TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO), GERANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL. A EMPRESA INFRINGIU O ART. 18, §§ 4º E 4º-A, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos, os artigos 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646, art. 106, todos do RICMS/PB e ainda os constantes da nota explicativa, com aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I, da Res. nº 030 CGSN de 07/02/2008 e apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 434.262,68 (quatrocentos e trinta e quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 217.569,54 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS e R\$ 216.693,14 (duzentos e dezesseis mil, seiscentos e noventa e três reais e quatorze centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 6 a 12 e mídia digital à fl. 8 dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 25 de novembro de 2020.

Cientificada através de seu DTe em 10/12/2020 (fl.15), a autuada ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com a alegação de que o total de suas despesas foram inferiores às receitas; que a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas baseou-se unicamente em informações da base de dados da Sefaz-PB; que recolhera o ICMS-Garantido e ICMS-ST por entradas; e que suas PGDAS-D comprovam o efetivo recolhimento dos impostos devidos.

Por fim a impugnante requer a improcedência do auto de infração em exame.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 25), foram os autos conclusos (fls. 26) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

Pagamentos efetuados que superam as receitas auferidas, bem como a falta de registros de notas fiscais de aquisição são presunções relativas de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Quando contribuinte do Simples Nacional considera saídas de mercadorias tributáveis como sendo submetidas à ST em etapa precedente incorre na falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional.

O sujeito passivo não trouxe aos autos argumentos ou documentos que tivessem o condão de desconstituir as acusações.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada foi cientificada, regularmente, da decisão singular em 30/08/2021, via DTe (fls. 40), e apresentou, em 27 de setembro de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 42/43), ocasião em que traz as mesmíssimas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, onde ao final requer a anulação e conseqüente arquivamento do Auto de Infração em questão.

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

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001863/2020-93, lavrado em 19/11/2020, contra a empresa em epígrafe, com o crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. A peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e

ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Sem preliminar a ser analisada, passo a análise de mérito de forma individualizada por acusação.

- DO MÉRITO

Acusação 01

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

No tocante a presente acusação, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios verificada nos períodos de março e abril de 2015, e que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal situação uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI - Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 c/c 166-U do RICMS/PB:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

Redação vigente à época dos fatos:

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.

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, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa. (grifo nosso)

Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 17% (dezesete por cento).

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade da acusação se encontra demonstrada através de vasto conteúdo probatório carreado aos autos pelo autor do feito fiscal (fls. 06), estando a acusação devidamente fundamentada e acompanhada dos elementos que comprovam os fatos sobre os quais se fundam.

Ressalte-se que não houve a apresentação de provas materiais e documentos fiscais que comprovassem as alegações da recorrente. A simples retórica não tem o condão de afastar a infração inserta na inicial, pois alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ademais, importante ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

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.

Neste diapasão, ausentes os elementos probatórios que afastem a materialidade apresentada pela fiscalização constante no caderno processual, mantenho em sua integralidade a acusação em tela.

Acusação 02

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL

Nesta denúncia, conforme demonstrativo sintético à fl. 07 e mídia digital à fl. 08, o contribuinte realizou operações de vendas de mercadorias evidenciadas pela emissão de notas fiscais de venda a consumidor eletrônica – NFC-e, sendo que nos citados documentos constavam mercadorias tributadas como sendo submetidas à sistemática da substituição tributária, o que infringiu o art. 106 do RICMS/PB e o art. 18, §§4º e 4º-A, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

RICMS/PB

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

I - antecipadamente:

- a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;
- b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;
- c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;
- d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão;
- g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);
- h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);
- i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14)
- j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

- a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

b) estabelecimentos produtores;

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

§1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota (Decreto nº 35.604/14).

§2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I deste artigo, 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, nos termos de portaria do Secretário de Estado da Receita.

§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 (Decreto nº 28.401/07).

§6º O recolhimento previsto nas alíneas “h” e “j”, do inciso I deste artigo, salvo exceções expressas, será:

I – nas operações destinadas a estabelecimentos comerciais, 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, acrescido de percentual de 20% (vinte por cento), deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal na apuração quando da efetiva entrada da mercadoria;

II – nas operações destinadas a estabelecimentos industriais, o resultante da aplicação da alíquota interna 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, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal quando da efetiva entrada da mercadoria;

III – nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, 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 (Decreto nº 28.401/07).

§7º A cobrança à que se referem as alíneas “g” “h”, “i” e “j” do inciso I, as alíneas “c” e “d” do inciso II, do “caput”, e os incisos do § 6º, deste artigo, será efetuada, conforme o caso, diretamente nos postos fiscais no momento do ingresso das mercadorias em território paraibano ou nos centros de operações e prestações, por ocasião do tratamento da nota fiscal, com base nas faturas disponibilizadas no “site” da Secretaria de Estado da Receita.

§8º Portaria do Secretário de Estado da Receita poderá dispor sobre o prazo e a forma de recolhimento das operações e prestações previstas neste artigo (Decreto nº 35.604/14)

LC 123/2006

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculada a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o § 15 do art. 3º.

(...)

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar;

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar;

III - prestação de serviços de que trata o § 5o-B deste artigo e dos serviços vinculados à locação de bens imóveis e corretagem de imóveis desde que observado o disposto no inciso XV do art. 17, que serão tributados na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

IV - prestação de serviços de que tratam os §§ 5o-C a 5o-F e 5o-I deste artigo, que serão tributadas na forma prevista naqueles parágrafos;

V - locação de bens móveis, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ISS;

VI - atividade com incidência simultânea de IPI e de ISS, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar;

VII - comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas:

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4o-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas:

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário ou por antecipação tributária com encerramento de tributação;

Configurada a falta de recolhimento do imposto, fica o contribuinte sujeito à aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 16, I da Res. CGSN 030/2008, *verbis*:

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)

O normativo acima foi revogado pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que foi revogada pela vigente Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018, que assim dispõe:

Art. 96. 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)

Em suma, quando o contribuinte do Simples Nacional emite NFC-e de mercadorias sujeitas à tributação normal, declarando-as que foram submetidas à ST em etapa precedente, incorre na falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional, pois se beneficia, de modo indevido, da segregação da receita preconizada no §4º-A do art. 18 da LC 123/2006 – haja vista nos cálculos do ICMS efetivamente devido aos cofres estaduais não estar incluído aquele valor equivocadamente considerado como já submetido à tributação em etapa antecedente.

Em primeira instância, o julgador singular manteve *in totum* a acusação, por entender que as provas colacionadas aos autos pela fiscalização são robustas, aliada ao fato de que o contribuinte em sua reclamação não trouxe aos autos nenhum documento mencionado em sua defesa, de forma que se torna argumento inócuo diante da ausência de provas materiais.

Portanto, sem reparos a fazer ao procedimento do julgador singular, ratifico a referida decisão no tocante a presente acusação, por considerar que está em consonância com a legislação tributária e as provas constantes dos autos.

Acusação 03

OMISSÃO DE VENDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A presente acusação trata-se de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, 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:

Redação vigente à época dos fatos:

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 im procedência 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.)

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, os quais transcrevemos abaixo:

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;

Nesta esteira, considerando haver o Contribuinte infringido a legislação tributária, o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração em tela, propôs, como medida punitiva, a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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;

O levantamento fiscal, no presente caso concreto, concluiu que a totalidade dos recursos disponíveis pelo contribuinte nos exercícios de 2015 e 2016, não foram suficientes a fazer frente às despesas e pagamentos que declarou ter realizado no mesmo período. Configurou-se a ocorrência de situação operacional deficitária do ponto de vista econômico/financeiro na empresa, nos exercícios citados, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

No entanto, consoante previsão ínsita no parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se em presunção relativa, posto que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

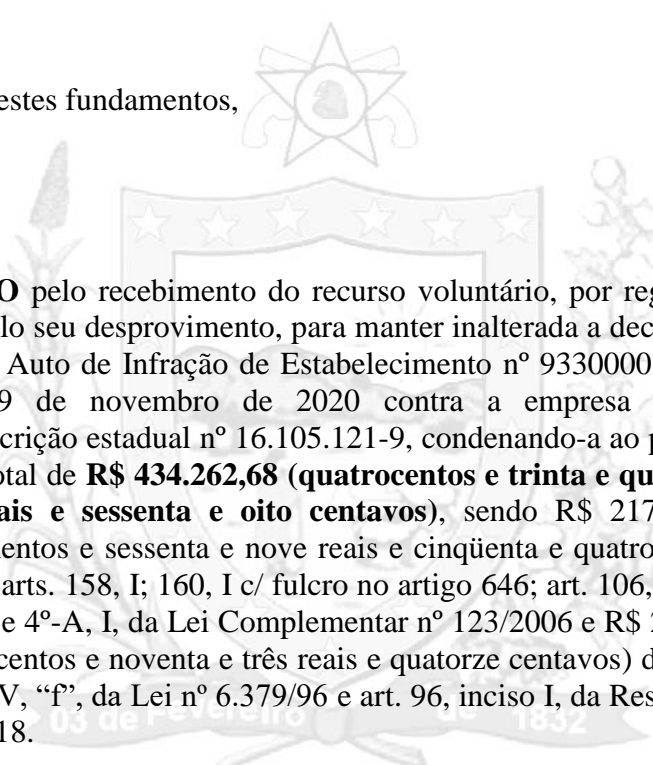
No caso dos autos, convém observar que a autuada não utilizou a contento a inversão do ônus da prova, porquanto não apresentou provas capazes de inocentá-la, deixando, pois, prevalecer a presunção legal inerente ao art. 646 do RICMS/PB, conforme bem pontuou o diligente julgador monocrático, decisão com a qual comungamos.

Assim, sem reparos a fazer na decisão proferida pela instância *a quo*, vez que considerou documentos e informações fiscais do contribuinte, confirmo-a pelos seus próprios fundamentos, mantendo na íntegra a exigibilidade do crédito tributário em face da presente acusação.

Registre-se ainda que a suplicante limitou-se em sua defesa a exercer apenas um belo exercício de retórica - não trazendo aos autos provas capazes de fazer cair por terra as acusações que pesam contra si, portanto, não comporta análise mais aprofundada, uma vez que a recorrente não produziu nenhuma prova de haver honrado com as obrigações tributárias de cujo descumprimento está sendo acusada.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

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 93300008.09.00001863/2020-93, lavrado em 19 de novembro de 2020 contra a empresa SEVERINO R DO NASCIMENTO, inscrição estadual nº 16.105.121-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 434.262,68 (quatrocentos e trinta e quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 217.569,54 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646; art. 106, todos do RICMS/PB e ainda art. 18, §§4º e 4º-A, I, da Lei Complementar nº 123/2006 e R\$ 216.693,14 (duzentos e dezesseis mil, seiscentos e noventa e três reais e quatorze centavos) de multa por infração, arriada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 96, inciso I, da Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de março de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

