



PROCESSO Nº 1486842022-4 - e-processo nº 2022.000262634-7

ACÓRDÃO Nº 055/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: ZANI COMERCIO DE MADEIRAS E MATERIAL DE CONSTRUCAO
LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS -
OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO
COMPROVADA EM PARTE - PENALIDADE -
REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA.
APLICAÇÃO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.
INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE - OMISSÃO
DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -
LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO
COMPROVADA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS
PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS
SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO
COMPROVADA - PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI
POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO -
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE
CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO NÃO
COMPROVADA - ALTERADA, QUANTO AOS
VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição em livros próprios conduz à presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Contudo, afasta-se o lançamento de janeiro de 2017 porque o sujeito passivo ainda não era inscrito no CCICMS/PB.

- Redução da penalidade proposta ao percentual de 75%, com fulcro no art. 82, V, "h" da Lei 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, em razão do caso concreto se aplicar o princípio da retroatividade benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.



- Contribuinte do Simples Nacional deve observância ao exato recolhimento do ICMS, nos termos da legislação tributária de regência. Entretanto deve ser aplicada a penalidade menos gravosa.
- Quando as receitas superam as despesas do exercício, ergue-se a presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. - Conforme consta no Sistema ATF, não restou caracterizada a acusação de omissão de vendas, decorrente de operações com cartões de crédito ou débito.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade e autotutela administrativa, altero, de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002320/2022-55, lavrado em 1° de julho de 2022, contra a empresa ZANI COMÉRCIO DE MADEIRA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, CCICMS n° 16.301.845-6, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 211.371,82 (duzentos e onze mil, trezentos e setenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 120.784,13 (cento e vinte, setecentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, §único, todos do RICMS-PB e R\$ 90.587,69 (noventa mil, quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta e nove centavos) a título de multa por infração, arrimadas nos artigos 82, V, 'a' e 'f', todos da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido o montante de R\$ 670.922,10 (seiscentos e setenta mil, novecentos e vinte dois reais e dez centavos).

E cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 29.387,77 (vinte e nove mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos), por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de janeiro de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 14868420224 - e-processo nº 2022.000262634-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ZANI COMERCIO DE MADEIRAS E MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE - PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - INFRAÇÃO COMPROVADA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO COMPROVADA - PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO - OMISSÃO DE VENDAS- OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição em livros próprios conduz à presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Contudo, afasta-se o lançamento de janeiro de 2017 porque o sujeito passivo ainda não era inscrito no CCICMS/PB.

- Redução da penalidade proposta ao percentual de 75%, com fulcro no art. 82, V, "h" da Lei 6.379/96, com as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, em razão do caso concreto se aplicar o princípio da retroatividade benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

- Contribuinte do Simples Nacional deve observância ao exato recolhimento do ICMS, nos termos da legislação tributária de



regência. Entretanto deve ser aplicada a penalidade menos gravosa.

- Quando as receitas superam as despesas do exercício, ergue-se a presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. - Conforme consta no Sistema ATF, não restou caracterizada a acusação de omissão de vendas, decorrente de operações com cartões de crédito ou débito.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002320/2022-55 (fls.1 a 4), lavrado em 1º de julho de 2022, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.000003656/2021-04, denuncia a empresa ZANI COMERCIO DE MADEIRAS E MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, inscrição estadual nº 16.308.845-6, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0497 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> 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.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência deste evento, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, V, 106, VIII, todos do RICMS/PB, art. 16 da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 911.681,69 (novecentos e onze mil, seiscentos e oitenta e um reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 453.401,93 quatrocentos e quarenta e três mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quatro



centavos) de ICMS, e R\$ 458.290,41 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa reais e quarenta e um centavos) de multa por infração com arrimo nos artigos 82, V, “F”, “a” e art. 16 da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011.

Depois de regularmente cientificada em seu DT-e em 20/07/2022 (fl.92), a autuada, por intermédio de seu representa legal, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- A empresa é optante do Simples Nacional e a alíquota de 18% de ICMS relativo à acusação de omissão de saídas nas operações com cartão de crédito é inadequada;
- Não houve omissão de vendas com cartão de crédito sem a devida emissão de documentos fiscais.
- No levantamento financeiro de 2020, o auditor somou as compras do imobilizado como se fossem à vista, o que não ocorreu porque o veículo foi adquirido através de financiamento. Além disso, houve um empréstimo de R\$ 100.000,00 que deve ser considerado como “recursos de terceiros”.

Em complemento às argumentações acima, a impugnante, através de seu procurador devidamente habilitado, apresenta emenda à defesa administrativa (fls. 787 a 799) com as seguintes afirmações:

- (i) No que se refere a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, afirma que a empresa estava em processo de abertura no final do ano de 2017, iniciando compras de mercadorias que só se iniciaram em 2018, porque em 2017 não estava aberta ao público. Deve ser destacado que não houve dolo ou má-fé da empresa;
- (ii) No que tange à falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional, as resoluções utilizadas pelo auditor para aplicar a penalidade encontram-se revogadas e a penalidade de 150% é absurda porque é confiscatória (a multa aplicada não deveria passar de 100%);
- (iii) Que no levantamento financeiro de 2020 não foram considerados empréstimos que totalizaram R\$ 200.000,00, assim como não foi considerada a compra de automóvel de R\$ 190.000,00 que teve o importe de R\$ 170.000,00 financiado;
- (iv) A acusação de omissão de vendas – operações cartões de crédito e débito não procede porque em todos os meses as vendas declaradas são superiores aquelas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

Ao final requer a revisão do Auto de Infração.

Documentos instrutórios às fls. 114 a 782.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti., que exarou sentença pela procedência parcial da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE



RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE VENDAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO. IMPROCEDENTE.

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição em livros próprios conduz à presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Contudo, afasta-se o lançamento de janeiro de 2017 porque o sujeito passivo ainda não era inscrito no CCICMS/PB.

- Contribuinte do Simples Nacional deve observância ao exato recolhimento do ICMS, nos termos da legislação tributária de regência. Entretanto deve ser aplicada a penalidade menos gravosa.

- Quando as receitas superam as despesas do exercício, ergue-se a presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. - Conforme consta no Sistema ATF, não restou caracterizada a acusação de omissão de vendas, decorrente de operações com cartões de crédito ou débito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta Corte.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 03 de abril de 2024, a autuada não mais de manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre as acusações de (i) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros Próprios, (ii) falta de recolhimento do ICMS; (iii) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro e (iv) omissão de vendas – cartão de crédito e débito, conforme infrações descritas na peça inicial, lavrada contra a empresa ZANI COMERCIO DE MADEIRAS E MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA., nos autos devidamente qualificada.

Impõe-se, ressaltar 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), inclusive no que concerne aos elementos



necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração ora em análise.

Sem preliminares a serem analisadas, passemos ao mérito.

1ª INFRAÇÃO N° 0009: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

A primeira acusação versa sobre a denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição formalizada contra a empresa autuada, por conduta velada nos termos do artigo 646, IV, do RICMS/PB, fazendo surgir à presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro, novembro e dezembro de 2017 e janeiro, fevereiro e agosto de 2018.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos uma série de obrigações tributárias, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo, uma delas, o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias na EFD/SPED ou então nos livros fiscais competentes, sob pena de ser materializada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais.

Desse resultado, a literatura que se faz é que se alcançaram àquelas operações de venda de mercadorias sem emissão documental, materializando a presunção legal de omissão de vendas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços realizados, conforme redação do artigo 646, IV do RICMS/PB, senão vejamos:

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; (grifo nosso)

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.



Analisando a impugnação, ver-se que a autuada informa que a empresa não se encontrava aberta ao público em 2017, e que não houve dolo ou má-fé, iniciando compras de mercadorias que só se iniciaram em 2018, porque em 2017 não estava aberta ao público

Por sua vez, o diligente julgador monocrático destaca que a empresa se encontrava ativa no CCICMS/PB desde 27/09/2017 e deveria ter cumprido todas as obrigações tributárias, inclusive no que se refere ao lançamento de notas fiscais em livros próprios.

Por outro lado, conforme análise feita pelo nobre julgador monocrático, deve ser afastado da acusação o lançamento de janeiro de 2017, pelo fato de a Empresa ter iniciado suas atividades a partir de 27/09/2017, não podendo ser acusada que deixou de registrar notas fiscais de entrada em janeiro de 2017, quando ainda não era contribuinte cadastrado no CCICMS/PB, e adicione-se a este fato que não consta dos autos qualquer informação dos documentos fiscais que supostamente não teriam sido lançados no livro próprio.

Por fim, quanto os demais períodos, em face de o entendimento já se encontrar sumulada pelo E. CRF/PB quando da promulgação recente da Súmula nº 02/2019, publicada no DOE–e em 19/11/2019, que tem efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos demais contribuintes e responsáveis, senão vejamos:

SÚMULA 02 NOTA FISCAL NÃO LANÇADA – A 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.

Todavia, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, com efeito legal desde essa data¹, cabendo redução da penalidades aplicada com fulcro no art. 82, V, “f”, supracitado, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN².

2ª INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Esta denúncia decorreu do fato de o contribuinte ter recolhido o ICMS-Simples Nacional em montantes inferiores aos efetivamente devidos ao erário estadual.

Cumprir registrar que a Fiscalização apresenta nos autos somente os demonstrativos que comprovam a acusação para os períodos de 2018 (fl. 16) e 2020 (fl.

1 Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.

2Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



20). Nesta senda, o diligente julgador expurgou devidamente os créditos tributários referente ao exercício de 2019, porquanto carecerem de documentos probatórios.

Oportuno anotar que os lançamentos dos meses de abril e maio de 2020, constam somente no auto de infração, não se fazendo presente no registro da peça acusatória do Sistema ATF, tampouco constam no demonstrativo da fl. 20 dos autos. Desse modo, por afigurar-se mero deslize no momento da digitação de valores no auto de infração, ora são afastados de ofício.

Realizados estes ajustes, os lançamentos que remanesceram no auto de infração decorreram da inobservância ao art. 106, VIII do RICMS/PB, que assim preceitua:

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

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

E em sendo empresa optante do Simples Nacional, a obrigação tributária principal de recolher o ICMS é até o dia 20 do mês subsequente àquele em que tiver sido auferida a receita bruta.

Por sua vez, a reclamante aduz que os dispositivos aplicados na penalidade se encontram revogados. Entretanto, o fato de constar dispositivos revogados no que se refere à penalidade aplicada, em nada macula o feito fiscal, porque o que anularia o lançamento por vício de forma seria erro nos dispositivos infringidos (conforme estatui o inciso III do art. 17 da Lei nº 10.094/2013).

Com isso, por não ser motivo de nulidade, essa imprecisão pode ser corrigida de ofício por este órgão julgador, em nada afetando o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

A propósito das resoluções que serviram de esteio para a aplicação da penalidade, em que pese terem sido revogadas, a vigente RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018 do seguinte modo dispõe em seu art. 96, I, *verbis*:

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)

Com isso, tem-se por atendida a demanda da reclamante, para que fosse reduzida a penalidade.

3ª INFRAÇÃO: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO



A terceira acusação, foi decorrente do levantamento financeiro do exercício de 2020 (fls. 22 e 23), alberga-se no disposto no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, *verbis*:

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. (Grifou-se)

Conta também da peça acusatória que o contribuinte deixou de cumprir a obrigação emitir os respectivos documentos fiscais, nas saídas que promoveu, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, já citados.

O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderá ser afastada pela apresentação de provas contrária à acusação.

Ao ser configurada a receita de origem não comprovada, foi corretamente proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, acima citado.

Destarte, conforme bem pontuou o diligente julgador monocrático, a Reclamante não trouxe aos autos provas materiais capazes de elidir o crédito tributário exigido na exordial, ficando, portanto, mantida a exigência tributária, cujo levantamento financeiro realizado, evidenciou omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, conforme fundamento abaixo transcrito:

“Por sua vez, aduz a defesa que o levantamento financeiro não levou em consideração o empréstimo de R\$ 100.000 (cem mil reais), conforme cédula de crédito bancário das fls. 100 a 103 dos autos.

Entretanto, essa afirmação não se sustenta, porque, como se não bastasse a referida cédula demonstrar que o compromisso de início do pagamento das parcelas a ela relativas ter ocorrido em julho de 2021 (vinte e oito parcelas cuja quitação da primeira é datada para 03/07/2021), a reclamante não apresentou quaisquer documentos



(exemplo: extrato bancário de 2020 ou comprovante de depósito) que demonstrassem o efetivo aporte de algum valor decorrente de empréstimos em sua empresa em 2020.

Assim como, no que se refere à aquisição de veículo novo para seu ativo imobilizado (NF 60728 na qual consta “bem financiado pelo BB - fl. 103), a reclamante apresenta apenas “Resposta de Crédito – Decisão de Crédito: Aprovada Integral” pela instituição financeira Itaucard (fls. 104 e 105 dos autos).

Todavia, a argumentação da reclamante carece de documento que demonstre, de modo cabal, o efetivo ingresso dos valores na empresa (exemplo: extrato bancário ou comprovante de depósito) em 2020.

Desse modo, é plausível que os valores constantes do levantamento financeiro apresentado pelo Auditor permaneçam do modo como foram apresentados inicialmente na acusação. ”

Novamente, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/9/2023, com efeito legal desde essa data³, cabendo redução das penalidades aplicadas com fulcro no art. 82, V, “h”, supracitado, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN⁴.

4ª INFRAÇÃO: OMISSÃO DE VENDAS – CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

O procedimento de fiscalização teve como objeto as operações de cartão de crédito ou de débito efetuadas pelo sujeito passivo, e consistiu na comparação entre as vendas declaradas à Secretaria de Estado da Fazenda pela autuada com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Essa é a inteligência contida no artigo 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

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:*

³ Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.

⁴Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



(...)

V- de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (grifo nosso)

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir os respectivos documentos fiscais nas saídas que promover, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de omissão de vendas, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/9, *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)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais; (grifo nosso)

A recorrente por sua vez, expressa o fato de que esta acusação não procede porque em todos os meses as vendas declaradas são superiores aquelas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

Na decisão monocrática, o julgador fiscal afastou a exigência fiscal com o seguinte fundamento:

“Para que a quarta acusação, OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO restasse configurada, seria inexorável que o contribuinte houvesse declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

(...)

Com isso, depreende-se que os valores declarados no PGDASd do contribuinte foram superiores àqueles resultantes das operações realizadas por cartão de crédito e débito.



E as informações do PGDASd prevalecem em relação às demais (GIM ou EFD) porque é daquelas que decorre o recolhimento do referido tributo por parte de contribuinte do Simples Nacional.

Ademais, na tela acima, é notório que o parâmetro “Cartão Maior que as vendas declaradas PGDASd” é “zero” o que significa que não houve vendas com cartões superiores às vendas declaradas pelo contribuinte no PGDASd.

O deslize nos demonstrativos compilados pela Fiscalização (fls. 24 e 65 dos autos) decorreu da incorreta equação empregada: as vendas declaradas foram somadas com as operações realizadas com cartão de crédito/débito, e desse resultado foi subtraído o valor constante do PGDASd.

A equação acima não pode prosperar porque as operações com cartões não podem ser somadas às vendas declaradas – quando o normativo remete a entendimento oposto: subtrair das vendas declaradas aquelas operações com cartões; e o do resultado dessa subtração, as operações com cartões não podem exceder as vendas declaradas.

Nesta senda, a acusação em comento reputa-se improcedente. ”

A sentença da primeira instância não merece reparos.

Dessa forma, ratifico decisão monocrática em improceder a acusação, por entender não estarem presentes os pressupostos exigidos para referendar a exigência fiscal.

Por fim, realizadas as correções necessárias, tem-se que o crédito tributário efetivamente devido pela impugnante apresentou a composição estampada na tabela a seguir:



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO 1ª INSTÂNCIA		VALOR CANCELADO 2ª INSTÂNCIA		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO	
		ICMS	MULTA	ICMS CANCELADO	MULTA CANCELADA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/17	R\$ 683,64	R\$ 683,64	R\$ 683,64	R\$ 683,64	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	nov/17	R\$ 890,72	R\$ 890,72	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 222,68	R\$ 890,72	R\$ 668,04
	dez/17	R\$ 1.997,22	R\$ 1.997,22	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 499,30	R\$ 1.997,22	R\$ 1.497,92
	jan/18	R\$ 10.143,11	R\$ 10.143,11	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 2.535,78	R\$ 10.143,11	R\$ 7.607,33
	fev/18	R\$ 9.337,08	R\$ 9.337,08	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 2.334,27	R\$ 9.337,08	R\$ 7.002,81
	ago/18	R\$ 14.683,96	R\$ 14.683,96	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 3.670,99	R\$ 14.683,96	R\$ 11.012,97
0497 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	jul/18	R\$141,39	R\$212,08	R\$0,00	R\$106,04	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 141,39	R\$ 106,04
	ago/18	R\$117,71	R\$176,57	R\$0,00	R\$88,67	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 117,71	R\$ 87,90
	out/18	R\$30,22	R\$45,33	R\$0,00	R\$22,67	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 30,22	R\$ 22,66
	nov/18	R\$113,22	R\$169,83	R\$0,00	R\$84,92	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 113,22	R\$ 84,91
	jan/19	R\$423,30	R\$634,95	R\$423,30	R\$634,95	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	fev/19	R\$164,43	R\$246,65	R\$167,43	R\$246,65	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mar/19	R\$2.779,71	R\$4.169,56	R\$2.779,71	R\$4.169,56	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mai/19	R\$39,31	R\$58,97	R\$39,31	R\$58,97	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jun/19	R\$401,18	R\$601,77	R\$401,18	R\$601,77	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jul/19	R\$121,21	R\$181,82	R\$121,21	R\$181,82	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	ago/19	R\$1.455,66	R\$2.183,49	R\$1.455,66	R\$2.183,49	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	set/19	R\$323,51	R\$485,27	R\$323,51	R\$485,27	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	out/19	R\$314,51	R\$471,77	R\$314,51	R\$471,77	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	nov/19	R\$119,23	R\$178,85	R\$119,23	R\$178,85	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	dez/19	R\$596,28	R\$596,28	R\$397,52	R\$596,28	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jan/20	R\$245,24	R\$245,24	R\$0,00	R\$122,62	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 163,49	R\$ 122,62
	mar/20	R\$187,10	R\$280,65	R\$0,00	R\$140,33	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 187,10	R\$ 140,32
	jun/20	R\$623,18	R\$934,77	R\$0,00	R\$467,39	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 623,18	R\$ 467,38
	jul/20	R\$427,64	R\$641,46	R\$0,00	R\$320,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 427,64	R\$ 320,73
	ago/20	R\$815,32	R\$1.222,98	R\$0,00	R\$611,49	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 815,32	R\$ 611,49
set/20	R\$424,69	R\$637,04	R\$0,00	R\$318,52	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 424,69	R\$ 318,52	
out/20	R\$31,40	R\$47,10	R\$0,00	R\$23,55	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 31,40	R\$ 23,55	
nov/20	R\$83,63	R\$125,45	R\$0,00	R\$62,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 83,63	R\$ 62,72	
dez/20	R\$74,07	R\$111,10	R\$0,00	R\$55,55	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 74,07	R\$ 55,55	
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS LEVANTAMENTO FINANCEIRO	EXERCÍCIO 2020	R\$80.498,98	R\$80.499,98	R\$0,00	R\$0,00	R\$ 0,00	R\$ 20.124,75	R\$ 80.498,98	R\$ 60.374,23
0563 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	jan/18	4.792,86	4.792,86	4.792,86	4.792,86	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	fev/18	14.415,88	14.415,88	14.415,88	14.415,88	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mar/18	21.607,07	21.607,07	21.607,07	21.607,07	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	abr/18	18.078,83	18.078,83	18.078,83	18.078,83	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mai/18	20.169,35	20.169,35	20.169,35	20.169,35	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jun/18	15.357,95	15.357,95	15.357,95	15.357,95	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jul/18	16.510,05	16.510,05	16.510,05	16.510,05	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	ago/18	27.493,44	27.493,44	27.493,44	27.493,44	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	set/18	11.747,44	11.747,44	11.747,44	11.747,44	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	out/18	14.889,73	14.889,73	14.889,73	14.889,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	nov/18	17.835,09	17.835,09	17.835,09	17.835,09	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	dez/18	13.416,89	13.416,89	13.416,89	13.416,89	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jan/19	11.680,33	11.680,33	11.680,33	11.680,33	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	fev/19	12.021,11	12.021,11	12.021,11	12.021,11	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mar/19	13.707,48	13.707,48	13.707,48	13.707,48	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	abr/19	15.263,53	15.263,53	15.263,53	15.263,53	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	mai/19	10.992,42	10.992,42	10.992,42	10.992,42	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jun/19	5.608,69	5.608,69	5.608,69	5.608,69	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	jul/19	10.205,45	10.205,45	10.205,45	10.205,45	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
	ago/19	11.334,38	11.334,38	11.334,38	11.334,38	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
set/19	17.206,63	17.206,63	17.206,63	17.206,63	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	
out/19	13372,14	13372,14	13372,14	13372,14	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	
nov/19	6.902,95	6.902,95	6.902,95	6.902,95	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	
dez/19	780,64	780,64	780,64	780,64	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	
TOTAL		R\$ 453.397,67	R\$ 458.397,67	R\$ 332.613,54	R\$ 338.308,56	R\$ 0,00	R\$ 29.387,77	R\$ 120.784,13	R\$ 90.587,69



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. No entanto, com arrimo nos princípios da oficialidade e autotutela administrativa, altero, de ofício, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002320/2022-55, lavrado em 1° de julho de 2022, contra a empresa ZANI COMÉRCIO DE MADEIRA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, CCICMS n° 16.301.845-6, condenando-a ao crédito tributário total de R\$ 211.371,82 (duzentos e onze mil, trezentos e setenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 120.784,13 (cento e vinte, setecentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, §único, todos do RICMS-PB e R\$ 90.587,69 (noventa mil, quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta e nove centavos) a título de multa por infração, arrimadas nos artigos 82, V, 'a' e 'f', todos da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido o montante de R\$ 670.922,10 (seiscentos e setenta mil, novecentos e vinte dois reais e dez centavos).

E cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 29.387,77 (vinte e nove mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos), por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de janeiro de 2024.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora