



**Conselho de Recursos Fiscais**

Processo nº 089.569.2010-9

Acórdão 048/2015

Recurso HIE/CRF-023/2014

<b>Recorrente:</b>	<b>GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS</b>
<b>Recorrida:</b>	<b>SABOR D BOLO – COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.</b>
<b>Preparadora:</b>	<b>RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA</b>
<b>Autuante:</b>	<b>ROBSON RUI M BARBOSA</b>
<b>Relator:</b>	<b>CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO</b>

**OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. Parcialidade por apresentação de prova material.

Cabe aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória a falta de registro nos livros próprios das notas fiscais de aquisição. Parcialidade.

Em razão de redução do valor das Compras de Mercadorias, no exercício de 2009, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória, exigido pelo Levantamento Financeiro, conduzindo à parcialidade.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000426/2010-80, lavrado em 18.8.2010, contra **SABOR D BOLO – COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, CCICMS nº 16.140.682-3, e ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido para o valor de **R\$ 15.078,75 (quinze mil, setenta e oito reais e setenta e cinco centavos)**, sendo **R\$ 7.313,55 (sete mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos)**, a título de **ICMS**, por

infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 119, VII c/c art. 272, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 7.313,55 (sete mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos)**, de multa por infração e ainda, **R\$ 451,65 (quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e cinco centavos)** por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 82, V “f” e 85, II da Lei nº 6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 21.781,14, sendo R\$ 4.792,42** de ICMS e de **R\$ 16.988,72**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Observe-se a existência de recolhimento de parte do crédito tributário, referente a ICMS nos valores de **R\$ 140,22, R\$ 5.059,74 e R\$ 264,99** de multa por descumprimento de obrigação acessória, consoante informações obtidas no sistema ATF, desta Secretaria, às fls. 78/78, dos autos.

**Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.**

**P.R.I.**

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.**

**Roberto Farias de Araújo**  
**Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante**  
**Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

**Assessora Jurídica**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**Recurso HIE/CRF nº 023/2014**

<b>Recorrente:</b>	<b>GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS</b>
<b>Recorrida:</b>	<b>SABOR D BOLO – COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.</b>
<b>Preparadora:</b>	<b>RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA</b>
<b>Autuante:</b>	<b>ROBSON RUI M BARBOSA</b>
<b>Relator:</b>	<b>CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO</b>

**OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

*A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. Parcialidade por apresentação de prova material.*

*Cabe aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória a falta de registro nos livros próprios das notas fiscais de aquisição. Parcialidade.*

*Em razão de redução do valor das Compras de Mercadorias, no exercício de 2009, deu-se redução do quantum tributado na peça acusatória, exigido pelo Levantamento Financeiro, conduzindo À parcialidade.*

*Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.*

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

**RELATÓRIO**

*Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000426/2010-80, lavrado em 18/8/2010, contra SABOR D BOLO – COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.140.682-3, em razão das seguintes irregularidades:*

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com recibos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).”

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. O contribuinte está sendo autuado por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.”

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte optante do SIMPLES NACIONAL omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.”

*Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, Parágrafo Único do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 12.105,97 (sete mil, quatrocentos e setenta reais e quinze centavos)** e **R\$ 24.211,94 (vinte e quatro mil, duzentos e onze reais e noventa e quatro centavos)** de multa por infração e **R\$ R\$ 541,98 (quinhentos e quarenta e um reais e noventa e oito centavos)** por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 82, V, “f” e art. 85, II da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 36.859,89 (trinta e seis mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e nove centavos)**.*

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, (2008 e 2009), Demonstrativo da Conta Mercadorias, (2008 e 2009), Demonstrativo das Notas Fiscais não Registradas, cópias das Notas Fiscais, Termo de Encerramento, (fls. 3/6 e 9/22).

Cientificada por Aviso de Recebimento, em 29/9/2010, (fls.24), a autuada veio de forma tempestiva, em 28/10/2010, apresentar peça reclamatória, às fls. 26/27, dos autos, alegando preliminarmente, que entre as notas fiscais arroladas, foi tributada a Nota Fiscal nº 90571, emitida pela empresa Karne e Keijo Comércio Importação e Exportação Ltda., CCICMS nº 18.1.0010066822-8, devidamente escriturada no Livro Registro de Entrada de Mercadorias, às fls. 33, correspondente ao mês de setembro/2008 e que resultou também em cobrança de multa acessória de 18 UFR-PB.

Acrescenta que foi também exigida a Nota Fiscal nº 67783 de emissão da RM – Distribuidora e Importadora Ltda., CCICMS nº 16.142.140-7, no valor de R\$ 30.001,60, quando na realidade o valor efetivo do documento fiscal é R\$ 3.001,60, e que a falha na escrituração influenciou no Levantamento Financeiro um aumento de R\$ 27.000,00, nas compras de mercadorias e por consequência elevou a omissão de receitas no valor referido.

Com a adequação da Nota Fiscal nº 67783, ao valor real, a omissão de receitas será reduzida para R\$ 29.763,18, com ICMS no valor de R\$ 5.059,74.

Aduz que o crédito tributário reconhecido foi parcelado conforme documentos ora anexados a esta reclamação.

Diante do exposto, pede:

- Exclusão da tributação incidente sobre a Nota Fiscal de Entrada nº 7905171;
- Exclusão de três UFR/PB por falta de escrituração da Nota Fiscal nº 7905171;
- Redução da omissão de receitas no exercício de 2009, com a correção da Nota Fiscal nº 67783, emitida pela empresa RM- Distribuidora e Importadora Ltda.

Consta às fls. 38, DAR referente a ICMS Parcelamento Administrativo, com pagamento da primeira parcela recolhida, em 27/10/2010, no valor de R\$ 945,74, sendo R\$ 546,63, de ICMS, R\$ 363,97, de Multa por Infração, e R\$ 35,14 de Correção Monetária.

Instado a se pronunciar sobre as alegações trazidas pelo contribuinte, em sua peça reclamatória, o autuante veio às fls. 43, dos autos, concordando que houve equívoco ao serem computadas as Notas Fiscais de nºs 67783 e 790571, emitida em 27/4/2009 e 22/9/2008, respectivamente.

Pede, por fim, a manutenção do auto de infração em tela, entendendo nada haver a discutir, posto que houve parcelamento do restante do crédito tributário lançado na inicial.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, retornando em diligência, consoante documento às fls. 49, dos autos, para que, na forma regulamentar, fosse efetuada a exclusão do Simples Nacional.

Posteriormente o processo retornou, com informação às fls. 51, de não ser possível efetuar a exclusão, por decisão conjunta da GEF e GOFÉ. Desta forma, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, e com Termo de Juntada, anexadas cópias das GIM's efetuadas pelo Auditor Jurídico, daquela casa julgadora, às fls. 54/56.

Após análise minuciosa dos documentos acostados aos autos o Julgador Fiscal decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, às fls. 54/64, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

***PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. SIMPLES NACIONAL.***

*A apresentação de provas materiais por parte do sujeito passivo, capazes de ilidir parcialmente as acusações que lhe foram impostas, bem como a correção de erro na aplicação da alíquota do imposto e da penalidade para o primeiro período das irregularidades detectadas, por ser o contribuinte optante do Simples Nacional, fizeram sucumbir parte da denúncia inserta na peça basilar.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Com as alterações, o crédito tributário foi reduzido para R\$ 16.670,31, sendo R\$ 5.454,68 de ICMS e R\$ 11.215,63 de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, em 13.11.2013. o fazendário veio à fls. 70, dos autos, que em seu contra-arrazoado, apresenta concordância com a decisão singular.

Remetidos a esta Corte, os autos foram, a mim, distribuídos, consoante critério regulamentar, para análise e decisão.

**Este é o RELATÓRIO.**

**VOTO**

Versam os autos a respeito da aquisição de mercadorias em operações interestaduais, com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto correspondente, constatada pela ausência de lançamento de notas fiscais nos livros próprios nos exercícios de 2008 e 2009; falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, nos exercícios de 2008 e 2009, e de omissão de saídas detectadas apuradas pelo Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2008 e 2009.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N F NOS LIVROS PRÓPRIOS:**

A acusação supracitada decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas.** autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias

tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158 I e 160, I, do supracitado regulamento, *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”.

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

No entanto, essa relatoria concorda com a decisão proferida pelo ilustre julgador fiscal, corroborando com sua decisão, pela exclusão efetuada do lançamento exordial da Nota Fiscal nº 790571, emitida em 22/9/2008, no valor tributável de R\$ 1.190,69, consoante demonstrativo de fls. 13, dos autos, que se encontra devidamente registrada no livro Registro de Entradas, às fls. 36, demonstrando que houve erro na escrita ao não registrar o primeiro dígito da numeração da mesma, corrigindo a decisão singular, mantendo a alíquota de 17%, para adequação a legislação de regência, conforme demonstrado abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
dez/08	342,63	685,26	202,42	545,05	140,21	140,21	280,42
dez/09	104,19	208,38	0	104,19	104,19	104,19	208,38
<b>TOTAIS</b>	<b>446,82</b>	<b>893,64</b>	<b>202,42</b>	<b>649,24</b>	<b>244,39</b>	<b>244,39</b>	<b>488,78</b>

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.**

A medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e a obrigação acessória de efetuar o lançamento de documentos fiscais de entradas encontra-se estatuída na norma inserta nos arts. 119, VIII, e 276 do RICMS, *in verbis*:

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.”

“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”.

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de operações interestaduais, às fls. 13/14, dos autos, as quais não foram lançados no livro fiscal próprio, nos exercícios de 2008 e 2009.

Com efeito, a inobservância da obrigação acessória em comento torna o contribuinte suscetível à aplicação de multa por infração no valor de **03 (três) UFR-PB**, conforme dispõe o **art. 85, inciso II, alínea “b”** da Lei nº 6.379/96, na conformidade da redação vigente à época do fato gerador, que anteriormente a 6/6/2007, estabelecia a aplicação da referida penalidade por período, e posteriormente a essa data passou a estabelecê-la por documento não registrado, como se verifica, *in verbis*:

**Art. 85.** As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de **03 (três) UFR-PB**:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, **não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas** ou às prestações efetuadas **nos livros fiscais próprios**”. (Redação até 06/06/2007, em grifo não constante do original).

No entanto, comprovamos o lançamento da Nota Fiscal nº 790571, emitida em 22/9/2008, no valor tributável de R\$ 1.190,69, consoante demonstrativo de fls. 13, dos autos, que se encontra devidamente registrada no livro Registro de Entradas, razão pela qual procedo a exclusão da penalidade aplicada referente a mesma, abaixo explicitado:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
dez/08	--	361,32	-	90,33	-	270,99	270,99
dez/09	-	180,66	-	0,00	-	180,66	180,66
<b>TOTAIS</b>	-	<b>541,98</b>	-	<b>90,33</b>	-	<b>451,65</b>	<b>451,65</b>

#### OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO:

No que diz respeito à segunda acusação, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, que consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo Fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, *in verbis*:

**Art. 646.** O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito,

autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

**Parágrafo único.** A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do **contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.**

Em sua defesa, a reclamante alega que uma das notas fiscais que se encontra registrada no seu livro Registro de Entradas, a de nº 67783, cópias às fls. 29/30, dos autos, trouxe repercussão ao Levantamento Financeiro do exercício de 2009, motivo que nos fez pedir a juntada às fls. 74/76, de cópias da referida nota fiscal emitida no sistema ATF desta Secretaria.

Em assim sendo, concluímos pela alteração dos valores lançados para Compras de Mercadorias, no exercício de 2009, excluindo o quantum de R\$ 27.000,00 ( R\$ 30.001,60 - R\$ 3.001,60), incluso na Gim de fls. 28, constante do demonstrativo às fls. 12, lastreada no Princípio da Verdade Material, cujo resultado, após os ajustes, corresponderá à efetiva presunção da omissão de mercadorias tributáveis, tal como prescreve o artigo acima transcrito, conforme quadro resumo abaixo:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERCADORIAS	102.126,15	COMPRAS DE MERCADORIAS	92.566,75
		IMPOSTOS	6.926,20
		SALÁRIOS E RESCISÕES	10.897,49
		ENCARGOS TRABALHISTAS	691,85
		ENERGIA/TELEFONE/AGUA	15.214,04
		SALDO FINAL DE CAIXA	0,00
		OUTRAS DESPESAS	5.593,00
<b>TOTAL DAS RECEITAS</b>	<b>102.126,15</b>	<b>TOTAL DAS DESPESAS</b>	<b>131.889,33</b>
			102.126,15
			29.763,18
		ICMS 17%	5.059,74
		MULTA 100%	5.059,74

Por fim, importa esclarecer minha discordância da decisão singular, com relação as duas denúncias FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS e LEVANTAMENTO FINANCEIRO, quanto ao crédito tributário efetivamente devido, que, não obstante a recorrente encontrar-se inserida no Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comportam a aplicação das alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, ‘e’ e ‘f’, da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:**

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:**

(...) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

**f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;**

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

**RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.**

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterados pela Lei 10.008/2013 (DOE 6//6/2013, com efeito legal a partir de 1º/9/2013, passando a ter a seguinte dicção:

“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):**

(...)

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;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;” (g.n.).

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular no tocante aos valores do ICMS e da multa, resultando nos valores abaixo:

Período	Base da Acusação	CRÉDITO TRIBUTÁRIO				
		AUTO DE INFRAÇÃO		VALORES DEVIDOS		
		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA-100%	TOTAL
2008	Falta de lanç. N. Fiscal	342,63	685,26	140,21	140,21	280,42
2009	Falta de lanç. N. Fiscal	104,19	208,38	104,19	104,19	208,38
2008	Falta lanç. N.Fiscal. obrig. acess	0,00	361,32	0,00	270,99	270,99
2009	Falta lanç. N.Fiscal. obrig. acess	0,00	180,66	0,00	180,66	180,66
2008	Omissão saídas. L.Financeiro	2.009,41	4.018,82	2.009,41	2.009,41	4.018,82
2009	Omissão saídas. L.Financeiro	9.649,74	19.299,48	5.059,74	5.059,74	10.119,48
<b>TOTAL</b>		<b>12.105,97</b>	<b>24.753,92</b>	<b>7.313,55</b>	<b>7.765,20</b>	<b>15.078,75</b>

Isto posto,

**VOTO** - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00000426/2010-80, lavrado em 18.8.2010, contra **SABOR D BOLO – COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, CCICMS nº 16.140.682-3,, e ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido para o valor de **R\$ 15.078,75 (quinze mil, setenta e oito reais e setenta e cinco centavos)**, sendo **R\$ 7.313,55 (sete mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos)**, a título de **ICMS**, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 119, VII c/c art. 272, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 7.313,55 (sete mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos)**, de multa por infração e ainda, **R\$ 451,65 (quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e cinco centavos)** por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 82, V “f” e 85, II da Lei nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 21.781,14**, sendo **R\$ 4.792,42** de ICMS e de **R\$ 16.988,72**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Observe-se a existência de recolhimento de parte do crédito tributário, referente a ICMS nos valores de **R\$ 140,22**, **R\$ 5.059,74** e **R\$ 264,99** de multa por descumprimento de obrigação acessória, consoante informações obtidas no sistema ATF, desta Secretaria, às fls. 78/78, dos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO  
Conselheiro Relator