



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 071.906.2013-3

Recurso VOL/CRF N.º 512/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TEREZINHA BARBOSA BRASILINO ME

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA. AJUSTES. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. 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 legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A diferença apurada em Conta Mercadorias, onde o contribuinte não satisfaz um TVA, de 30% sobre o CMV, denuncia omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência.

Aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas e a redução da multa em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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, quanto ao

mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000665/2013-83, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa **TEREZINHA BARBOSA BRASILINO ME**, inscrição estadual nº 16.149.067-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 51.002,90 (cinquenta e um mil, dois reais e noventa centavos), sendo, R\$ 25.501,45 (vinte e cinco mil, quinhentos e um reais e quarenta e cinco centavos), de **ICMS, nos termos dos artigos 158, I, 160, I c/fulcro 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar 123/2006; e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”; da Lei nº 6.379/96.**

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 24.483,72** de multa por infração.

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 05 de fevereiro de 2016.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO.

Assessora Jurídica

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

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000665/2013-83, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa TEREZINHA BARBOSA BRASILINO ME, inscrição estadual nº 16.149.067-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2009 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) , com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011. Com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011. E apurado um crédito tributário de **R\$ 75.486,62**, sendo, **R\$ 25.501,45**, de ICMS e **R\$ 49.985,17**, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, conforme AR, datado de 7/6/2013 (*fl. 213*), a autuada não apresentou reclamação, tornando-se revel consoante Termo de Revelia, à *fl. 214*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 216*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, **Gílvia Dantas de Macedo**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 52.020,63**, sendo **R\$ 25.501,45**, de ICMS e **R\$ 26.519,18**, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls.219 a 222*).

Notificada da decisão de primeira instância, por via postal, conforme AR, datado de 3/4/2014 (fl. 224), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez, o autuante, em contrarrazoado, limita-se a concordar com a decisão de primeira instância.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000665/2013-83, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

Crédito Tributário >>	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Lançamento de Nota Fiscal	6.928,77	13.857,54	20.786,31
Conta Mercadorias	18.572,68	36.127,63	54.700,31
TOTAL	25.501,45	49.985,17	75.486,62

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição Simples Nacional

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais de aquisição, referentes ao período de 1/7/2009 a 31/12/2009, conforme demonstrativo (fls. 12 a 14) e extratos das Notas Fiscais não declaradas, retirados do sistema ATF, anexadas às fls. 22 a 72.

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *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. (g.n.).

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas denota que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, fazendo nascer a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em afronta aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

A matéria é bastante conhecida e com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7
Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Tratando-se de presunção relativa, “*juris tantum*”, admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização, no entanto, diante da revelia da autuada, nada foi trazido aos autos que pudesse ser usado como meio de prova em sua defesa.

No caso em exame, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, a legislação de regência determina a aplicação das disposições atribuídas às demais pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, "f", da Lei Complementar nº 123/2006, *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:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal: (g.n.).

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas em operações desacompanhadas de documento fiscal, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)*

(...)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Assim, considero correta a aplicação de alíquota de 17% (dezesete por cento) para a acusação, concluindo por ratificar a decisão da instância monocrática de manter a acusação.

CONTA MERCADORIAS (OMISSÃO DE SAÍDAS)

No tocante às diferenças tributáveis apuradas em Conta Mercadorias, nos exercícios de 2008, 2010, 2011 e 2012 (*fls. 11, 15, 16 e 17*), estas se justificam em razão de o contribuinte, por não apresentar escrita contábil regular, ficou impossibilitado de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando obrigado a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, nos termos da legislação em vigor.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias vendidas.

Neste caso, ao se constatar que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, conforme imposto pela legislação, infere-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Dessa forma, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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 se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, a fiscalização efetuou o levantamento da Conta Mercadorias, dos referidos exercícios, com base nos valores constantes nos livros fiscais do contribuinte, apurando ICMS a recolher nos valores expressos no auto de infração.

Como já observado na denúncia anterior, a legislação do Simples Nacional remete à aplicação da legislação das demais pessoas jurídicas, como estabelece o artigo 13, §1º, XIII, 'f', da Lei Complementar nº 123/2006.

Portanto, é legítima a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) aos optantes do Simples Nacional que cometerem infrações onde se verifique operações desacobertas de documento fiscal.

Neste caso, mesmo no exercício de 2008, onde a fiscalização adotou o percentual de 1,25% (um inteiro e vinte e cinco por cento), próprio do regime do Simples Nacional, caberia a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), no entanto, um novo lançamento se mostra inviável em razão da decadência.

Da mesma forma, no tocante à multa, deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, para todos os períodos apurados, ressaltando a redução de 50% (cinquenta por cento), conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como se segue:

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;

Assim, ratifico a decisão singular de manter a acusação, considerando a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) e a redução da multa ao patamar de 100% (cem por cento), em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte.

Entretanto, no tocante ao exercício de 2008, corrijo o valor da multa aplicada ao percentual de 100%

(cem por cento), por entender que esta deve se coadunar com o valor do ICMS lançado.

Dessa forma, fica o crédito tributário, assim, constituído:

Descrição da Infração		Período	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/01/2009	31/01/2009	643,63	643,63	1.287,26
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/02/2009	28/02/2009	564,10	564,10	1.128,20
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/03/2009	31/03/2009	944,36	944,36	1.888,72
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/04/2009	30/04/2009	267,67	267,67	535,34
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/05/2009	30/05/2009	679,84	679,84	1.359,68
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/06/2009	30/06/2009	1.254,04	1.254,04	2.508,08
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/07/2009	30/07/2009	575,72	575,72	1.151,44
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/08/2009	31/08/2009	310,63	310,63	621,26
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/09/2009	30/09/2009	311,08	311,08	622,16
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/10/2009	31/10/2009	366,59	366,59	733,18
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/11/2009	30/11/2009	719,80	719,80	1.439,60
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/12/2009	31/12/2009	291,31	291,31	582,62
Conta Mercadorias	01/01/2010	31/12/2010	5.975,02	5.975,02	11.950,04
Conta Mercadorias	01/01/2011	31/12/2011	9.421,02	9.421,02	18.842,04
Conta Mercadorias	01/01/2012	31/12/2012	1.141,18	1.141,18	2.282,36
Conta Mercadorias	01/01/2008	31/12/2008	2.035,46	2.035,46	4.070,92
TOTAIS			25.501,45	25.501,45	51.002,90

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000665/2013-83, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa **TEREZINHA BARBOSA BRASILINO ME**, inscrição estadual nº 16.149.067-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 51.002,90 (cinquenta e um mil, dois reais e noventa centavos), sendo, R\$ 25.501,45 (vinte e cinco mil, quinhentos e um reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I, 160, I c/fulcro 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar 123/2006; e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 24.483,72** de multa por

infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de fevereiro de 2016.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator