

PROCESSO Nº 0006672016-8

ACÓRDÃO Nº 0161/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FABIANA FEITOSA CAVALCANTI

Recorrida: GERÊNCIA EEXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ -  
JOÃO PESSOA

Autuantes: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO E LÍVIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCATI SIMÕES

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.*

- *Para a acusação em tela, a exigência do ICMS se faz de forma integral, em consonância com a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas.*

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovidimento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002455/2015-91, lavrado em 28/12/2015, contra a empresa FABIANA FEITOSA CAVALCANTI (CCICMS: 16.161.479-5), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 47.312,90 (quarenta e sete mil, trezentos e doze reais e noventa centavos), sendo R\$ 23.656,45 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, art. e R\$ 23.656,45 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), de multa por infração, com fulcro no art.82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

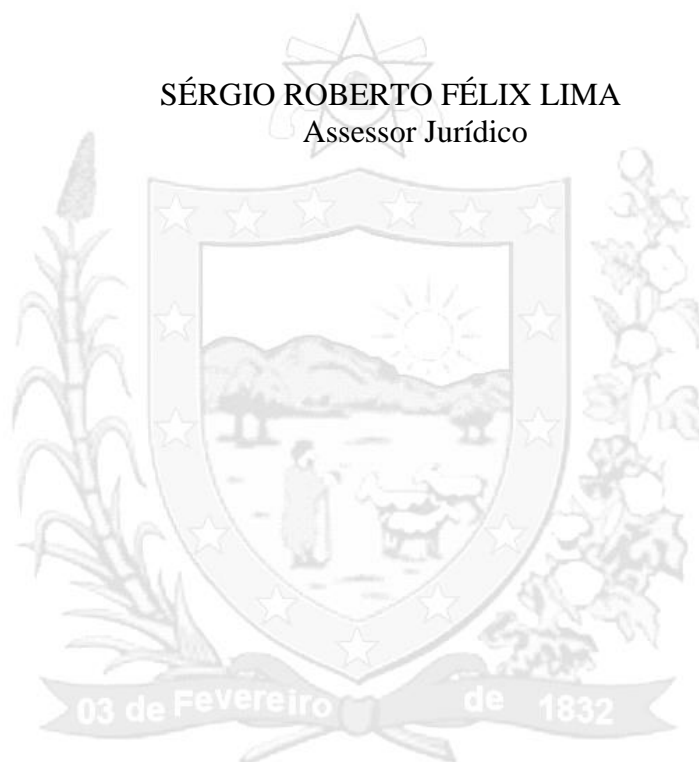
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de abril de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor Jurídico



Processo nº 0006672016-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FABIANA FEITOSA CAVALCANTI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: **CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA**

Autuantes: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO E LÍVIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS<sup>a</sup>. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCATI SIMÕES

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

- Para a acusação em tela, a exigência do ICMS se faz de forma integral, em consonância com a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas.

## RELATÓRIO

*Trata-se de recurso voluntário, interpostos nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002455/2015-91, lavrado em 28 de dezembro de 2015 contra a empresa FABIANA FEITOSA CAVALCANTI. (CCICMS: 16.161.479,5), em razão das seguintes irregularidades identificadas nos períodos de 1º/01/2011 A 31/12/2013, conforme a descrição dos fatos, abaixo transcritos:*

*OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

*OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 47.312,90 (quarenta e sete mil, trezentos e doze reais e

noventa centavos), sendo R\$ 23.656,45 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS, R\$ 23.656,45 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 8 a 17, detalhamentos da consolidação ECF x TEF x GIM, Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00009154/2015-49 e detalhamentos por Administradora.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal, fl. 4, em 20/01/2016, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 19/02/2016, fls. 20 a 32, com anexos às fls. 36 a 69, alegando, preliminarmente, decadência do lançamento do crédito tributário relativo ao mês de janeiro de 2011.

No mérito, reconhece como devidos os lançamentos contidos no auto de infração, referentes aos meses de fevereiro de 2011 a junho de 2012.

Alega ainda, que a alíquota a ser aplicada no lançamento de ofício, para obtenção do valor do ICMS devido, deve ser a alíquota do Simples Nacional ao qual está enquadrada.

Sem informações de antecedentes fiscais, (fl. 70), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collet, que, após apreciação e análise, fls. 73 a 80, decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO CONFIGURADA.**

- Declaração de vendas fornecidas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS. Acusação configurada.
- Decadência não configurada ante a interpretação dada ao art. 173, inciso I, do CTN.
- Inconstitucionalidade da aplicação de multa de 100%. Incompetência da autoridade administrativa para apreciar questões relativas à inconstitucionalidade de leis.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão singular por via postal, com ciência em 24/05/2019, a autuada protocolou recurso voluntário, em 25/06/2019, fls. 85 a 94, em que expõe, literalmente, os mesmos argumentos trazidos na Impugnação, anexando aos autos, análise técnico-contábil com juntada das notas fiscais de saída emitidas tanto pela sua unidade matriz, quanto pela filial, demonstrando, ao final, que não houve omissão apontada no Auto de Infração.

Insurge-se sobre a exorbitância da multa aplicada no percentual de 100%, estipulada pelo art. 82, V, “a” da Lei Estadual nº 6.379/96.

Ao final, requer, ainda, a intimação para fins de realização de sustentação oral na oportunidade do julgamento do recurso.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificado a existência do pedido supra, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte, o qual foi exarado às fls. XXX

Eis é o relatório.

## VOTO

**A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de omissão de vendas, detectada por meio de operação cartão de crédito referente aos exercícios de 2011 a 2013, formalizada contra a empresa FABIANA FEITOSA CAVALCANTI., já previamente qualificada nos autos.**

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

Impõe-se, ainda, 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.

### Da Preliminar

#### Da decadência – Mês de Janeiro de 2011

No tocante à decadência suscitada pela recorrente, referente ao período de 1<sup>o</sup> de janeiro de 2011, o qual, em sua ótica, atinge a infração constante do libelo acusatório, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

A espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

No entanto, no caso em exame, a denúncia trata de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Deste modo, resta patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento das referidas operações, como também, deixou de registrar essas operações nos livros e documentos fiscais, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não há como configurar caso de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco das referidas operações, portanto, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, verifica-se que o direito de constituir o crédito tributário referente ao mês de janeiro de 2011, ainda não estava extinto à época do lançamento, visto que somente se inicia a contagem do prazo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º/1/2012 e a efetiva ciência ao contribuinte do lançamento de ofício relativo ao mencionado mês se efetivou em 20/01/2016, portanto, no tocante a citada acusação, considero que o lançamento de ofício se procedeu de forma regular.

Passo, então, ao exame da acusação em epígrafe.

#### OMISSÃO DE VENDAS – Período de 1º/1/2011 a 31/12/2013

Quanto ao mérito, é cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, que diante da repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

No caso em tela, o crédito tributário apurado foi decorrente da operação cartão de crédito/débito, em que o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, 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. Vejamos o teor do artigo 646, V, do RICMS/PB:

**Art. 646.** *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

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

**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;

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.)

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*, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso dos autos, restou comprovado que as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito, superaram aos valores das vendas declaradas pelo próprio contribuinte, conforme relatórios extraídos do Sistema ATF desta Secretaria, os quais foram inseridos pela fiscalização às fls. 6 a 10 dos autos.

Analisando a peça recursal no tocante a acusação em destaque, referentes aos exercícios de 2011 e janeiro a maio de 2012, verificamos que a Recorrente, reconhece como sendo devido, os créditos tributários referentes aos períodos denunciados, muito embora não tenha pago, até o momento, o valor dos respectivos créditos.

Cabe aqui mencionar o que estabelece os artigos 69 e 77 §1º da Lei nº 10.094/13:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

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

A questão, portanto, não comporta maiores análises. O comando normativo insculpido no artigo 69 da Lei nº 10.094/13, ao prever a constituição definitiva do crédito tributário não impugnado, afasta-lhe o caráter contencioso.

Destarte, nos termos dos dispositivos acima transcritos, em se tratando de créditos não impugnados, resta acatada a denúncia referente a presente acusação contida na inicial, tomando-se os lançamentos inscritos no Auto de Infração como não contenciosos.

Para desconstituir os valores remanescentes, a recorrente se limita a informar que é optante pelo Regime de Tributação do Simples Nacional e ao final anexa ao presente Recurso, análise técnico-contábil com juntada das notas fiscais de saídas emitidas tanto pela Matriz, quanto pela Filial, demonstrando, ao final, que não houve a omissão apontada no auto de infração em análise.



Todavia, analisando os documentos inseridos,

No tocante ao argumento de que não caberia a aplicação da alíquota de 17%, e sim aquela conferida pela Lei do Simples Nacional, não prospera, pois, embora o contribuinte autuado se encontrasse no Regime de Recolhimento do Simples Nacional, para a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não comporta a aplicação de 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 a legislação deste regime especial de tributação, normatizado no artigo 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

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:

(...)

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

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

A Resolução CGSN nº 30/2008<sup>1</sup>, mencionada pela recusante, remete à norma da art. 13, da LC nº 123/2006, acima citada, para os casos de omissão de vendas, devendo o lançamento de ofício ser disciplinado pela legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, ou seja, que dispõe sobre aplicação da alíquota interna, na época 17%, independente do recolhimento mensal relativo à sistemática do Simples Nacional.

<sup>1</sup> Art.9º Aplicam-se a 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

(..)

§2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, 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, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso XIII do §1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008). (Grifo nosso).

Portanto, a aplicação do art. 13, §1º, da LC nº 123/2006 não alcança a forma de recolhimento pelo Simples Nacional, em detrimento à pretensão da recorrente. Ao contrário, remete a incidência do ICMS decorrente das omissões, à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, que não deve ser excluída em função da opção do pagamento mensal do imposto pelo Simples Nacional.

Assim, evidenciando-se as aludidas omissões, não seria possível a cobrança do imposto utilizando as alíquotas inerentes ao Simples Nacional, contrariando o entendimento do contribuinte, por determinação legal.

A matéria já fora analisada em diversas oportunidades por este Colegiado, que, de forma reiterada, vem decidindo acerca do afastamento da LC nº 123/06 nos casos em que se constate haver o contribuinte omitido saídas tributadas. Como exemplo, trazemos a ementa do Acórdão CRF nº 91/2019, do ilustre Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima:

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. SIMPLES NACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. MULTA RECIDIVA. INAPLICÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.

Excluída parte do imposto apurado no Levantamento Financeiro, em razão da ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas, verificada na Conta Mercadorias, bem como a exclusão de valor referente a notas fiscais não lançadas, que não tinham identificação ou provas documentais de suas existências.

- Na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em relação a contribuintes optantes pelo regime de recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

- Afastamento da multa recidiva, ante a ausência dos requisitos legais para a sua aplicação.

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 55 e 72-A, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019:

SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -  
A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Por fim, tendo em vista que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido na legislação que rege o caso em comento, não apresentando elemento suficientes a elidir a acusação, julgo procedente a ação fiscal, mantendo a sentença exarada, pelos seus próprios fundamentos.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002455/2015-91, lavrado em 28/12/2015, contra a empresa FABIANA FEITOSA CAVALCANTI (CCICMS: 16.161.479-5), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 47.312,90 (quarenta e sete mil, trezentos e doze reais e noventa centavos), sendo R\$ 23.656,45 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I c/c 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, art. e R\$ 23.656,45 (vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), de multa por infração, com fulcro no art.82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de abril de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira Relatora