

PROCESSO Nº 0588832018-8

ACÓRDÃO Nº 0217/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: JULIANA DE SOUSA LIRA ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 SEFAZ - CAJAZEIRAS - PB

Autuante(s): CLAUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXAÇÃO DEVIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido com o acréscimo da multa do imposto.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

- A impugnante não foi capaz de retirar as acusações, em vista de não apresentar provas convincentes e suficientes que pudessem comprovar seus argumentos.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovidamento*, para manter a decisão monocrática que julgou *procedente* o auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000584/2018-98, lavrado em 26 de abril de 2018, em desfavor da empresa **JULIANA DE SOUSA LIRA ME**, Inscrição Estadual nº 16.167.267-1, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 167.961,54 (cento e sessenta e sete mil novecentos e sessenta e um reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 91.557,20 (noventa e um mil quinhentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, artigo 106, c/c artigo 52 e artigo 2º e 3º, artigo 60, I, “b” e III,

“d” e “l”, e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e suas alterações vigentes, e R\$ 76.404,34 (setenta e seis mil quatrocentos e quatro reais e sessenta e trinta e quatro centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, I, “f”, 82 IV e 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de abril de 2021.



RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Processo nº 0588832018-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1ª Recorrida: JULIANA DE SOUSA LIRA ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 SEFAZ – CAJAZEIRAS - PB

Autuante(s): CLAUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXAÇÃO DEVIDA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido com o acréscimo da multa do imposto.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.

- A impugnante não foi capaz de retirar as acusações, em vista de não apresentar provas convincentes e suficientes que pudessem comprovar seus argumentos.

RELATÓRIO

A presente demanda trata-se de Recurso Voluntário interposto em decorrência de decisão em primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000584/2018-98, lavrado em 26 de abril de 2018, em desfavor da empresa **JULIANA DE SOUSA LIRA ME**, Inscrição Estadual nº 16.167.267-1, onde constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos consignados em documentos fiscais com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de

serviços sem o pagamento do imposto devido, constatada por falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSO ADVINDO DE OMISSÃO 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.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) livro(s) fiscal(ais) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITOS DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. CONSTATAÇÃO FEITA ATRAVÉS DE APLICATIVO ESPECÍFICO ECF – AUDITORIA – ITENS VENDIDOS DA MF E MFD DAS MÁQUINAS DO CONTRIBUINTE E ESPECIFICADAS NOS DOCUMENTOS ANEXOS.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitia saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista que os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas.

NOTAS EXPLICATIVAS:

O CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE QUE OS PAGAMENTOS EFETUADOS SUPERAM AS RECEITAS AUFERIDAS.

Em decorrência das acusações mencionadas, o representante fazendário constituiu o crédito tributário no valor de **R\$ 168.598,16 (cento e sessenta e oito mil quinhentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos)**, sendo **R\$ 91.875,51 (noventa e um mil reais oitocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos)** de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, artigo 106, c/c artigo 52 e artigo 2º e 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “l”, e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e R\$ 76.722,65 (setenta e seis mil setecentos e vinte e dois reais e sessenta e cinco centavos) a título de multa por infração, arremada no artigo 82, I, “f”, 82 IV e 82, V, “f”, da Lei 6.379/96. todos da Lei 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 11/184.

Depois de cientificada, por meio de Aviso de Recebimento (AR) (fls. 187), em 10/05/2018, a Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 189/197) em 08/06/2018, por meio da qual alegou:

- a) Na acusação 01 – Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros Próprios, há a necessidade de exclusão de valor referente à nota fiscal de nº 55920, que foi cancelada. Com relação à cobrança dos meses de maio de 2013 e abril de 2014, a impugnante reconheceu a infração e informa a adoção de medidas administrativas para viabilizar o pagamento do imposto devido;
- b) Com relação à segunda acusação, não há provas de sua ocorrência, motivo pelo qual esta exação deve ser anulada;
- c) Na terceira acusação, o incremento detectado no Capital Social da empresa ocorreu em virtude de um empréstimo que foi contraído no total de R\$ 160.000,00.
- e) A aplicação da multa de 100% e de 75% possui flagrante afronta ao princípio constitucional do não confisco, portanto é inconstitucional.

Com base em tais argumentos, a Autuada requereu:

- a) Que fosse excluída a nota fiscal de nº 55920, de 25/03/2013 do crédito tributário descrito na primeira acusação;
- b) Que fosse reconhecida a nulidade do Auto de Infração em relação à segunda acusação;
- c) Que fossem considerados os contratos de empréstimos apresentados nesta peça defensiva;
- d) Que fosse concedida a redução da multa por infração ao patamar de um valor mínimo, em observância aos princípios constitucionais.

Documentos instrutórios acostados às (fls. 198/218).

Conclusos, com a informação da inexistência de antecedentes fiscais (fls. 219), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP (fls. 287), onde foram distribuídos ao julgador Tarcísio Magalhães Monteiro de Almeida, que proferiu decisão às (fls. 223/238), em 26/08/2020, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração, com ementa assim redigida:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXAÇÃO DEVIDA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.
- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido com o acréscimo da multa do imposto.
- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas ergue-se a presunção legal de sápidas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.
- O impugnante não foi capaz de retirar as acusações, em vista de não apresentar provas convincentes e suficientes que pudessem comprovar seus argumentos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão em 04/12/2020, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), a autuada interpôs Recurso Voluntário, protocolado em 22/12/2020 às (fls. 316/320), recorrendo às seguintes alegações:

- a) Em relação à acusação 01 - Falta de Lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, alega que a fiscalização não provou terem as mercadorias/produtos e os canhotos devidamente assinados pelo titular da firma ou quaisquer de seus auxiliares, e, ainda, que mantém escrita contábil regular, pelo fato de que é optante pelo regime de tributação do Lucro Real. Para isso, trouxe em sua peça recursal jurisprudências diversas;
- b) sobre a acusação 02 - indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, alega que não concorda com a tributação dos itens relacionados, uma vez que a legislação do ICMS é muito dinâmica e cabe observar se, na data da efetiva saída das mercadorias, havia alguma tributação diferenciada;
- c) no que diz respeito à acusação 03 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro atesta que, com relação ao Capital Social da empresa, foi realizado, de fato, um empréstimo no valor de R\$ 160.000,00, o que comprova a suposta omissão de saídas de mercadorias tributadas nesta ocorrência.

Diante destas alegações, finaliza o seu pedido requerendo que o Recurso Voluntário seja recepcionado e, por fim, que todas as suas alegações sejam acatadas por esta Corte, tendo em vista que o Auto de Infração está eivado de vícios.

Remetidos os autos à Corte Julgadora, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o que importa relatar.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente do Auto de Infração em epígrafe contra a empresa **JULIANA DE SOUSA LIRA ME**, nos termos do artigo 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000584/2018-98, no qual constam as denúncias de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual e missão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro, especificamente em relação aos períodos compreendidos em 2013, 2014, 2015 e 2016.

Devidamente analisados os autos, tem-se que o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser recebido e, respectivamente reconhecido. A ata da ciência da decisão da instância prima ocorreu em 04/12/2020, e a Recorrente protocolou o Recurso Voluntário em 22/12/2020.

Preliminarmente, importa, ainda, relatar, que não constam inconsistências estampadas na peça acusatória que impliquem em vícios de formalidade estabelecidos entre os artigos 14 e 17 da Lei 10.094/2013, isto porque foram registrados, devidamente, o sujeito passivo, a descrição dos fatos e a norma legal infringida, ficando, assim, excluída toda e qualquer razão para que seja estabelecida a nulidade do auto infracional, estando perfeitamente em conformidade com o que se preceitua no artigo 142 do CTN.

Inicialmente, vale ressaltar que as acusações imputadas à Recorrente estão fundamentadas em diversos dispositivos, os quais podem ser identificados mais adiante. Assim, as irregularidades detectadas se revestem de normas legais vigentes que contribuem para demonstrar a realidade dos fatos noticiados que ensejaram as práticas sometidas. Portanto, cabe aqui mencionar que foram infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, artigo 106, c/c artigo 52 e 54, artigos 2º e 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “l”, e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030,/2008 e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011.

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;

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.

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

I - antecipadamente:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

Art. 52. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

(...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestações de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestações de serviços sujeitos ao Imposto sobre Serviços de competência dos Municípios, quando a Lei Complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

(...)

Para deliberar sobre as alegações trazidas pela Recorrente, faz-se necessária demonstrar as argumentações com ênfase nas denúncias que foram a ela imputadas, tendo em vista que as devidas análises, que sustentam os entendimentos que aqui serão apontados, corroboraram para sustentar as matérias pormenorizadas e assegurar a justiça fiscal.

ACUSAÇÃO 01 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Sobre esta acusação, é certo que configurasse a existência de compra de mercadorias com receita de origem não identificada, impondo o lançamento tributário de ofício em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. 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;

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.

Sendo assim, a obrigação da escrituração envolve o aspecto da exigibilidade de manter nela todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em determinado período, conforme preceitua o artigo 276 do RICMS/PB, que assim discorre:

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.

Portanto, de acordo com o inciso IV, do artigo 646 do RICMS/PB já citado, a previsão disposta nessa acusação possui amparo legal expressamente configurado, sem brechas e/ou lacunas que permeiam a descaracterização da denúncia imputada à Recorrente.

Em relação a esta presunção demonstrada, cabe aqui mencionar que a tributação recaiu sobre o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas

serviram de esteio para o pagamento de aquisições, cujas entradas foram registradas, incorrendo na violação estampada nos artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS, também já destacas.

No caso em análise, verifica-se que a relação de todas as notas fiscais detectadas e elencadas pela fiscalização como não declaradas pela autuada encontra-se apensadas aos autos às (fls. 91/93) e às (fls. 163/164), respectivamente.

Ao levar em consideração à alegação da Recorrente, de que a fiscalização não conseguiu comprovar essa denúncia por meio da relação de mercadorias/produtos e do conjunto de canhotos devidamente assinados pelo titular da firma ou quaisquer de seus auxiliares, não merece prosperar, tendo em vista que todas as notas fiscais que constam anexadas aos autos do processo foram colocadas à sua disposição, para que lhe fosse permitido o exercício do direito e da ampla defesa em todas as instâncias de órgãos julgadores administrativos tributários, razão pela qual o fez, restando, assim, não descaracterizado o ato infracional.

Na relação mencionada, consta a relação desses documentos fiscais e as notas fiscais propriamente ditas de nº 559261 e 3428192, respectivamente, relativas ao exercício 2013, configuradas como notas fiscais não lançadas pelo contribuinte.

Ou seja, não condiz em nada a alegação da Recorrente no que diz respeito à infração praticada, pelo fato de que se trata de ausência de lançamento de notas fiscais de aquisição em livros próprios. Mesmo assim, a Recorrente insiste em aduzir, em relação a esta acusação, que é optante do regime de tributação do lucro real e que, por esta razão, lhe assiste o direito de ter tal infração considerada indevida, por informar que mantém em sua escrita contabilidade regular. Contudo, relevante destacar que, em decorrência desta irregularidade detectada, o autor do feito aplicou devidamente a penalidade cabível instituída no artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96. Observemos.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil.

Relevante destacar que, em consulta realizada ao Sistema ATF/SER-PB pelo julgador fiscal na primeira instância, foi verificado que se encontrava quitado parte do crédito tributário no valor de R\$ 636,62 (seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) referente a esta acusação, que ao total infere-se em um montante de R\$ 1.395,10 (hum mil trezentos e noventa e cinco reais e dez centavos), sendo R\$ 697,55 de ICMS, e 697,55 a título de multa pela infração cometida.

Portanto, deve ser abatido este valor, que em números reais e atuais, passaria a representar o montante **R\$ 758,48 (setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos)**, sendo R\$ 379,24 de ICMS, e igual valor correspondente à multa pela infração detectada pela fiscalização, razão pela qual atesto e compartilho, conforme consulta realizada.

No que se refere ao ponto específico desta alegação, verifica-se que não foram apresentados nos autos a escrituração contábil da empresa, em nenhuma das oportunidades de tramitação processual do contencioso administrativo, motivo pelo qual não deve ser acolhida a argumentação trazida à baila pela Recorrente, pois a simples argumentação e as ilações trazidas não enseja a inoperância da imputação que lhe foi imposta em decorrência do ato infracional, o que nos faz avançar para as análises e argumentações das demais acusações.

ACUSAÇÃO 02 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Quanto a esta acusação, é cabível mencionar que decorre da falta de recolhimento do ICMS no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016, fruto da indicação, em seus documentos fiscais, de saídas de mercadorias tributáveis como não tributadas. Com isso, contempla-se incorrido o descumprimento ao artigo 106, c/c artigos 52 e 54, artigos 2º e 3º, artigo 60, I, “b”, e II, “d” e “l”, todos instituídos pelo RICMS/PB, inclusive já elencados e transcritos.

Por incorrer em tal irregularidade, foi aplicada pelo auditor fiscal a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei 6.379/96, que assim está transcrita:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Ao nos depararmos com a alegação da Recorrente sobre essa acusação, encontramos a seguinte argumentação “*não concorda com a tributação dos itens relacionados, uma vez que a legislação do ICMS é muito dinâmica e cabe observar se na data da efetiva saída das mercadorias havia alguma tributação diferenciada*”.

Diante desta argumentação, cabe-nos aludir que não merece maiores destaques, uma vez que restou confirmada a irregularidade por meio de planilhas-resumos detalhadas às (fls. 169/177), inclusive com a inserção de listagem dos produtos em arquivos magnéticos em mídia CD-DVD acostada aos autos às (fls. 179).

Cabe aqui discorrer, ainda sobre esta alegação, que a tributação devida sobre as operações listadas por meio dos documentos fiscais detectados está atinente ao que se encontra instituído na legislação estadual, que compreende a alíquota de 17% (dezessete por cento) nas operações de saídas com mercadorias tributadas pelo regime normal de tributação, que neste caso em comento, aplica-se perfeitamente às operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao ICMS, conforme estabelece o RICMS/PB.

Assim, decido por não acolher esta alegação arguida pela Recorrente, por entender não ser cabível e não estar em conformidade com a legislação de regência à época dos fatos

geradores que ensejaram na lavratura do Auto de Infração em análise, o que nos faz seguir discorrendo sobre a última alegação suscitada pela Recorrente.

ACUSAÇÃO 03 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A irregularidade cometida nesta acusação tem como ponto central a presunção relativa estampada no artigo 646 do RICMS/PB, juntamente com suas devidas alterações, que abaixo constam reproduzidos.

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) suprimientos 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.

Assim, por imperativo legal, a constatação desta omissão obrigou o autor do feito a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, uma vez que a receita marginal originária das saídas omitidas afrontou o disciplinamento dos artigos 158, I, e 160, I, ambos do RICMS/PB, também já apresentados aqui.

Além destes dispositivos, restou evidente e claro que também foram infringidos os artigos 9º e 10º e 82 e 84 das revogadas Resoluções CGSN de nº 030/2008 e 094/2011, que passaram a vigorar com o advento da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, assim transcritos:

Art. 91. 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).

Parágrafo único. A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º);

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 59, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 106. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º);

Art. 92. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de origem não identificável, a autuação será feita com utilização da maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 2º).

§ 1º Na hipótese de as alíquotas das tabelas aplicáveis serem iguais, será utilizada a tabela que tiver a maior alíquota na última faixa, para definir a alíquota a que se refere o caput. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 39, § 2º).

§ 2º A parcela autuada que não seja correspondente aos tributos federais será rateada entre Estados, Distrito Federal e Municípios na proporção dos percentuais de ICMS e ISS relativos à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 39, § 2º).

Destaque-se que a infração de saídas de mercadoria, sem o documento fiscal, deve seguir a mesma legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme expressa a previsão na Lei Complementar 123/2006, especificamente em seu artigo 13, XIII, §1º, *alínea “f”, in verbis*.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

XIII – ICMS devido:

§ 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

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Cabe mencionar que nesta esteira o Decreto nº 28.576/2007 dispõe sobre procedimentos relativos à aplicabilidade da LC 123/2006, para contribuintes do Simples Nacional no Estado da Paraíba, e do seguinte modo estatui o inciso VI, do artigo 10:

Art. 10 O contribuinte enquadrado no Simples Nacional estará obrigado a recolher o ICMS devido na qualidade de contribuinte ou responsável, observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

VI - na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, bem como aquele considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, nos termos da legislação do ICMS/PB;

Assim, verifica-se que o levantamento financeiro do exercício 2014 elaborado pela fiscalização, em relação a esta acusação, encontra-se anexado aos autos do processo às (fls. 17/18), servindo de fundamento técnico para embasar a irregularidade detectada.

Ao analisar a alegação da Recorrente sobre este ponto, foi argumentado que houve um aumento no Capital Social da empresa decorrente de um empréstimo contratado no montante de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), razão pela qual foi detectada a inconsistência em seus recebimentos e incluído no levantamento financeiro realizado pelo autor do feito.

Ao analisar esta alegação, e com base nos argumentos apresentados pelo julgador da instância prima, verificou-se nos autos que consta apenas parte do extrato bancário da Conta Corrente às (fls. 209) da Recorrente, não sendo possível acatar tal alegação, em vista da necessidade de se analisar a existência de pagamentos referentes a estes empréstimos, que entraram nos ajustes das despesas anuais da empresa, de acordo com o que se verifica no material acostado relacionado aos diversos pagamentos avulsos intrínsecos aos valores de empréstimos informados.

Igualmente, cabe lembrar que estes documentos, que dizem respeito aos valores dos empréstimos informados pela Recorrente, deveriam ter sido entregues e apresentados à autoridade fiscal e, posteriormente, acostada aos autos deste processo, para servir de provas em sua defesa. Inclusive, cabe aqui relembrar que estes documentos foram solicitados pelo Auditor Fiscal, ainda em sede de fiscalização, conforme consta demonstrado no Termo de Início de Fiscalização às (fls. 11/12), não sendo, também, ainda apresentados em âmbito administrativo tributário aos órgãos julgadores.

Ora, é sabido que cabe a defendente, em sua defesa, o direito de apresentar documentos e/ou elementos probatórios, ou requerer àqueles documentos que pretende produzir, nos moldes do que preceitua o artigo 63 da Lei 10.094/2013, que assim reza:

Art. 63. Na defesa, o contribuinte alegará, por escrito, toda a matéria que entender útil, indicando ou requerendo as provas que pretende produzir e juntando, desde logo, as que constarem de documentos.

Reforça-se, que os extratos bancários apresentados, além de ter sido intempestivo, estão incompletos, precluindo-se, assim, o direito do sujeito para apresentação de provas e

documentos em momento processual diverso. É o que está instituído no *caput* do artigo 58 da Lei 10.094/2013, *in verbis*:

Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

(...)

Ao detectar a irregularidade em análise, a fiscalização, de forma assertiva, aplicou, também, a penalidade estabelecida no artigo 82, V, “f”, que abaixo está transcrita.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil.

Deste modo, assim como bem entendeu o julgador de primeiro grau, atentamos e corroboramos com o seu entendimento, para rechaçar a decisão singular, em todos os seus aspectos, a fim de seguir com o julgamento por ele exarado, desconstituindo toda e qualquer alegação trazida à baila pela Recorrente, pelos motivos, argumentos e fundamentos aqui já esposados.

Por todo o exposto, **Fevereiro de 1832**

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou *procedente* o auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000584/2018-98, lavrado em 26 de abril de 2018, em desfavor da empresa **JULIANA DE SOUSA LIRA ME**, Inscrição Estadual nº 16.167.267-1, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 167.961,54 (cento e sessenta e sete mil novecentos e sessenta e um reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 91.557,20 (noventa e um mil quinhentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no artigo 646, artigo 106, c/c artigo 52 e artigo 2º e 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “f”, e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e suas alterações vigentes, e R\$ 76.404,34 (setenta e seis mil quatrocentos e quatro reais e sessenta e trinta e quatro centavos) a título de multa por infração, arriada no artigo 82, I, “f”, 82 IV e 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 29 de abril de 2021.

Rodrigo de Queiroz Nóbrega
Conselheiro Relator

