

PROCESSO Nº 1655482018-3

ACÓRDÃO Nº 0605/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: HERCÍLIO PEDRO GOMES - ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: WADIIH DE ALMEIDA SILVA

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados pela recorrente foram ineficazes para descaracterizar o feito fiscal.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2018-22, lavrado em 2/10/2018, contra a empresa HERCÍLIO PEDRO GOMES - ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.136.383-0, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 3.451,08 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e oito centavos), sendo R\$ 1.725,54 (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, por violação ao art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, a quantia de R\$ 1.725,54 (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), a título de multa por infração com fulcro art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de novembro de 2021.

**PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro Relator

**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 **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**.

**SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR**  
Assessora



## RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: HERCÍLIO PEDRO GOMES - ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: WADIIH DE ALMEIDA SILVA

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados pela recorrente foram ineficazes para descaracterizar o feito fiscal.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2018-22, lavrado em 2/10/2018, em desfavor da empresa HERCÍLIO PEDRO GOMES – ME., inscrita no CCICMS-PB nº 16.136.383-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 3.451,08, sendo R\$ 1.725,54, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 1.725,54 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ordem de Serviço, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, planilhas e Demonstrativos fiscais, instruem o processo às fls. 4 a 18.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento - AR – recepcionado em 16/10/2018, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 16/11/2018, fls.21 a 24, e provas documentais anexas às fls. 25 a 42, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa, que:

- as Notas Fiscais nºs 2154587, 21289 e 55729, estariam lançadas na EFD, referente aos períodos de fevereiro de 2016, janeiro de 2017 e outubro de 2017, respectivamente;

- em relação à nota fiscal nº 77, de 14/07/2016, trata-se de nota fiscal complementar;

- existe excessiva cobrança de tributos e inexistência de prejuízo para o erário, além de que a empresa é optante do Simples Nacional e realizou o pagamento do imposto com base nessa forma de tributação, de forma que a cobrança do imposto neste Auto de Infração representaria uma bi tributação, requerendo, ao final, a improcedência da autuação.

Conclusos, os autos foram remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela *procedência* do Auto de Infração, fls. 45 a 50, proferindo a seguinte ementa:

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 7/6/2021, fl. 53, a empresa autuada interpôs recurso voluntário, protocolado em 6/7/2021, recebido por e-mail pela Repartição Preparadora em 5/7/2021, fls. 54 a 58, em que expõe os mesmíssimos argumentos apresentado na Impugnação, acima relatado.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso voluntário contra a decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2018-22 contra a empresa HERCÍLIO PEDRO GOMES – ME., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Vale ressaltar que o recurso em análise foi apresentado em tempo hábil, nos termos do artigo 77 da lei nº 10.094/13, atendendo ao pressuposto extrínseco da tempestividade.

**1ª ACUSAÇÃO – 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. (OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS)**

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar algumas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais

próprios, nos períodos de agosto de 2015, fevereiro de 2016, outubro e novembro de 2016 e outubro de 2017, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratar de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

**Lei nº 6.379/96:**

**Art. 3º O imposto incide sobre:**

(...)

**§ 8º 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.**

**RICMS/PB:**

**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; ( g. n.)**

**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.**

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas, que foi apontado na inicial como afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

*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;*

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

**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;

A presunção de que trata a norma supracitada é relativa, podendo ser ilidida por prova inequívoca por parte do sujeito passivo.

O julgador singular decidiu pela procedência da acusação, por falta de provas das alegações da Reclamante, de que parte das notas fiscais denunciadas, as de nºs 2154587, 21289e 55729 estariam lançadas na EFD. De fato, não assiste razão ao contribuinte, pois perquirindo a sua EFD, nos períodos por ele indicado, não se vislumbra os devidos registros. E em relação à Nota Fiscal nº 77, de 14/7/2016, que alega ser nota de correção, esta não foi objeto da acusação, como se observa na peça acusatória.

O fato de o contribuinte ser optante do regime de recolhimento pelo SIMPLES NACIONAL, não afasta a apuração de créditos tributários levantados pela fiscalização, decorrentes de omissões de vendas pretéritas, cujo imposto não se confunde com o tributo pago pela sistemática de recolhimento pelo regime simplificado, que é pelo faturamento da empresa optante. Não há *bis in idem*, como alega a recorrente.

As acusações descritas no Auto de Infração se referem a omissões de saídas detectadas pela fiscalização quando verificada a existência de notas fiscais de aquisição que não foram escrituradas nos livros próprios do contribuinte, e, para estes casos, o artigo 13, § 1º, “f”, da LC nº 123/06 determina seja utilizada a legislação tributária aplicável às demais pessoas jurídicas. Senão 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:*

(...)

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

O comando normativo insculpido no dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral, quando o contribuinte, enquadrado como Simples Nacional, realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006.

Ou seja, o crédito tributário ora em questão é independente do recolhimento realizado pelo contribuinte pela sistemática de recolhimento pelo Simples Nacional.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2018-22, lavrado em 2/10/2018, contra a empresa HERCÍLIO

PEDRO GOMES - ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.136.383-0, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 3.451,08 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e oito centavos), sendo R\$ 1.725,54 (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, por violação ao art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, a quantia de R\$ 1.725,54 (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), a título de multa por infração com fulcro art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de novembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
**Conselheiro Relator**

