

PROCESSO Nº 1664242016-0

ACÓRDÃO Nº 0306/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. DIVERSAS IRREGULARIDADES. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA - QUITAÇÃO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. CONTA MERCADORIAS - LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DE AUDITORIA APLICADA - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - DENÚNCIA INSUBSISTENTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- 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. No caso dos autos, o contribuinte não se defendeu da acusação e promoveu o pagamento integral do crédito tributário constituído.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro

presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo o direito de produzir provas em contrário. In casu, o contribuinte trouxe aos autos provas materiais que elidiram a acusação.

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 hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para alterar, apenas quanto aos fundamentos, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002476/2016-98, lavrado em 30 de novembro de 2016 contra a empresa GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.287,42 (doze mil, duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por inobservância aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de multa por infração, preconizada pelo art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 642.273,67 (sessenta e quarenta e dois mil, duzentos e setenta e três reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 338.042,63 (trezentos e trinta e oito mil, quarenta e dois reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 304.231,04 (trezentos e quatro mil, duzentos e trinta e um reais e quatro centavos) de multa por infração.

Convém ressaltar que o crédito tributário devido no tocante a acusação 01 (Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios) consta como quitado no Sistema ATF desta Secretaria, devendo ser confirmado os valores pela Repartição Preparadora.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

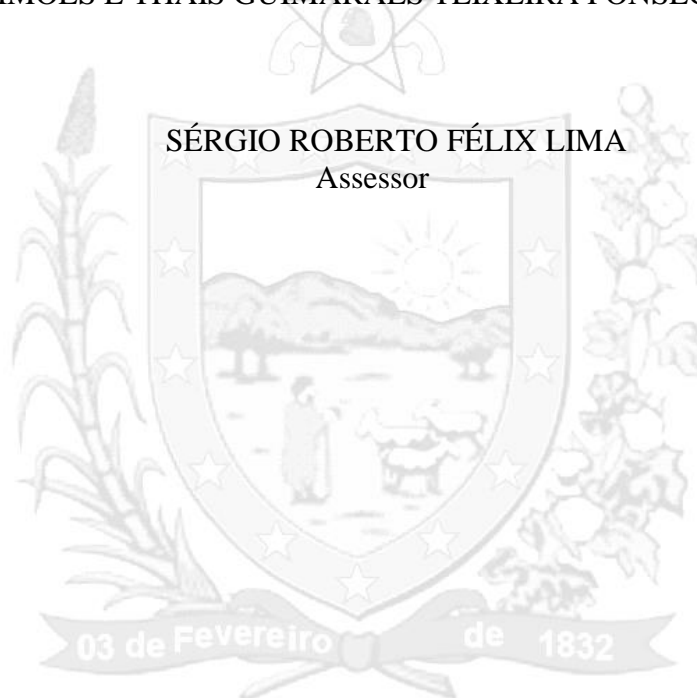
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de junho de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.**



PROCESSO Nº 1664242016-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. DIVERSAS IRREGULARIDADES. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA - QUITAÇÃO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. CONTA MERCADORIAS - LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DE AUDITORIA APLICADA - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - DENÚNCIA INSUBSISTENTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- 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. No caso dos autos, o contribuinte não se defendeu da acusação e promoveu o pagamento integral do crédito tributário constituído.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido

para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo o direito de produzir provas em contrário. In casu, o contribuinte trouxe aos autos provas materiais que elidiram a acusação.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002476/2016-98, lavrado em 30 de novembro de 20167 em desfavor da empresa GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.200.968-2.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – 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 lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa.: 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. NOS EXERCÍCIOS DE 2012, 2013 E 2014. CONFORME PLANILHA ANEXA.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/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 no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa.: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(IS) OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADA(S) PELO ICMS, NOS EXERCÍCIOS DE 2012 A 2015, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS, AOS EVENTOS.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa.: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE ESTA DETECTADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS. FOI CONSTATADO UM DIFERENÇA TRIBUTÁVEL DE R\$ 1.171.726,33 QUE ICMS IMPORTA EM R\$ 199.193,48 NO EXERCÍCIO DE 2013, CONFORME, PLANILHA ANEXA.

0344 – 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 as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e débito.

Nota Explicativa.: 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. FOI CONSTATADO UMA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL DE R\$ 21.191,23 CUJO ICMS IMPORTA EM R\$ 3.602,51 NO EXERCÍCIO DE 2013, CONFORME, PLANILHA ANEXA.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 654.561,09 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e um reais e nove centavos)**, sendo R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I com fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB; R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de multa, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96; R\$ 135.246,64 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 106, c/c arts 52 e 54 e §2º, I e II, art. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e I, todos do RICMS/PB; R\$ 101.436,05 (cento e um mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinco centavos) de multa, nos termos do art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96; R\$ 199.193,48 (cento e noventa e nove mil, cento e noventa e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, consoante arts 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB; R\$ 199.193,48 (cento e noventa e nove mil, cento e noventa e três reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96; R\$ 3.602,51 (três mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e um centavos) de ICMS por infringência aos arts. 158, I, 160, I e 646, todos do RICMS/PB e R\$ 3.602,51 (três mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e um centavos) de multa, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 15 a 50 dos autos.

Cientificada por via postal em 15/12/2016 (fls. 51), a Autuada ingressa com reclamação tempestiva em 13/01/2017, com as seguintes alegações:

- A empresa foi optante do Simples Nacional nos períodos de 2012 e 2013, e as vendas efetuadas através do ECF 1100, apesar de os itens estarem descritos como “II” na leitura “Z”, ou seja isentos de ICMS, foram tributados integralmente no DAS das referidas competências;
- Já para os períodos relativos ao exercício de 2014, e ainda acerca da acusação 0195, os produtos declarados nas reduções “Z” como isentos se

referem à mercadorias submetidas à ST, cujo ICMS fora recolhido em etapa antecedente;

- No que se refere à acusação 0027 – Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias, o Fazendário não observou a regra do art. 643, § 4º que determina o acréscimo de 30% ao CMV, além de ter sido consideradas praticamente todas as entradas como sendo de mercadorias tributáveis. Aqui, também cabe questionar a Planilha do Levantamento Financeiro de 2013, na qual consta na coluna “despesas” valor referente às compras do período, que não tem relação com as despesas.

Por fim a impugnante requer a nulidade da acusação 0195, relativamente ao período de outubro de 2012 a maio de 2014; nulidade do “Levantamento Financeiro de 2013”; e nulidade das omissões de saídas do exercício de 2013.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 2496), foram os autos conclusos (fls. 2497) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE VENDAS. IMPROCEDENTE.

- 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 relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Vício de forma, em decorrência de equívoco na descrição da infração, acarretou a nulidade do lançamento referente à segunda acusação.

- Entendimento do Excelso Conselho de Recursos Fiscais é de que a denúncia de Omissão de Saídas Tributáveis – Conta Mercadorias é inaplicável aos contribuintes do Simples Nacional.

- Quando o faturamento constante na PGDAS-D é superior aos valores declarados pelas operadoras de cartões de crédito e débito, a presunção relativa do art. 646 afigura-se improcedente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 29/10/2019 (fls. 2515), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002476/2016-98, lavrado em 30/11/2016, em desfavor da empresa GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, de forma que a análise do recurso estará restrita as razões de decidir do julgamento monocrático que levaram à parcial procedência do feito fiscal.

- Do Mérito

Acusação 01: Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios

Com relação à acusação em tela, é preciso fazer o esclarecimento de questões que reduzem a discussão: o reconhecimento do contribuinte da procedência da acusação pelo ato de ter feito o pagamento do débito levantado no lançamento de ofício, como se verifica em consulta ao sistema ATF.

Lançamentos							
Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operaç
3012559027	44	12/2013	0,00	0,00	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3012559027	45	07/2012	136,00	136,00	419,53	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	46	07/2012	56,00	56,00	172,79	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	47	07/2012	133,01	133,01	410,30	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	48	08/2012	2.944,22	2.944,22	9.044,77	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	49	09/2012	2.046,80	2.046,80	6.252,31	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	50	11/2012	803,04	803,04	2.424,05	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3012559027	51	10/2014	24,64	24,64	66,79	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA

Desta feita, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN e do §1º do art. 54 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do PAT, os lançamentos que foram quitados devem ser considerados extintos, ou seja, tornaram-se incontroversos, encerrando a necessidade de avaliação pela instância administrativa destes lançamentos, senão veja-se a disposição legal:

CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Lei nº 10.0094/2013

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

§ 1º **A instância administrativa** começa com apresentação da impugnação e **termina com o pagamento, total ou parcial**, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto. (grifos acrescidos)

Acusação 02: Indicar com Não Tributadas pelo Icms, Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual

A acusação em tela refere-se à falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis como sendo isenta e/ou substituição tributária, verificada nos exercícios de 2012 a 2015 (fls. 19 a 23).

Pois bem, não precisa de maiores considerações epistemológicas a respeito do tributo para se chegar à conclusão de que, não havendo débito pelas saídas nas operações de vendas das referidas mercadorias vai, inexoravelmente, resultar em falta de recolhimento do tributo ou o recolhimento a menor. Disso não se pode extrair qualquer dúvida.

Ao agir dessa maneira, o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, assim como os que foram consignados no auto de infração:

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;

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;

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:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

[...]

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

[...]

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

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:

Adentrando no mérito da contenda, é possível constatar do teor da decisão exarada, que a instância monocrática apesar de observar que a fiscalização não apresenta os supostos documentos fiscais acusados de “indicarem operações não tributadas”, tampouco quais são as mercadorias tributadas, decidiu pela nulidade por vício de forma no tocante a presente acusação, por entender que se o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal apresentou como “F1” e “I1” operações tributáveis é notório que o ocorreu descumprimento de enunciados normativos relativos ao uso ECF, sendo a escoreita Descrição da Infração a seguinte: **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF.**

Com a máxima vênia ao entendimento exarado pelo julgador monocrático, em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo indicado nos documentos fiscais emitidos, mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo Icms, reduzindo, desta forma, o valor do tributo devido. Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, que teria descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a decisão singular.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, como sua autorização, uso de lacres, transferências do ECF entre lojas (matriz/filial), uso do programa PAF, gravação da memória de Fita Detalhe, características do ECF, sobre a memória fiscal, credenciamento do equipamento, características dos cupons fiscais, entre outros. O fato de o contribuinte codificar os produtos de vendas pelos cupons fiscais, de forma a haver recolhimento a menor não é irregularidade no uso do equipamento ECF, e sim de débito do ICMS calculado a menor.

Nesta senda, observa-se a correta descrição da infração, contudo, a instrução processual, como se encontra nos autos (planilhas sintéticas), não é suficiente para atestar qualquer irregularidade eventualmente cometida pelo contribuinte, incorrendo na incerteza e iliquidez do crédito tributário, devendo este, ser sempre certo e cristalino, não podendo restar nenhuma dúvida sobre sua validade.

Assim, diante da ausência de provas materiais acerca da acusação em tela, as quais teriam o condão de demonstrar que as operações teriam sido simuladas e que o contribuinte teria efetivamente indicado como sujeitos a isenção ou substituição tributária, operações tributadas, fica difícil acolhermos os argumentos de acusação.

Sendo cediço que a prova material deve possuir teor suficiente para convencimento da autoridade julgadora, tendo em vista que a dúvida, frente à ausência de comprovação do ilícito denunciado, não tem força para impor o peso da condenação,

conforme entendimento já pacificado neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, a exemplo dos acórdãos infracitados:

Acórdão 182/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: DICOPLAST DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante(s): ADELAIDE DE FARIAS FONSECA ALBUQUERQUE

Relator: CONS.º. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. INDICAR COMO SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PRODUTOS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É certo que o cadastro incorreto de produtos no ECF pode gerar falta de recolhimento do ICMS. In casu, a escrita fiscal, relativa ao período objeto do auto de infração, revelou lançamentos corretos das saídas das mercadorias com tributação normal, não restando configurada a infração denunciada. Além disso, não há nos autos provas de irregularidade fiscal, inexistindo repercussão tributária.

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

Acórdão 255/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MANAÍRA HORTIFRUTI LTDA

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

Autuante(s): GRACE REMARQUE LUCENA DANTAS

Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O fato infringente descrito deve estar provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. No caso dos autos, restou evidente a inexistência de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.

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

No caso da presente acusação, portanto, não houve incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos, não havendo, por conseguinte, que se falar em vício de natureza formal.

Diante do acima exposto, embora por motivo diverso do que fora consignado na decisão singular, decido pela improcedência da acusação em tela.

Acusação 03: Conta Mercadorias – Exercício 2013

É sabido que o Levantamento da Conta Mercadorias, guardião do movimento de entradas e saídas da espécie, tem a finalidade de aferir a margem mínima de lucro alcançada pelo contribuinte, e, através da análise dos estoques inicial e final de cada período, obtém-se elementos necessários à apuração de irregularidades.

Por oportuno, registre-se que o levantamento da Conta Mercadorias está previsto no RICMS/PB em seu art. 643, § 4º, II, assim como a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis está capitulada no parágrafo único do art. 646 do mesmo diploma legal, *in 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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

§ 6º. As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.

Redação vigente à época dos fatos:

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.)

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 afrontar o 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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, comparece aos autos o sujeito passivo, afirmando que o procedimento fiscal que embasou a denúncia (Conta Mercadorias – Lucro Presumido) fora realizado de forma equivocada e aponta alguns supostos vícios, segundo a defesa, teriam comprometido os lançamentos tributários.

No caso dos autos, a denúncia em exame exige uma análise mais minuciosa e que precede a análise probatória.

Primeiramente, devemos observar que, durante o período do fato gerador, a empresa estava enquadrada como Simples Nacional, conforme atesta o extrato da consulta ao Dossiê do Contribuinte do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba:

Histórico das alterações cadastrais							
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração
12/07/2012	01/01/2014	GUSTAVO C BARBOSA COMERCIO DE MADEIRAS EPP	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
01/01/2014	29/06/2016	GUSTAVO C BARBOSA COMERCIO DE MADEIRAS EPP	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL
29/06/2016	31/10/2018	GUSTAVO C BARBOSA COMERCIO DE MADEIRAS LTDA EPP	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL
31/10/2018	06/04/2022	GUSTAVO C BARBOSA COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL
06/04/2022	---	GUSTAVO C BARBOSA COMERCIO DE MADEIRAS LTDA	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL

Portanto, sendo a técnica da Conta Mercadorias aplicada no exercício de 2013, período em que a autuada se encontra sob a égide deste regime simplificado de tributação, requer uma análise diferenciada.

Por conseguinte, no que tange a não aplicação da técnica denominada conta mercadorias – lucro presumido para os contribuintes optantes do Simples Nacional, temos que o funcionamento adequado do ordenamento administrativo requer que as decisões de primeira instância busquem preservar a estabilidade do sistema por meio de respeito aos precedentes. O respeito às decisões colegiadas indica a existência de coerência do sistema, quando tais manifestações envolvam o mesmo tema e as mesmas circunstâncias.

Em julgamento do HC 152.752 a Min. Rosa Weber enfrentou a dicotomia entre a necessidade de segurança jurídica e da atualização do Direito operada pela via Judicial, indicando que a atividade hermenêutica dos juízes e tribunais deve evitar a ruptura brusca de precedentes. Vejamos excerto da fundamentação:

Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio. Por isso aqui já afirmo, mais de uma vez, que, compreendido o Tribunal como instituição, a simples mudança de composição não constitui fator suficiente para legitimar a alteração da jurisprudência, como tampouco o são, acresço, razões de natureza pragmática ou conjuntural. Nessa linha argumentativa, afirma Frederick Schauer: “espera-se que um tribunal resolva as questões da mesma maneira que ele decidiu no passado, ainda que os membros do tribunal tenham sido alterados, ou se os membros dos tribunais tenham mudado de opinião”. [4] Igualmente Neil MacCormick, para quem a “fidelidade ao Estado de direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro” [5]. É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. (g. n.)

Percebe-se, portanto, que o valor “segurança jurídica” demanda o respeito aos precedentes, motivo pelo qual, será demonstrado a seguir o reiterado posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de que não é cabível o emprego da técnica denominada Conta Mercadorias – Lucro Presumido as empresas optantes do Simples Nacional. Vejamos:

Acórdão 185/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: JOSENILDO ALVES DE ARAÚJO ME

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante(s): HORACIO GOMES FRADE

Relatora: CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO INADEQUADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil.

No entanto, a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas.

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

Acórdão 482/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EGÍDIO SEBASTIÃO DE FIGUEIREDO-ME

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS-GEJUP.

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

Autuante: RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA

Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção *juris tantum* de omissão de receitas.

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

Acórdão 311/2020

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DO CARMO RODRIGUES LOPES

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ – PATOS

Autuante: RODRIGO JOSÉ MALTA TEIXEIRA

**Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM
PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. CONTA MERCADORIAS –
LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA
TÉCNICA DE AUDITORIA APLICADA. DENÚNCIA NÃO
CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.
REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Improcedência do crédito tributário apurado sobre o exercício de 2012, em relação à técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – aplicado ao contribuinte que era optante pelo regime de recolhimento do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

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

Acórdão 424/2020

TRIBUNAL PLENO

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP**

Recorrida: CASA IDALINO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA

**Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ –
CATOLÉ DO ROCHA**

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA
MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA
CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA
ACUSAÇÃO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA –
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – TERMO DE EXCLUSÃO DO
SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- Improcedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional quando não caracterizada a conduta infracional consignada no Auto de Infração que motivou a lavratura do referido Termo.

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

O posicionamento adotado por este C. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba demonstra a pacificação de entendimento e, apesar de não ter gerado a produção de súmula vinculante administrativa, nos termos do art. 90 da Lei nº 10.094/2013, pode e deve ser considerado como fonte do direito, fornecendo norte hermenêutico ao julgador.

Diante de todo o exposto, resta-me improceder a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio da Conta Mercadorias, não impedindo, contudo, que sejam realizados outros procedimentos de auditoria fiscal para o mesmo período fiscalizado, respeitando o prazo decadencial.

Destarte, com esses esclarecimentos, comungo com as razões de decidir da instância preliminar em sua totalidade.

Acusação 04: Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito/Débito

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Receita Estadual com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do devido tributo, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB, ressalvando ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Vejamos a redação do referido dispositivo:

Redação vigente à época dos fatos:

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. (grifos nosso)

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados pela empresa, materializa-se a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is), violando, assim, os art. 158, I e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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 forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

Pois bem. A presente acusação de omissão de vendas fora identificada nos meses de janeiro e março de 2013 por meio da operação cartão de crédito/débito.

Para que seja considerada regular a constituição do crédito tributário, deve ficar demonstrada a diferença entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados pela empresa. *In casu*, a autuada, quando da apresentação de sua impugnação, alegou que “o montante das efetivas vendas realizadas de nenhum modo se encontram inferiorizadas quando confrontadas com os valores disponibilizados pelas operadoras” e apresentou levantamento paralelo para demonstrar seu ponto de vista.

Isto posto, a instância “*a quo*”, com o objetivo de garantir certeza e liquidez ao crédito tributário, realizou consulta as Declarações – PGDASD da autuada, extraídas do Sistema ATF, considerando as alegações da defesa de que os valores dos tributos teriam sido oferecidos à tributação a partir de suas PGDASD.

Pois bem. Através da consulta foi possível verificar que a autuada transmitiu suas declarações próprias do Simples Nacional, nos prazos regulamentares, todas entregues em datas anteriores à lavratura do auto de infração em análise, o que possibilitou a utilização daqueles valores em confronto com os utilizados como base de cálculo para a autuação.

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, também objeto do recurso hierárquico ora em questão.

Ou seja, restou comprovado que a fiscalização deixou de considerar os valores declarados via PGDASD. Destarte, o diligente julgador primevo, refez os cálculos considerando as Receitas Brutas informadas no PGDASD, onde comprova-se que o faturamento declarado é superior àquele apresentado pelas operadoras de cartão de débito e crédito – fato que faz sucumbir a acusação em decorrência de sua improcedência.

Encerradas as análises cabíveis e diante das provas carreadas aos autos, acolho a decisão de primeira instância, que decidiu pela improcedência da presente acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar, apenas quanto aos fundamentos, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002476/2016-98, lavrado em 30 de novembro de 2016 contra a empresa GUSTAVO C BARBOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.287,42 (doze mil, duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por inobservância aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 6.143,71 (seis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e um centavos) de multa por infração, preconizada pelo art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 642.273,67 (sessenta e quarenta e dois mil, duzentos e setenta e três reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 338.042,63 (trezentos e trinta e oito mil, quarenta e dois reais e sessenta e três centavos) de ICMS e R\$ 304.231,04 (trezentos e quatro mil, duzentos e trinta e um reais e quatro centavos) de multa por infração.

Convém ressaltar que o crédito tributário devido no tocante a acusação 01 (Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios) consta como quitado no Sistema ATF desta Secretaria, devendo ser confirmado os valores pela Repartição Preparadora.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de junho de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator