



PROCESSO Nº 1750702016-9

ACÓRDÃO Nº 179/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1º Recorrida: PATRICIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO

2º Recorrente: PATRICIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO

2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES. DECADÊNCIA PARCIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

- Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação tributária.

- As empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal, devem se sujeitar às alíquotas e penalidades previstas na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

- Provas carreadas aos autos e valores alcançados pela decadência, acarretaram a redução de parte do crédito tributário.

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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter



inalterada a sentença monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa **PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO**, inscrição estadual nº 16.163.487-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 195.824,08** (cento e noventa e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos), sendo **R\$ 97.912,04** (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como nos arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e **R\$ 97.912,04** (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Permanece cancelado o valor de R\$ 82.127,08 (oitenta e dois mil, cento e vinte e sete reais e oito centavos).

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1750702016-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
1º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1º Recorrida: PATRICIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO
2º Recorrente: PATRICIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO
2º Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES. DECADÊNCIA PARCIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.*
- *Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação tributária.*
- *As empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, devem se sujeitar às alíquotas e penalidades previstas na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.*
- *Provas carreadas aos autos e valores alcançados pela decadência, acarretaram a redução de parte do crédito tributário.*

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa **PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO**, inscrição estadual nº 16.163.487-7, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de



Serviço nº 93300008.12.00005059/2016-57 denunciou o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO

>> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Dispositivos Infringidos: Art. 158, I e art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011. **Penalidade Proposta:** Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

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

Dispositivos Infringidos: Arts. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado Pelo Decreto nº 18.930/97. **Penalidade Proposta:** Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Em decorrência das infrações verificadas foi apurado um crédito tributário de **R\$ 277.951,18** (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e cinquenta e um reais e dezoito centavos), sendo **R\$ 138.975,58** (Cento e trinta e oito mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração.

Tendo tomado conhecimento da ação fiscal, por meio de Aviso de Recebimento - AR (fl. 59), em 5 de janeiro de 2017, o sujeito passivo protocolizou reclamação, em 6 de fevereiro de 2017 (fls. 61-106), sendo notificada da apresentação intempestiva da defesa, em 15 de fevereiro de 2017, por meio de AR (fl. 111).

Exercendo o direito ao contraditório e a ampla defesa, a reclamante ingressou com Recurso de Agravo, em 22 de fevereiro de 2017 (fls. 113-132), que após apreciado pelo Conselho de Recursos Fiscais, foi considerado provido e, portanto, reconhecida a tempestividade da impugnação, nos termos delineados no Acórdão nº 087/2017, de 21 de março de 2017 (fls. 134-139), sendo comunicada desta decisão, em 12 de maio de 2017 (AR -fl. 143).



Sem informação de antecedentes fiscais (fl. 144), os autos foram conclusos (fl. 145), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que se pronunciou pela parcial procedência do feito fiscal, fixando como crédito tributário a importância de R\$ 195.824,08 (cento e noventa e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos), sendo R\$ 97.912,04 (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos) de ICMS e R\$ 97.912,04 (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos) de multa por infração, contando nos autos a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.
- Quando o sujeito passivo declara valores de vendas inferiores àquelas informadas pelas operadoras de cartão de crédito ou débito, sobreleva-se a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB.
- Afastados os créditos tributários relativos ao exercício de 2011, porque se encontram extintos pela decadência. - Realizados, de ofício, ajustes nos lançamentos relativos a ambas as acusações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Considerando a derrocada de parte do crédito exigido o nobre julgador recorreu de ofício, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13.

Devidamente cientificada da decisão do juízo *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento – AR (fl. 159), em 13 de novembro de 2020, a autuada apresentou recurso voluntário, em 15 de dezembro de 2020, por meio de seu representante legal devidamente habilitado nos autos (fl. 179) onde expõe as seguintes razões (fls.163-179):

- Inicialmente, faz uma síntese dos fatos, para, em seguida, arguir, em preliminar, a nulidade da sentença de primeira instância, por cerceamento de defesa, por ausência de enfrentamento, pela sentença de primeiro grau, da questão de falta de lastro probatório mínimo na acusação de omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito;

- No mérito, diz que a decisão monocrática não declarou a nulidade da acusação de Omissão de Saídas Tributáveis - Levantamento, se limitando a corrigi-la, conferindo liquidez e certeza a crédito tributário amparado em técnica imperfeita;

- Requer a nulidade da acusação de Omissão de Vendas - Operação Cartão de Crédito e Débito, por ausência de lastro mínimo probatório, e sua improcedência, em razão de terem sido tomados valores das vendas de cada período acrescido das parcelas de vendas praticadas em exercícios anteriores;

Ao Final, requer o conhecimento e provimento do recurso para que:



- a) Seja declarada a nulidade da decisão recorrida, em virtude de deficiência na sua fundamentação;
- b) Alternativamente, seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por se amparar em levantamento imperfeito;
- c) Ainda, subsidiariamente, seja declarada a nulidade da acusação “omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito”;
- d) Seja reconhecida a improcedência do auto de infração, no que se refere à acusação “omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito”.

Encaminhados a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente quantificado.

PRELIMINAR

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o disposto no art. 142 do CTN, bem como em consonância com requisitos exigidos na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, do citado diploma legal.

No tocante ao argumento da recorrente que reside na nulidade da sentença de primeira instância, por cerceamento de defesa, por ausência de enfrentamento da questão de falta de lastro probatório mínimo na acusação de omissão de vendas - operação de cartão de crédito e débito, convém destacar que a Lei nº 10.094/2013 estabeleceu em seu art. 75 os elementos essenciais da decisão monocrática e do Acórdão, determinando que o decisum apresente a seguinte estrutura:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;



- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;
- II - os fundamentos de fato e de direito;
- III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;
- IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;
- V - a conclusão;
- VI - a ordem de intimação;
- VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

É evidente que a interpretação do dispositivo não pode ser realizada de forma isolada, desconsiderando todos as outras determinações contidas no sistema normativo, como os princípios constitucionais da eficiência (caput do art. 37), razoável duração do processo e celeridade (inciso LXXVIII do art. 5º)¹ da administração pública, pois, a depender do caminho trilhado, poderá ser impactado o funcionamento da máquina pública.

Pois bem, após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a questão da fundamentação das decisões judiciais também foi enfrentada nos Tribunais Superiores, sendo investigado o alcance do inciso IV do § 1º do art. 489, in verbis:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

¹ Art. 5º...

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação.
(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:



I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifos acrescidos).

Sobreleva notar que o inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil impõe a necessidade de enfrentamento pelo julgador dos argumentos que possuam aptidão para infirmar a fundamentação do julgado embargado.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, tal disposição significa que “o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes”, conforme é possível verificar o resultado do debate judicial que estabeleceu o verdadeiro conteúdo da norma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior



Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) (grifos acrescidos)

Ora, se no âmbito judicial tal posicionamento é válido, é legítimo concluir que tal premissa deve ser adotada também na esfera administrativa, até mesmo pelo simples motivo de não existir determinação legal que exija que todos os pontos sejam abordados, mas os fundamentos de fato e de direito que influenciaram o resultado do julgamento.

Neste sentido, o julgador singular firmou seu entendimento com as provas constantes dos autos, inclusive as produzidas pela recorrente, analisando-as e emitindo as fundamentações que entendeu pertinente para o reconhecimento da procedência do lançamento.

Ademais, a decretação de nulidade exige a comprovação de prejuízo ao contribuinte em relação ao exercício de seu direito de defesa, segundo pode ser constatado pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, que afirma que o princípio da “*pas de nullité sans grief*” aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

“ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO CONDICIONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA EPENAL -PRECEDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -*omissis*

I -Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.



III e IV –*omissis*.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) (*grifamos*)

Da instrução processual, infere-se que o contribuinte compreendeu a acusação e, buscando desconstituir o crédito tributário, apresentou prova (relatório Cielo) relativa à materialidade da relação obrigacional, permitindo à instância de julgamento a avaliação acerca do procedimento adotado pela fiscalização.

Ad argumentandum tantum, a decretação da nulidade da decisão singular não traria benefício ao processo, ao contrário, afrontaria a razoável duração do processo, uma vez que as provas contidas nos autos e as fundamentações de defesa demonstram que a causa está madura para julgamento.

Assim, considerando que o procedimento adotado não gerou prejuízo à defesa da reclamante e que a relação obrigacional tributária se encontra delimitada, com apresentação da natureza da infração e a comprovação de sua materialidade, não deve ser acatada a preliminar suscitada.

PRIMEIRA ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A presente acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2012 e 2013, por meio de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos e documentos (fls. 23-48).

O levantamento financeiro é amplamente utilizado e aceito, como meio de aferição fiscal, estando o seu disciplinamento gravado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, *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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

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



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

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

(...)

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

O levantamento financeiro consiste no confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pró-labore, materiais de uso e consumo, aluguéis e etc.

Uma vez comprovado que as despesas realizadas superaram as receitas auferidas infere-se, por presunção, *juris tantum*, que os recursos são decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS, restando ao contribuinte estabelecer prova em contrário.

Neste caso, cabe a exigência do imposto, acrescido de multa de 100% (cem por cento), em obediência ao comando normativo do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6379/1996, assim redigido:

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.

Tendo aportado os autos na instância singular, o julgador monocrático, corroborando, em parte, com os reclames da defesa, procedeu aos devidos ajustes, reduzindo o valor do crédito tributário, considerando, no exercício de 2012, o saldo inicial de caixa, extraído das informações prestadas na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS (fls. 25-26), justificando que:

“Por outro caminho, à impugnante assiste à razão quanto à necessidade de que sejam considerados nos Levantamento Financeiro de 2012 o saldo inicial da conta caixa/banco no valor de R\$ 97.463,05”.

Não custa insistir: em nenhum momento o julgador singular reconheceu o vício pela falta de demonstração da origem tributável, ao contrário, reconheceu a legitimidade do lançamento e ajustou os valores de acordo com as provas contidas nos autos.

Neste sentido, não se fundamenta a tese da recorrente, reivindicando a nulidade do auto de infração, por se amparar em levantamento imperfeito, já que, na busca da verdade material, é perfeitamente admissível a correção do lançamento para reduzir tributo, ou declarar sua inexigibilidade, sendo dever de ofício da autoridade competente, na forma prevista no art. 149, VIII, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Portanto, agiu corretamente o julgador singular ao promover a revisão do lançamento, em razão de provas arroladas aos autos, com os devidos ajustes, em relação ao exercício de 2012, mantem-se como exigível o ICMS na quantia de R\$ 326,86 (trezentos e vinte e seis reais e oitenta e seis centavos), como abaixo demonstrado:



LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2012			
Receitas	Valor	Despesas	Valor
Vendas de Mercadorias	423.510,70	Compras de Mercadorias	363.668,39
(-) Duplicatas a Receber no Próx. Exerc.	-	(-) Duplicatas a Pagar no Próx. Exerc.	-
Empréstimos Bancários	-	Compras Aivo Fixo e Consumo	8.708,23
Receitas de Vendas do Ativo Fixo	-	Notas Fiscais não lançadas	4.424,14
Saldo Inicial de Caixa	97.463,05	Despesas com impostos	44.013,72
Prejuízo Bruto Merc com ST, isentas e não trib.	5.059,59	Salários, Férias e Rescisões	48.516,00
Omissão apurada com vendas por cartão de crédito	95.629,50	Encargos Trabalhistas	3.881,28
		Pro labore, retiradas e honorários	22.541,32
		Saldo Final de Caixa	-
		Outras Despesas	127.832,45
TOTAL DAS RECEITAS	621.662,84	TOTAL DAS DESPESAS	623.585,53
		Omissão de Vendas	1.922,69
		ICMS	326,86

De outra banda, em relação ao exercício de 2013, aplicando-se o mesmo raciocínio, considerando o saldo final de caixa, no valor de R\$ 51.212,63 (cinquenta e um mil, duzentos e doze reais e sessenta e três centavos) informado na DEFIS (fls. 32-33), deveria ser ajustado o levantamento financeiro com majoração do tributo exigido, porém, neste caso, em face do transcurso do prazo decadencial, previsto no art. 173 do CTN, fica o fisco impossibilitado de realizar revisão de ofício do lançamento.

Com estas considerações ratifico os termos da decisão singular declarando como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB e aplicando a penalidade do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Por se tratar de contribuinte optante pela sistemática de apuração do Regime do Simples Nacional à época dos fatos geradores, também destacam-se como infringidos os arts. 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011.

SEGUNDA ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

Nesta segunda denúncia foi identificada diferença tributável nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, posto que as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativos (fls. 50-57), ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em concordância com o estabelecido no artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas **ou declaração 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 tributáveis sem o**



pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação. (g. n.)

Por consequência, a identificação desta segunda denúncia, registrada na peça acusatória, ocorre a partir do confronto entre as vendas declaradas a Fazenda Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, comprovado que o sujeito passivo informou valores de vendas inferiores ao prestado pelas administradoras de cartões, tem-se por válida à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, cujo embasamento legal se encontra nos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, nos seguintes termos:

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;(g.n.).

Esta acusação em comento, cuja legislação de regência é bastante referenciada neste colegiado, ou seja, sendo matéria bastante conhecida, trata-se de infração lastreada por presunção legal, *juris tantum*, cabendo ao sujeito passivo por todos os meios de prova admitido no Direito, contrapô-la.

Ao contrário do que afirma o recorrente, não houve lançamento produzido de forma aleatória, pois os dados utilizados pela fiscalização foram disponibilizados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito à Secretaria de Estado da Fazenda, nos termos do art. 70 da Lei nº 6.379/96, que, à época dos fatos geradores, possuía o seguinte enunciado:

Art. 70. As Administradoras de cartões de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. O Regulamento disporá sobre o prazo e a forma de apresentação das informações de que trata o “caput” deste artigo.

Dessa forma, ao anexar o extrato do Sistema ATF da Sefaz/PB (fls. 51, 53, 55 e 57) no qual consta a consolidação das informações das administradoras de cartões de crédito ou débito, a fiscalização disponibilizou ao sujeito passivo informação revestida de presunção de legalidade, recaindo a este o ônus da prova quanto ao desfazimento de sua materialidade.

Pois bem, em relação ao exercício de 2011, o julgador singular declarando a decadência da exigência de valores apurados neste exercício declinou pela procedência parcial da exigência.



Ao tempo em que considerando o valor da receita de R\$ 105.744,50 (cento e cinco mil, setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos) registrada no PGDASD, referente ao mês de janeiro de 2014, o julgador reduziu a exigência fiscal para este período.

MÊS	VENDAS DECLARADAS	INFORMAÇÃO CARTÃO	DIFERENÇA TRIBUTÁVEL	ICMS EXIGIVEL	OBSERVAÇÃO
01/2014	87.623,50	123.221,00	35.597,50	6.051,58	VALOR ORIGINAL
01/2014	105.744,50	123.221,00	17.476,50	2.971,00	VALOR AJUSTADO

Pertinente às alegações da recorrente de que os valores arrolados contemplam as vendas realizadas no período, acrescido das parcelas relativas às vendas realizadas em períodos anteriores, nada mais natural, pois as receitas apenas se materializam no momento em que adentram os cofres da empresa (regime de caixa), possibilitando o confronto com as vendas declaradas no mesmo período, apurando-se eventual diferença tributável caso os valores declarados pelas operadoras de cartão de crédito/débito suplantem as vendas declaradas.

Neste sentido, irregular seria confrontar despesas com receitas que ainda não se realizaram.

Destaque-se, por necessário, que o confronto fiscal tomou como base as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, por ocasião da remessa mensal de suas declarações, e nas informações constantes dos arquivos desta Secretaria enviadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito, cuja remessa é obrigatória, a que a recorrente poderia ter acesso a qualquer momento, bastando peticionar, fazendo ruir sua tese de falta de provas.

Com estas considerações, ratifico, integralmente, os valores fixados na decisão monocrática, por considerar que estão embasados na legislação de regência e nas provas contidas nos autos.

Empresa Optante do Simples Nacional

Tendo em vista que o regime de tributação da autuada é o Simples Nacional, pertinente destacar que as empresas optantes por este regime devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

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: (g.n.).**

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

e) **na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;**

Logo, nesses casos, os optantes do Simples Nacional devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

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

§ 1º 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; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º)

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

Portanto, constatada a ocorrência de omissão de vendas, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, visto que a própria legislação do Simples Nacional remete para a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ratifico o valor do crédito tributário exigível, corroborando com os valores e fundamentos esposados que permanecem os seguintes:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/01/2012	31/01/2012	7.120,28	7.120,28	14.240,56
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/02/2012	29/02/2012	1.042,27	1.042,27	2.084,54



OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/03/2012	31/03/2012	1.464,21	1.464,21	2.928,42
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/04/2012	30/04/2012	557,77	557,77	1.115,54
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/05/2012	31/05/2012	762,38	762,38	1.524,76
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/06/2012	30/06/2012	567,36	567,36	1.134,72
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/07/2012	31/07/2012	1.096,91	1.096,91	2.193,82
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/08/2012	31/08/2012	567,46	567,46	1.134,92
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/09/2012	30/09/2012	1.832,31	1.832,31	3.664,62
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/10/2012	31/10/2012	1.246,07	1.246,07	2.492,14
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/07/2013	31/07/2013	453,99	453,99	907,98
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/08/2013	31/08/2013	417,86	417,86	835,72
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/02/2014	28/02/2014	8.997,08	8.997,08	17.994,16
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/03/2014	31/03/2014	8.631,87	8.631,87	17.263,74
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/04/2014	30/04/2014	7.739,25	7.739,25	15.478,50
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/06/2014	30/06/2014	7.245,88	7.245,88	14.491,76
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/08/2014	31/08/2014	2.545,75	2.545,75	5.091,50
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/09/2014	30/09/2014	3.192,50	3.192,50	6.385,00
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/10/2014	31/10/2014	1.232,50	1.232,50	2.465,00
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/11/2014	30/11/2014	17.826,06	17.826,06	35.652,12
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/12/2014	31/12/2014	2.231,42	2.231,42	4.462,84
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2013	31/12/2013	17.843,00	17.843,00	35.686,00
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2012	31/12/2012	326,86	326,86	653,72
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/07/2011	31/07/2011	-	-	-
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/08/2011	31/08/2011	-	-	-
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/11/2011	30/11/2011	-	-	-
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/12/2011	31/12/2011	-	-	-
OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/01/2014	31/01/2014	2.971,00	2.971,00	5.942,00
TOTAIS			97.912,04	97.912,04	195.824,08

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso, hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa **PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO**, inscrição estadual nº 16.163.487-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 195.824,08** (cento e noventa e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos), sendo **R\$ 97.912,04** (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como nos arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e **R\$ 97.912,04** (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Permanece cancelado o valor de R\$ 82.127,08 (oitenta e dois mil, cento e vinte e sete reais e oito centavos).

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator