



PROCESSO Nº 0217082018-3

ACÓRDÃO Nº 234/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EUNICEA CARDOSO MONTEIRO FORMIGA ME (MULTI COMERCIO VAREJISTA EIRELI)

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: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relatora: CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

*- O ICMS Simples Nacional rege-se pelas disposições da Lei Complementar nº 123/06, pela Resolução CGSN nº 94/2011, revogada e substituída pela Resolução CGSN nº 140/2018, apresentando prazo próprio para recolhimento do ICMS, por isso, inaplicável os prazos previstos no art. 106 do RICMS/PB*  
*- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. Verificado o arbitramento de despesas nos exercícios auditados, gerou a derrocada integral do crédito tributário inserto na inicial.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000114/2018-24, lavrado em 20 de fevereiro de 2018, contra a empresa EUNICÉIA CARDOSO MONTEIRO FORMIGA (MULTI COMÉRCIO VAREJISTA EIRELI)., inscrita no CCICMS sob o nº 16.150.803-08, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 341.575,40 (trezentos e quarenta e um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2023.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**, **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA** E **EDUARDO SILVEIRA FRADE**.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



PROCESSO Nº 0217082018-3  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: EUNICEA CARDOSO MONTEIRO FORMIGA ME (MULTI  
COMERCIO VAREJISTA EIRELI)  
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: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

*- O ICMS Simples Nacional rege-se pelas disposições da Lei Complementar nº 123/06, pela Resolução CGSN nº 94/2011, revogada e substituída pela Resolução CGSN nº 140/2018, apresentando prazo próprio para recolhimento do ICMS, por isso, inaplicável os prazos previstos no art. 106 do RICMS/PB*

*- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. Verificado o arbitramento de despesas nos exercícios auditados, gerou a derrocada integral do crédito tributário inserto na inicial.*

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001597/2018-84 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de agosto de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL  
>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples



Nacional não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informações.

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte 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. Irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro.

Considerando infringido os art. 106; art. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 389.880,02 (trezentos e oitenta e nove mil, oitocentos e oitenta reais e dois centavos) sendo R\$ 198.390,33 (cento e noventa e oito mil, trezentos e noventa reais e trinta e três centavos), de ICMS, e R\$ 191.489,69 (cento e noventa e um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta e nove centavos), de multa por infração, com arrimo nos art. 16, I, da Resolução nº 030 CGSN de 07/02/2008 e art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos Instrutórios às fls. 5 a 165.

Depois de cientificada por via postal em 28 de fevereiro de 2018, a autuada protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 168 a 171), por meio da qual afirma, em síntese:

- (i) Após o início da fiscalização, e apresentação dos Livros de Entrada do período, tiveram alguns contatos entre a empresa e ao autuante, com a finalidade de esclarecimentos de algumas divergências apontadas;
- (ii) Nesse ínterim, a empresa foi informada de que havia uma diferença identificada pela fiscalização, onde, nas informações coletadas na GIM, os valores de saída tributadas, estava maior que as informações do PGDAS (Simples Nacional). Na ocasião, foi sugerido pelo autuante, a retificação do PGDAS do período em divergência com a Receita Estadual;
- (iii) Após a realização do novo levantamento, foi constatado que não havia diferença a retificar, mas sim, um lapso na interpretação do autuante, por não levar em consideração, os valores dos cupons fiscais emitidos com substituição tributária, uma vez que nos relatórios das GIMs, as informações dos cupons fiscais, modelo 65, aparecem como “talão”, e não separadas como substituição tributária;
- (iv) Ficou aguardando novo contato do fiscal autuante, para apresentação de novo relatório, com as modificações necessárias para a correção do anterior, e de acordo com a rotina de informações que a GIM disponibiliza, e demais consultas;
- (v) Que no dia 28/02/2018 recebeu via Correios, o referido Auto de Infração, com os mesmos resultados, sem ter sido levado em consideração as



saídas por substituição tributária, consideradas pela fiscalização como todas “tributadas”, e sem seguir a orientação de como extrair esses valores da GIM ou do Sistema da Secretaria de Estado da Receita.

Diante dos argumentos, requer a nulidade do presente feito.

Ao analisar os autos o julgador requisitou Diligência, com o fim de que a fiscalização analise a pertinência da documentação apresentada aos autos pela defesa, bem como, elaborar nova planilha do ICMS Simples Nacional devido e/ou levantamento financeiro, em substituição a planilha constante nos autos.

E, em hipótese de haver retificação dos valores lançados, e estes apresentarem um crédito tributário maior do que o originalmente levantado, recomendou a Lavratura de Termo Complementar de Infração, conforme previsto na Lei nº 10.094/2013.

Concluída a diligência, as acusações permaneceram sem qualquer alteração.

Sem informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Heitor Collett, que decidiu pela procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 803/810 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS.**

- O contribuinte optante do regime simplificado do Simples Nacional deve declarar e recolher corretamente o ICMS devido em suas operações, sob pena de incorrer na penalidade prevista na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN.
- A ocorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro, dá ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB.
- Mantidas as acusações fiscais em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 20 de maio de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00028636/2021, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 1.392, o sujeito passivo impetrou recurso voluntário, em 21 de junho de 2021, portanto, em tempo hábil.

Na peça recursal (fls.58 a 64), o contribuinte faz uma recapitulação das razões da defesa apresentadas ao juízo “a quo” como também uma síntese da sentença monocrática para, em seguida, pugnar pela anulação do auto de infração.



Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

É o relatório.

## VOTO

Versam os autos a respeito da *Falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional e Omissão de Saídas de Mercadorias – Levantamento Financeiro*, conforme as descrições da infração contidas na peça inicial, lavrada contra a empresa EUNICEA CARDOSO MONTEIRO FORMIGA (MULTI COMPERCIO VAREJISTA EIRELI), nos autos qualificada.

Inicialmente, convém destacar que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício da omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificada através de levantamento financeiro respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente o art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN.

Passemos ao mérito.

### 1ª Acusação: Falta de Recolhimento do Simples Nacional

No que se refere à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, a fiscalização indicou que a irregularidade é relativa aos seguintes períodos: 10/2014, 04/2015 a 12/2015, ensejando o lançamento de ofício, referente ao valor não declarado., que teve por fundamento legal a infringência ao art. 106, do RICMS/PB, o qual como se sabe estabelece amplo rol de prazos para o recolhimento do tributo, *in verbis*:

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

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09)





(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

(...)

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária

(...)

Ao fato foi imputada a multa prevista no art. 16, inciso I, da Resolução nº 30 do CGSN, a seguir reproduzida:

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007);

Ao analisar a descrição da infração, os fatos apurados e as normas de enquadramento legal do auto de infração, verifico que o art. 106 do RICMS/PB trata apenas de prazos de recolhimento do ICMS.

Desse modo, que inobstante existirem documentos no processo demonstrando a ocorrência da infração, visto ter sido constatado no PGDAS-D que o contribuinte não ofereceu receitas à tributação, peço vênias para divergir do entendimento do julgador singular, que proferiu sentença pela procedência da acusação, com fundamento no art. 56, parágrafo único do RICMS/PB.



Explico.

A indicação do art. 106 do RIMCS/PB nesse caso em especial é demasiadamente genérica visto que a infração praticada pelo sujeito passivo está enquadrada na Lei Complementar nº 123/2006, na Resolução CGSN 94/2011 e 140/2018, que descrevem precisamente essa obrigação principal e seu prazo de recolhimento.

Eis a legislação pertinente:

Lei Complementar nº 123/2006

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

Resolução CGSN nº 94/2011

Art. 38. Os tributos devidos, apurados na forma desta Resolução, deverão ser pagos até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III)

Resolução CGSN nº 140/2018

Art. 40. Os tributos devidos, apurados na forma prevista nesta Resolução, deverão ser pagos até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III) § 1º Na hipótese de a ME ou EPP possuir filiais, o recolhimento dos tributos devidos no âmbito do Simples Nacional dar-se-á por intermédio da matriz. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 1º)

§ 2º O valor não pago no prazo estabelecido no caput sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 3º)

§ 3º Quando não houver expediente bancário no prazo estabelecido no caput, os tributos deverão ser pagos até o dia útil imediatamente posterior. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso III)

Entendo que a peça acusatória não promoveu o devido enquadramento legal da infração, o vício deve ser corrigido para que não paire dúvidas sobre a infração cometida pelo sujeito passivo, no caso, especialmente no que se refere a legislação do Simples Nacional, relativo ao ICMS que ele devia declarar e recolher através do PGDAS-D, mas não o fez.





Portanto, a norma legal infringida não se amolda perfeitamente com a situação fática descrita na nota explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de vício formal que contaminou os créditos tributários pertinentes, em sua integralidade, capaz de gerar sua nulidade, por afronta ao disposto no artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

**III - à norma legal infringida;**

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (Grifos nossos)

Destarte, apesar do defeito de forma que comprometeu a infração fiscal em análise, culminando na declaração de sua nulidade, esta decisão não decide em definitivo em favor do acusado, ficando ressalvado o direito de a fiscalização proceder à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelece o art. 18 da Lei nº 10.094/13 c/c o art. 173, II, do CTN, a seguir transcritos:

Lei nº 10.094/13

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

CTN – Código Tributário Nacional

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Em vista disso, altero o entendimento esposado pela instância singular, declarando a nulidade, por vício formal, da denúncia em análise, pelos fundamentos acima expostos.



Outrossim, em situação semelhante, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já decidiu pela nulidade, por vício formal, de auto de infração em virtude de a acusação estar descrita de forma genérica art. 106, RICMS/PB (falta de recolhimento do ICMS - Simples Nacional), como exemplo, reproduzo a ementa do recente Acórdão nº 689/2022, abaixo transcrito:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DESCRIÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- **O ICMS Simples Nacional rege-se pelas disposições da Lei Complementar nº 123/06, pela Resolução CGSN nº 94/2011, revogada e substituída pela Resolução CGSN nº 140/2018, apresentando prazo próprio para recolhimento do ICMS, por isso, inaplicável os prazos previstos no art. 106 do RICMS/PB.**

- Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária levaram à sucumbência parcial do crédito tributário. (g.n)

**2ª Acusação: Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro**

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2014 e 2015, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos (fls. 40 e 41).

O método é largamente utilizado e aceito, como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 646 do RICMS/PB. Vejamos os dispositivos:

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.

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;

O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderá ser afastada pela apresentação de provas contrária à acusação.

Em seu recurso a defesa argumenta que a fiscalização não levou em consideração todas as despesas e pagamentos dos períodos em referência, escolhendo o arbitramento totalmente desproporcional com a realidade da empresa.

Partindo para análise da acusação em tela, inicialmente, verifico que o julgador singular manteve em sua integralidade o crédito tributário constituído após a realização da diligência pelo fiscal autuante.

Em sua sentença a diligente julgadora singular assim se pronunciou:

*A simples alegação genérica de que o fato irregular não ocorrera não é suficiente para afastar a presunção inculpada no artigo 646, tal parágrafo único do RICMS. Para produzir os efeitos pretendidos, far-se-ia necessária apresentação de provas aptas a corroborar a afirmação defensiva, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova.*

(..)

*A defesa alega que a Fiscalização não levou em consideração todas as despesas e pagamentos dos períodos em referência.*



*Salienta-se, primeiramente, que a Fiscalização, notificou previamente a atuada, Notificação nº 00017878/2018, em 29/01/2018, para, no prazo de 10 dias, espontaneamente, sanar as irregularidades, ou apresentar justificativas (fl.20).*

*Ademais este Julgador Fiscal encaminhou os autos à Fiscalização, para, em diligência, apurar se a auditoria realizada deixou de considerar todas as despesas e receitas dos períodos apurados. (fl. 797).*

*Após realizadas as diligências, os autos retornaram a este órgão julgador, com a seguinte informação (fls. 800 e 801):*

*“Com relação à apresentação de duplicatas a serem pagas em exercícios vindouros, os documentos físicos, duplicatas, não estão apresentados em parte alguma do processo.  
Concluindo, as acusações permanecem sem qualquer alteração”*

*Sendo assim, com base nos documentos acostados aos autos e nas informações prestadas pela Fiscalização, entendo que os documentos trazidos pela recorrente, a fim de comprovar o alegado, não se prestam a esse intento”.*

No entanto, perscrutando os autos e analisando o Levantamento Financeiro apurado, verifico que os valores das despesas com salários, pró-labore, retiradas de honorários, encargos trabalhistas foram arbitrados pela fiscalização, conforme se verifica no detalhamento às fls. 40 e 41, o que não encontra amparo na legislação tributária do Estado da Paraíba, conforme já decidira o Conselho de Recursos Fiscais em diversas oportunidades, pois, do contrário, estaríamos lançando um valor do crédito tributário ilíquido e incerto.

Assim, ao registrar os valores das despesas anteriormente relacionadas, o auditor fiscal lançou mão de modalidade de arbitramento não prevista nos artigos 19 e 24 do RICMS/PB à época dos fatos geradores.

O arbitramento de despesas somente passou a ser admitido quando da entrada em vigência do Decreto nº 40.006/20 que, por meio do seu artigo 1º, I, “c” e “d”, deu nova redação aos artigos 19 e 24, I, do RICMS/PB<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Nova redação dada ao art. 19 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

Art. 19. Quando o cálculo do tributo tiver por base, ou tomar em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços, direitos ou despesas, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.



Isto posto, em divergência ao entendimento do nobre julgador monocrático, excluo as despesas com salários, férias e rescisões; aluguéis e condomínio; energia, telefone, água e esgotos, pois, mesmo sendo indubitável que tais despesas ocorram, os valores, conforme já destacado, não poderiam ter sido arbitrados.

Destarte, com a devida correção, excluindo as despesas arbitradas, deve o ICMS efetivamente devido pela recorrente, decorrente de OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO, em conformidade com o disposto na planilha a seguir:

### Exercício de 2014:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC.	2.322.116,63	COMPRAS	1.801.974,77
<b>SUB-TOTAL</b>	<b>2.322.116,63</b>	(-) Duplicatas a Pagar no próximo Exercício)	-
		<b>SUBTOTAL</b>	1.801.974,77
		Duplicatas Pagas Referente ao Exercício anterior	-
		Compras não lançadas no Liv. Reg. Entrada	5.101,81
		Despesas com impostos	192.971,79
		Salários e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Despesas com Pró-labore, Retirada e Honorários	-
		Despesas com Aluguéis e Condomínio	-
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	-
		Saldo Final de Caixa	-
		Saldo Final Banco c/corrente	-
		Outras despesas	8.688,00
		<b>TOTAL DAS DESPESAS</b>	<b>2.008.736,37</b>
<b>TOTAL DAS RECEITAS</b>	<b>2.322.116,63</b>	<b>TOTAL DAS RECEITAS</b>	<b>2.322.116,63</b>
		<b>OMISSÃO DE VENDAS</b>	-
		<b>ICMS (17%)</b>	-

### Exercício de 2015:

Art. 24. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Nova redação dada ao inciso I do “caput” do art. 24 pela alínea “d” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação, da prestação ou das despesas, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais; (g. n.)



RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC.	2.487.753,82	COMPRAS	2.185.882,51
<b>SUB-TOTAL</b>	<b>2.487.753,82</b>	(-) Duplicatas a Pagar no próximo Exercício)	-
		<b>SUBTOTAL</b>	<b>2.185.882,51</b>
		Duplicatas Pagas Referente ao Exercício anterior	-
		Compras p/Ativo e Uso/Consumo (Lançadas no LV. Reg.Entradas)	12.315,18
		Despesas com impostos	212.372,12
		Salários e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Despesas com Pró-labore, Retirada e Honorários	-
		Despesas com Aluguéis e Condomínio	-
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	-
		Saldo Final de Caixa	-
		Saldo Final Banco c/corrente	-
		Outras despesas	9.456,00
		<b>TOTAL DAS DESPESAS</b>	<b>2.410.569,81</b>
<b>TOTAL DAS RECEITAS</b>	<b>2.322.116,63</b>	<b>TOTAL DAS RECEITAS</b>	<b>2.487.753,82</b>
		<b>OMISSÃO DE VENDAS</b>	-
		<b>ICMS (17%)</b>	-

Isto posto, com as devidas correções, onde excluímos as despesas arbitradas, refizemos o levantamento financeiro dos exercícios 2014 e 2015, onde encontramos um total de receitas no valor de R\$ 2.322.116,63 (2014) e R\$ 2.487.753,82 (2015), e um total de despesas de R\$ 2.008.736,37 e R\$ 2.410.569,81, respectivamente, o que demonstra uma disponibilidade no período de R\$ 313.380,26 para o exercício de 2014 e R\$ 77.184,01 para o exercício de 2015.

Em razão do fato acima, resta evidenciado que o contribuinte não pode ser acusado de incorrer em suas despesas serem maiores que suas receitas, de forma que estou cancelando integralmente o crédito tributário referente aos exercícios denunciados, reformando a decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000114/2018-24, lavrado em 20 de fevereiro de 2018, contra a empresa EUNICÉIA CARDOSO MONTEIRO FORMIGA (MULTI COMÉRCIO VAREJISTA EIRELI), inscrita no CCICMS sob o n.º 16.150.803-08, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.





Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 341.575,40 (trezentos e quarenta e um mil, quinhentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 25 de maio de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora