



PROCESSO Nº 1370522022-5 - e-processo nº 2022.000264187-5

ACÓRDÃO Nº 481/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DE FATIMA CAVALCANTE DA COSTA-ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PICUI

Autuante: ALEXANDRE SANTANA FERNANDES FREIRE

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária decorrente de terem sido incluídos no Levantamento Financeiro despesas lançadas a conta de notas fiscais não lançadas nos livros próprios e que não foram confirmadas, dada a comprovação do registro regular de parte das notas fiscais. Reconhecimento do argumento da defesa de que no Levantamento Financeiro consta a totalização de despesas declaradas na DEFIS, fato que gera duplicidade de informações, em bis in idem, devendo ser tal rubrica excluída das despesas.

- Redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.



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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para alterar, quanto aos valores, à decisão proferida pela instância prima que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2022-00, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa MARIA DE FÁTIMA CAVALCANTE DA COSTA – ME, inscrição estadual nº 16.120.941-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de e **R\$ 30.764,10 (trinta mil, setecentos e sessenta e quatro reais e dez centavos)**, R\$ 17.579,49 (dezesete mil, quinhentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, e seu Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, e R\$ **13.184,62** (treze mil, cento e oitenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 7.786,42 (sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e dois centavos)**, sendo R\$ 3.893,21 (três mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) de ICMS, e R\$ 3.893,21 (três mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) de multa por infração.

Passo a cancelar o montante de **R\$ 25.181,08 (vinte e cinco mil, cento e oitenta e um reais e oito centavos)**, sendo R\$ 10.393,10 (dez mil, trezentos e noventa e três reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 14.787,97 (quatorze mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1370522022-5 - e-processo nº 2022.000264187-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DE FATIMA CAVALCANTE DA COSTA-ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PICUI

Autuante: ALEXANDRE SANTANA FERNANDES FREIRE

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária decorrente de terem sido incluídos no Levantamento Financeiro despesas lançadas a conta de notas fiscais não lançadas nos livros próprios e que não foram confirmadas, dada a comprovação do registro regular de parte das notas fiscais. Reconhecimento do argumento da defesa de que no Levantamento Financeiro consta a totalização de despesas declaradas na DEFIS, fato que gera duplicidade de informações, em bis in idem, devendo ser tal rubrica excluída das despesas.

- Redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, "f" da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2022-00, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa MARIA DE FÁTIMA CAVALCANTE DA COSTA – ME, inscrição estadual nº 16.120.941-6, em decorrência da seguinte infração:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios

0351 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, mediante constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: Contribuinte com inscrição baixada. fiscalização tentou entrar em contato por telefone e e-mail, em razão do contribuinte não possuir DTe, e não tivemos retorno. levantamento financeiro realizado com base nas informações fiscais disponibilizadas pelo ATF e DEFIS do contribuinte.

Diante desses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 63.731,60 (sessenta e três mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta centavos)**, R\$ 31.865,80 (trinta e um mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I; art. 160, I; c/fulcro, art. 646, e seu Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art.s. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 31.865,80 (trinta e um mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 26: Ordem de Serviço, fichas cadastrais, demonstrativos fiscais das omissões denunciadas, listas das notas fiscais não escrituradas, Notificação Fiscal nº 00541065/2022, relatório de equipamento ECF e Informativo Fiscal.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) em 11/8/2022, fl. 29/30, o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 8/9/2022, posta às fl. 31/68, com base nos seguintes fundamentos:



- a) Solicita a revisão do lançamento e junta notas fiscais destacando que haveria duplicatas a serem pagas no exercício seguinte ao do Levantamento Financeiro realizado, no valor de R\$ 18.663,50, e que outras despesas na declaração DEFIS no valor de R\$ 35.251,44 correspondem aos gastos com salários, contendo pró-labore e de funcionários ativos, havendo, assim, duplicidade na informação no Levantamento;
- b) Quanto às notas fiscais consideradas não lançadas, alega que todas estão registradas no Livro Fiscal na competência de dezembro de 2021, anexando como prova documental o citado livro autenticado;
- c) Requer correção do Levantamento Financeiro, reconhecendo e mostrando como resultado, o valor de R\$ 54.815,82 de déficit financeiro;
- d) Requer, ao final, que seja revisto o Auto de Infração e recalculados os valores cobrados, em razão da farta documentação juntada.

Os autos foram conclusos, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Petrônio Rodrigues Lima decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença das fls. 174/181.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CORREÇÕES NOS VALORES. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

- 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 sujeito passivo não apresentou provas capazes de debelar a acusação fiscal.

- Constatado que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção juris tantum, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Ajustes realizados no Levantamento Financeiro do exercício auditado reduziram os valores as despesas, elidindo parte do crédito tributário inicialmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) em 24/2/2023, fl. 185/186, a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 22/3/2023 (fls. 187/192) alegando, em síntese, que:

1. Reitera os argumentos quanto à existência de duplicatas a serem pagas no exercício seguinte, que perfazem um total de R\$ 18.663,50 e que o lançamento de outras despesas na declaração DEFIS no valor de R\$ 35.251,44 inclui pagamentos de salários, pró-labore, portanto, ocorreu uma duplicidade de cobrança;
2. Destacamos que as referidas notas fiscais de entrada levantadas como faltas de escrituração estão devidamente registradas no livro fiscal



todas lançadas na competência 12/2021, de modo que, estamos anexando também o livro fiscal autenticado para as devidas análises, onde consta as NFe's nº 47811, 529240, 598493, 127116, 1831554, 50842, 594207, 45177, 56886, 45545, 873064, 47544, sendo a NFe nº 81888 devolvida pela NFe nº 103 de 28/09/2017;

3. Que não chegou ao conhecimento da referida empresa pedidos de arquivos magnéticos, conforme aponta auto de infração, haja vista que a empresa sempre atendeu aos requisitos do fisco, como demonstrado no histórico do contribuinte para com a Sefaz.

4. Conclui que é necessária a correção do Levantamento financeiro, diante da comprovação das duplicatas pagas no exercício subsequente, e não deduzidas na efetivação dos cálculos, como de direito.

O contribuinte requer que sejam acatadas as provas e argumentos levantados, que sejam revistos os Autos de Infração, bem como recalculado os valores ali alocados, pela farta documentação comprobatória juntada, tudo de conformidade com a jurisprudência ampla que o caso apresenta.

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

É o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre o julgamento de recurso de voluntário relativo às acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios e omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro, em face da MARIA DE FÁTIMA CAVALCANTE DA COSTA – ME, previamente qualificada nos autos.

Antes de tudo, 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.

Devo registrar preambularmente que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração e observou os preceitos dos art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.



1. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Esta denúncia imposta no auto de infração tem como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição. Eis o teor do citado dispositivo legal:

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; (grifo nosso)

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.

A referida omissão de receitas tem como fundamento legal o fato gerador presumido, nos termos delineados no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, “*in verbis*”:

Lei nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre: (..)

*§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:



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;

Ao ser demonstrada a receita de origem não comprovada, foi proposta a multa por infração, arremada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, nos seguintes termos:

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) (..)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (grifo nosso)

A prova da prática da infração constitui-se da planilha denominada de NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO anexada nas fls. 25 dos autos, na qual é possível identificar perfeitamente os documentos fiscais objeto da autuação.

Inconformada, a Recorrente aduz que realizou a escrituração das notas fiscais na competência 12/2021.

Ora, com todas as vênias, mas essas alegações não procedem.

Ao analisar cuidadosamente os documentos anexados pela defesa, constata-se que somente o Livro Registro de Entradas, o Livro Registro de Saídas e o Livro de Inventário do exercício de 2017 estão presentes, muito embora a presente acusação se refira totalmente ao exercício seguinte, o de 2018.

Dessarte, tais documentos se prestam para a segunda acusação, na qual foi fiscalizado o exercício de 2017, conforme bem observado pelo diligente julgador singular.

Outrossim, ao pesquisar os períodos autuados no sistema ATF da SEFAZ, sequer são encontradas declarações de notas fiscais na GIM, nem no exercício de 2018 autuado, nem no exercício de 2021, citado pela defesa, de forma que a alegação de registro das notas fiscais é equivocada e desprovida de comprovação documental para a acusação em comento.

Dessa forma, como foram anexados aos autos o demonstrativo com a relação de notas fiscais não contabilizadas pelo sujeito passivo, a acusação cumpriu com o requisito legal, não tendo o sujeito passivo se desincumbido do ônus processual imposto pela lei.



Acosto-me, assim, ao entendimento do julgador singular para manter a acusação em sua totalidade.

2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A omissão de vendas detectada por meio de Levantamento Financeiro atesta que 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, essa é a inteligência do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, supracitado.

Consta ainda da peça acusatória que o contribuinte deixou de cumprir a obrigação emitir os respectivos documentos fiscais, nas saídas que promoveu, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB e foi corretamente proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, acima citados.

Instrui a acusação o Levantamento Financeiro do exercício de 2017 (fls. 18/19), a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) – Ano-Calendário de 2017 (fls. 14/16) e o RELATÓRIO DE RECOLHIMENTO POR PERÍODO/RECEITA (fls. 20/23).

No que concerne a alegação de registro da NFe's nº 47811, 529240, 598493, 127116, 1831554, 50842, 594207, 45177, 56886, 45545, 873064, 47544 e sobre a NFe nº 81888 devolvida pela NFe nº 103 de 28/09/2017, a decisão da instância singular reconheceu o registro de parte dessas notas, são elas: 47811, 529240, 598493, 50842, 45177, 56886, 45545, 873064, 47544.

Como o sujeito passivo fez alegações, mas não demonstrou o registro das demais notas fiscais nº 127116, 1831554 e 594207, nem a anulação da operação relativa a nota fiscal 81888, entendo que o ônus probatório não foi satisfeito, não se encontrando uma especificação do fato que a Recorrente deseja provar.

Mantenho, assim, a decisão singular no tocante a exclusão parcial do valor de “Outras compras (NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS)” do Levantamento Financeiro de 2017 no montante de R\$ 21.628,96.

A Recorrente reitera os argumentos quanto à existência de duplicatas a serem pagas no exercício seguinte, que perfazem um total de R\$ 18.663,50 e que o lançamento de outras despesas na declaração DEFIS no valor de R\$ 35.251,44 inclui pagamentos de salários, pró-labore, portanto, ocorreu uma duplicidade de cobrança.

De acordo com o MANUAL DO PGDAS-D E DEFIS 2015 a 2017 o campo da DEFIS para informar o **TOTAL DE DESPESAS NO PERÍODO ABRANGIDO PELA DECLARAÇÃO**¹ inclui custos, salários e demais despesas

¹MANUAL DO PGDAS-D E DEFIS 2015 a 2017

11. Total de despesas no período abrangido pela declaração: Informar o total das despesas da pessoa jurídica no período abrangido pela declaração. Consideram-se despesas pagas as decorrentes de



operacionais e não operacionais, e, pode-se interpretar que nesse cômputo se incluía também o pró-labore, dada a sua natureza despesa operacional para empresas tipicamente comerciais ou de custo nas empresas industriais.

A informação do pró-labore reproduzida também em campo específico da DEFIS tem outra finalidade, qual seja a de diferenciar o regime de pagamentos isentos de que trata o art. 14, §1º da Lei Complementar nº 123/06² do pagamento de pró-labore que está sujeito a tributação pelo imposto de renda.

Visto isso, a decisão da instância singular merece alteração, visto que o valor declarado a título de **TOTAL DE DESPESAS NO PERÍODO ABRANGIDO PELA DECLARAÇÃO** pelo sujeito passivo na DEFIS não deve ser levado à conta do Levantamento Financeiro, porque aquela informação solicitada pela Receita Federal no âmbito do Simples Nacional requer o total de despesas, e nesse total está incluído custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais. Nessa linha, pode de fato haver duplicidade de informação nesse campo totalizador de despesas, dependendo da interpretação que foi dada pelo sujeito passivo naquela declaração.

O mais seguro, assim, no que concerne ao Levantamento Financeiro, é compor as despesas item a item, com demonstração documental nos autos de impostos, salários, pró-labore, evitando mesclar as duas fontes de informação, porque ao utilizar o total de despesas da DEFIS se adentra no campo do *bis in idem* como alegou a defesa.

Sendo assim, o total de despesas no período abrangido pela declaração deve ser retirado do Levantamento Financeiro. No que concerne ao valor do pró-labore, entende-se que é despesa independente declarada na DEFIS, por isso, deve ser mantida.

A despesa informada como salário dos funcionários no Levantamento Financeiro não encontra lastro em folha de pagamento, dessarte, deve ser retirada também do procedimento.

De fato, a inclusão de elemento de despesa, no caso, o salário dos funcionários, no Levantamento Financeiro não prescinde da demonstração pelo Fiscal responsável pelo feito da origem documental da despesa. Além disso, à época dos fatos geradores não havia uma previsão legal para o arbitramento dessas despesas.

desembolsos financeiros relativos ao curso das atividades da empresa e inclui custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais.

²Lei Complementar nº 123/06

Art. 14. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados.

*§ 1º A isenção de que trata o **caput** deste artigo fica limitada ao valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta mensal, no caso de antecipação de fonte, ou da receita bruta total anual, tratando-se de declaração de ajuste, subtraído do valor devido na forma do Simples Nacional no período.*



Tal previsão somente foi incluída na legislação a partir de 30/1/2020, com a alteração do art. 19 do RICMS/PB, *in verbis*:

“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.”*

Portanto, não estando devidamente comprovado o fato indiciário pela competente linguagem probatória, a presunção de omissão de saídas tributáveis não se aperfeiçoa. Com base nessas premissas, o crédito tributário fica assim determinado:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO (2017)	Auto de Infração	Ajuste 2ª Instância
(A) TOTAL DAS RECEITAS	72.783,60	72.783,60
Compras de mercadorias	74.998,45	74.998,45
Outras compras (NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS)	42.731,87	21.102,91
Despesas com impostos	17.961,12	17.961,12
Despesas com salários, Férias e Rescisões	22.488,00	0,00
Encargos Trabalhistas	0,00	0,00
Despesas com Pró-labore, Retiradas e honorários	11.244,00	11.244,00
Despesa com energia, Telefone, Água e Esgotos	0,00	0,00
Outras despesas não registradas no Livro Registro de Entradas	35.251,44	0,00
(B) TOTAL DAS DESPESAS	204.674,88	125.306,48
Base de cálculo ajustada = (B) – (A)	131.891,28	52.522,88
Alíquota aplicável	18,00%	18,00%
ICMS devido	23.740,43	9.454,12
Multa por infração devida (75%)	23.740,43	7.090,59

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29/09/2023, com efeito legal desde essa data³, diante do texto

³Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.



normativo do artigo 4º da lei supracitada, transcrito abaixo, cabendo à redução das penalidades aplicadas, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN⁴.

Assim, necessária se torna a redução da multa por infração, como também do principal, com fulcro nos fundamentos postos, para alterar a sentença monocrática, no tocante aos seus valores, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da medida fiscal, cuja exação assim se apresenta, conforme tabela abaixo:

Descrição Da Infração	Início	Fim	ICMS AI	Multa AI	ICMS Cancelado	Multa Cancelada	ICMS Devido	Multa Devida
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/18	30/04/18	293,33	293,33	0,00	73,33	293,33	220,00
	01/05/18	31/05/18	3.068,14	3.068,14	0,00	767,03	3.068,14	2.301,11
	01/06/18	30/06/18	852,12	852,12	0,00	213,03	852,12	639,09
	01/07/18	31/07/18	297,65	297,65	0,00	74,41	297,65	223,24
	01/09/18	30/09/18	377,33	377,33	0,00	94,33	377,33	283,00
	01/11/18	30/11/18	3.107,42	3.107,42	0,00	776,86	3.107,42	2.330,57
	01/12/18	31/12/18	129,38	129,38	0,00	32,35	129,38	97,04
0351 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/17	31/12/17	23.740,43	23.740,43	14.286,31	16.649,84	9.454,12	7.090,59
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			31.865,80	31.865,80	14.286,31	18.681,18	17.579,49	13.184,62

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para alterar, quanto aos valores, à decisão proferida pela instância prima que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2022-00, lavrado em 30 de junho de 2022, contra a empresa MARIA DE FÁTIMA CAVALCANTE DA COSTA – ME, inscrição estadual nº 16.120.941-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de e **R\$ 30.764,10 (trinta mil, setecentos e sessenta e quatro reais e dez**

⁴Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



centavos), R\$ 17.579,49 (dezesete mil, quinhentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, e seu Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, e R\$ **13.184,62** (treze mil, cento e oitenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 7.786,42 (sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e dois centavos)**, sendo R\$ 3.893,21 (três mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) de ICMS, e R\$ 3.893,21 (três mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) de multa por infração.

Passo a cancelar o montante de **R\$ 25.181,08 (vinte e cinco mil, cento e oitenta e um reais e oito centavos)**, sendo R\$ 10.393,10 (dez mil, trezentos e noventa e três reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 14.787,97 (quatorze mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de outubro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator