



PROCESSO Nº 1050552022-2 – e-processo nº 2022.000150794-9

ACÓRDÃO Nº 546/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL - LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)

Advogado: Sr.º JURANDI EUFRAZINO DE SOUSA, inscrito na OAB/PB sob o nº 26.034 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - NÃO DEMONSTRADO - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MULTA APLICADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

“In casu”, não foram carreadas aos autos pelo sujeito passivo provas capazes de desconstituir a denúncia, tampouco foi demonstrada a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias. Infração Mantida.

Redução, de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão singular para julgar parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001510/2022-55**, lavrado em 10 de maio de 2022, contra a empresa **NADJAKSON BARBOSA - ME (NOVA RAZÃO SOCIAL – LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 1.162.519,26** (um milhão, cento e sessenta e dois mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), sendo **R\$ 664.296,72** (seiscentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos), **de ICMS**, por infringência ao Art. 158, I e 160, I, c/fulcro, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 498.222,54** (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), a título **de multa por infração**, com fulcro no art. 82, V, “f”, conforme os novos percentuais estabelecidos pela Lei nº 12.788/2023.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$166.074,18 de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de novembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, HEITOR COLLETT E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1050552022-2 - e-processo nº 2022.000150794-9

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: NADJAKSON BARBOSA - ME. (NOVA RAZÃO SOCIAL - LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)

Advogado: Sr.º JURANDI EUFRAZINO DE SOUSA, inscrito na OAB/PB sob o nº 26.034 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - NÃO DEMONSTRADO - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MULTA APLICADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

“In casu”, não foram carreadas aos autos pelo sujeito passivo provas capazes de desconstituir a denúncia, tampouco foi demonstrada a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias. Infração Mantida.

Redução, de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.



RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, 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 93300008.09.00001510/2022-55 (fls. 2 e 3), lavrado em 10 de maio de 2022, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS, DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA EM LEVANTAMENTO FINANCEIRO, NOS EXERCÍCIOS AUDITADOS 2017 A 2021.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária constituiu o crédito tributário, lançado de ofício, no importe de R\$ 1.328.593,44, sendo R\$ 664.296,72, de ICMS, por afronta ao art. 158, I; art. 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 664.296,72, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00002585/2022-03 (fls. 4 e 5); 2) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000286/2022-06 (fl. 6); 3) Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 7); 4) Demonstrativos dos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 (fls. 8 a 17); 5) Informação Fiscal (fls. 18 e 19); e, 6) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000392/2022-90 (fl. 20).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 25 de maio de 2022, via DT-e, de acordo com Notificação nº 00517020/2022 constante no Sistema ATF, e com as disposições contidas no art. 46, inciso III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 22 a 44), em 24 de junho de 2022, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 22 a 44), o contribuinte alega, em síntese, que:



“A Defendente, durante os exercícios de 2017 até a presente data atua com produtos/mercadorias constantes do Anexo do Decreto paraibano n.º 33.809/13, cuja carga tributária total, incidente sobre o produto/mercadoria, se exaure justo pelas entradas, mercê da exegese do instituto do ICMS – **Substituição Tributária para frente**.

Com as considerações trazidas a título de fundamentos da Defesa, e, considerando que para os exercícios de 2017 a 2021 nada mudou na fenomenologia do ICMS do Dec. 33.809/13, infere-se concluir que a Defendente não pode ser alcançada pela presunção nascida de um Levantamento Financeiro.”

Acrescenta que a jurisprudência deste órgão colegiado tem decidido que não se aplica a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis aos estabelecimentos que comercializam produtos sujeitos à substituição tributária, integral ou preponderantemente.

Acosta aos autos outros argumentos, reproduz NF-e a fim de provar que comercializa produtos sujeitos à substituição tributária.

Por fim, requer o recebimento da sua impugnação para que seja declarada a improcedência do feito fiscal ora combatido.

Pleiteia a dilação de prazo em até trinta dias para complementação das provas citadas na defesa, haja vista a volumosa quantidade de informação, assim como solicita que os procuradores, legalmente constituídos, sejam notificados do julgamento monocrático.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 45 a 55 dos autos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 56) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que promoveu a correição processual nos termos do art. 74 da Lei nº 10.094/2013, e os distribuiu ao julgador fiscal, Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 59 a 65 e a ementa abaixo reproduzida, *ipsis litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA CONFIRMADA.

- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no



período, identificados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam, nos termos do artigo 646, parágrafo único do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

- Desnecessária a realização de prova pericial em razão de constar na peça acusatória a descrição clara e precisa das irregularidades constatadas pelo Fisco, além de que os documentos que formam o arcabouço processual são mais do que suficientes para o deslinde da lide.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 9 de fevereiro de 2023, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00124734/2023, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 66 e 67 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 68 a 96), o sujeito passivo inicialmente faz um resumo dos fatos, assim como o teor da sentença singular para, então, dizer que pretende vê-la reformada, em razão dos seguintes fundamentos:

- A fiscalização ignora que o valor utilizado por ela para encontrar a base de cálculo do tributo provém também de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, contrariando a jurisprudência do CRF/PB, ao deixar de expurgar o prejuízo bruto referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária;

- Do pagamento – antecipadamente – das entradas de mercadorias, sujeitas à ST e/ ou não, na rubrica do ICMS – Substituição Tributária. Encerramento de ciclo de tributação;

- Na sequência, traz uma relação de números de lançamentos, códigos de receita e notas fiscais vinculadas aos lançamentos referidos, informações que se reportam aos exercícios de 2017 a 2021, a fim de comprovar que comercializa mercadorias sujeitas à substituição tributária;

- Repete que mesmo nos casos das mercadorias que adentraram o estabelecimento com CFOP de venda (ótica do fornecedor) de produto normal (ex: CFOP 6101 e 6102), elas foram retidas e o seu imposto foi pago antecipadamente, na rubrica do ICMS substituição tributária, sob o código de receita 1106;

- Acosta aos autos planilhas e cópias de notas fiscais com a finalidade de demonstrar que houve recolhimento de ICMS ST, encerrando a fase de tributação;

Por derradeiro, requer o recebimento do recurso voluntário, regular e tempestivo, com aptidão para suspender parcialmente os efeitos do r. julgamento de



instância prima do libelo fiscal nº 93300008.09.00001510/2022-55, assim como seu provimento para declarar a improcedência do libelo fiscal.

Pleiteia também a sustentação oral dos fundamentos do recurso voluntário pelo seu advogado, indicando o endereço para convocação Rua Getúlio Cavalcante, 136, Liberdade, Campina Grande – PB.

Solicita ainda que sejam os advogados intimados do resultado do julgamento, com fulcro no art. 272 do CPC, fidelizado pelo art. 5º do Estatuto da OAB, sob pena de nulidade do respectivo ato de intimação e seus prospectivos efeitos.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 97 e seguintes.

Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de *sustentação oral* consignado pelo contribuinte à fl. 96, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Este é o relatório

VOTO

Versam estes autos a respeito da denúncia de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por meio do Levantamento Financeiro, referente aos exercícios de 2017 a 2021*, com arrimo na legislação de regência, conforme denúncia inserta na peça exordial às fls. 2 e 3, apoiada nos demonstrativos fiscais anexos às fls. 8 a 17.

De início, cabe registrar que o presente recurso voluntário, atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013 que trata do Processo Administrativo Tributário.

Ademais, é de bom alvitre ressaltar que os requisitos obrigatórios previstos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13 foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00001510/2022-55, não tendo sido identificado, também, nenhum caso de nulidade de que trata o artigo 14 do mesmo diploma legal¹.

¹Art. 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:



Em vista disso, não vislumbramos razões legais para declaração de nulidade do auto de infração ora analisado.

No mérito, é sabido que a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis foi detectada mediante a aplicação da técnica fiscal denominada Levantamento Financeiro, cuja diferença tributável nele apontada levou à Fiscalização a oferecer a denúncia enunciada, observa-se que a ação fiscal tem *status* de legalidade, visto que se alicerça na presunção legal ínsita na norma do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB,

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.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.



in verbis:

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:

(...)

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.

O Levantamento Financeiro consiste numa técnica de fiscalização que visa verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas, em conformidade com a presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, constituindo violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

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

Neste ponto, faz-se mister destacarmos que a ora recorrente cita, em seu favor, que houve a constatação de omissão de receitas em técnica presuntiva, com ausência de expurgo de operações sujeitas à substituição tributária, fato que, no seu entender conduziria à ilegalidade da autuação.

É imprescindível recordar que a técnica do Levantamento Financeiro, preconizada no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, acima transcrito, não impõe a exclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, não há motivo para deixar de computá-las.

Por outro lado, é decisão reiterada deste Colegiado que o prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ ou não tributadas, **apurado em levantamento da Conta Mercadorias**, deve ser deduzido no Levantamento Financeiro, de acordo com ementa do Acórdão nº 396/2015 da lavra da Conselheira



Domênica Coutinho de Souza Furtado, abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDDAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXPURGO DAS OPERAÇÕES SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/ OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTES REALIZADOS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A comprovação de déficit financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista na legislação de regência. Ajustes realizados decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias. Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013.

Assim, é evidente que o referido prejuízo bruto deve ser apurado via Conta Mercadorias, contudo, este procedimento não consta nos autos nem no recurso voluntário.

Com referência à citada ilegalidade da autuação, esta não merece prosperar, visto que o Levantamento Financeiro, como já dito, é previsto tanto no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB como no art. 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba.

No caso, a recorrente faz menção à ilegalidade da autuação, suscitando operar com mercadorias sujeitos ao regime de substituição tributária, em quantidade relevante.

Neste ponto, é fundamental lembrar que a jurisprudência deste Conselho de Recursos Fiscais tem decidido que não se aplica a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que *o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária*, ante a inoccorrência de repercussão tributária, conforme consta em diversos acórdãos desta Corte, a exemplo, do Acórdão nº 0203/2022 da lavra da Conselheira Thaís Guimarães Teixeira Fonseca, cuja ementa reproduzo a seguir:

PRELIMINAR. NULIDADE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE



IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - CONFIRMADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS E PASSIVO FICTÍCIO - **OMISSÃO DE SAÍDAS - NÃO CONFIGURADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.** AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Divergência entre a descrição da infração e a nota explicativa causou imprecisão do ato infracional, gerando a nulidade da acusação fiscal.

- *Não se sustenta a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, quando comprovado que o sujeito passivo comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a inocorrência de repercussão tributária.*

Em vista do exposto, para ficar configurado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, é imprescindível que hajam entradas e saídas, cuja tributação é sujeita ao regime de substituição tributária, no entanto, como bem apontou o julgador monocrático em sua sentença, as entradas de produtos com tributação normal superam muito àquelas regidas pela substituição tributária, consoante reprodução de trecho da sentença singular abaixo:

Abaixo demonstra-se, **com base em Escrituração Fiscal Digital (EFD)**, apresentada pelo contribuinte a esta Secretaria **a composição das entradas do contribuinte evidenciando que a totalidade das entradas de mercadorias com tributação normal do contribuinte é sempre superior às entradas de mercadorias sujeitas à sistemática de recolhimento por ST.**

Entrada tributação normal CFOP 1102 e 2102 exercício 2017	
433.660,98	
Entrada para comercialização ST CFOP 1403 e 2403 exercício 2017	
143.235,98	
TOTAL DE ENTRADAS 2017	<u>579.838,91</u>

Entrada tributação normal CFOP 2101 e 2102 exercício 2018	
487.887,34	
compra para comercialização ST CFOP 1403 e 2403 exercício 2018	
69.796,59	
TOTAL DE ENTRADAS 2018	<u>559.302,82</u>

Entrada tributação normal CFOP 2102 exercício 2019	
694.044,18	
Entrada para comercialização ST CFOP 1403 e 2403 exercício 2019	
36.385,53	



TOTAL DE ENTRADAS 2019	<u>757.052,33</u>
Entrada tributação normal CFOP 2102 exercício 2020	907.382,04
Entrada para comercialização ST CFOP 1403 e 2403 exercício 2020	27.898,37
TOTAL DE ENTRADAS 2020	<u>940.390,16</u>
Entrada tributação normal CFOP 1102 e 2102 exercício 2021	1.482.020,75
Entrada para comercialização ST CFOP 1403, 2401 e 2403 exercício 2021	46.296,92
TOTAL DE ENTRADAS 2021	<u>1.532.844,78</u>

Assim, com fulcro nas escrita fiscais da ora recorrente, conforme reprodução de trecho da sentença acima, as entradas sujeitas ao regime de substituição tributária são bastante inferiores àquelas com tributação normal, logo não há como pretender aplicar a este caso concreto jurisprudência desta Casa que é própria de contribuinte que comercialize, quase que exclusivamente, produtos sujeitos à substituição tributária.

Por outro lado, compete-me indicar que o recolhimento do ICMS Simples Nacional Fronteira, Código de Receita 1127, não se assemelha ao regime de substituição tributária, encerrando a fase tributação, como pretende a recorrente, na verdade, trata-se da cobrança do ICMS diferencial de alíquota de forma antecipada prevista no art. 106, inciso I, alínea “g”, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

(...)

§ 3º Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo,



será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal.
(grifos nossos)

Faz-se necessário destacar que a recorrente traz a baila diversos lançamentos, com seus números de identificação, citando as NF-e a quais se referem, com o objetivo de provar que opera com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, todavia, isto está demonstrado na Escrita Fiscal Digital – EFD do contribuinte, transmitida ao órgão competente, no tempo próprio, no entanto, como já explicitado as entradas sujeitas ao regime de substituição tributária não são predominantes nas operações lançadas, portanto, não vislumbro óbice ao emprego da técnica do Levantamento Financeiro.

Por oportuno, reiteramos que o Levantamento Financeiro constitui técnica de fiscalização legal, vez que está pautada no RICMS/PB, tendo reconhecida sua legitimidade na jurisprudência prolatada pelo Conselho Recursos de Fiscais, consoante Acórdão nº 231/2017 cuja ementa transcrevo a seguir:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos recursais foram insuficientes para causar a derrocada da acusação.

Correções realizadas pela fiscalização e a redução da multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica, elidiram parte do crédito tributário exigido na inicial.

Acórdão nº 231/2017 – Processo nº 054.223.2012-3

Relator: Cons. Petrônio Rodrigues Lima (grifos nossos)

No tocante à solicitação de intimação pessoal aos advogados do contribuinte quanto aos trâmites deste processo, destaco que estas intimações são feitas ao contribuinte por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, conforme art. 4º - A



c/c o art. 11 da Lei nº 10.094/2013, caso os advogados sejam responsáveis pelo DTe serão intimados.

Por derradeiro, cumpre consignar que, não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que alterando a redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, estabeleceu novo percentual a ser aplicado, reduzindo a multa de “100%” para “75%”.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 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.

Por tais razões, necessária se faz a reforma, de ofício, da sentença monocrática, promovendo-se o referido ajuste no tocante ao valor da multa por infração aplicada nos presentes autos.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo de ofício a decisão



singular para julgar parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001510/2022-55**, lavrado em 10 de maio de 2022, contra a empresa **NADJAKSON BARBOSA – ME (NOVA RAZÃO SOCIAL – LUMMI ILUMINAÇÃO LTDA.)**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 1.162.519,26** (um milhão, cento e sessenta e dois mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), sendo **R\$ 664.296,72** (seiscentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos), **de ICMS**, por infringência ao Art. 158, I e 160, I, c/fulcro, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 498.222,54** (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), a título **de multa por infração**, com fulcro no art. 82, V, “f”, conforme os novos percentuais estabelecidos pela Lei nº 12.788/2023.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$166.074,18 de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 07 de novembro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora