



PROCESSO Nº 2190192022-4- e-processo nº 2022.000427603-0

ACÓRDÃO Nº 100/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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: SANDRO ROGERIO DE SOUZA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS - DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE - REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - LEI Nº 12.788/23 - VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DENÚNCIAS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Considera-se como suprimento indevido da conta Caixa, quando há valores levados a débito de caixa sem a devida comprovação da receita, indício que por força do artigo 646 do RICMS/PB, autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. No caso dos autos, o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar totalmente a origem documental dos recursos aportados à Conta Caixa, tendo sido acolhido somente em parte suas alegações diante da demonstração dos lançamentos a crédito, firmando-se a certeza na aplicação da presunção no valor remanescente.

- Erro quanto a norma legal infringida na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento, devendo ser lavrado novo auto de infração, corrigindo o vício formal detectado.

- Possibilidade de refazimento do feito, respeitado o que dispõe o artigo 173, II, do CTN.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

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, contudo, reformo de ofício, a sentença exarada na instância monocrática para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003907/2022-81, às fls. 02/04, lavrado em 07 de novembro de 2022, contra a empresa DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA, constituindo o crédito tributário a recolher no montante de R\$ 907.061,42 (novecentos e sete mil, sessenta e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 518.320,83 (quinhentos e dezoito mil, trezentos e vinte reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, I, alínea b, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 388.740,59 (trezentos e oitenta e oito mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo o crédito tributário total de R\$ 160.693,96 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), sendo 15.556,86 (quinze mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 145.137,10 (cento e quarenta e cinco mil, cento e trinta e sete reais e dez centavos) de multa por infração, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de fevereiro de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



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

FRANCISCO GLAUERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 21901920224 - e-processo nº 2022.000427603-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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: SANDRO ROGERIO DE SOUZA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS - DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE - REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - LEI Nº 12.788/23 - VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DENÚNCIAS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Considera-se como suprimento indevido da conta Caixa, quando há valores levados a débito de caixa sem a devida comprovação da receita, indício que por força do artigo 646 do RICMS/PB, autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. No caso dos autos, o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar totalmente a origem documental dos recursos aportados à Conta Caixa, tendo sido acolhido somente em parte suas alegações diante da demonstração dos lançamentos a crédito, firmando-se a certeza na aplicação da presunção no valor remanescente.

- Erro quanto a norma legal infringida na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento, devendo ser lavrado novo auto de infração, corrigindo o vício formal detectado.

- Possibilidade de refazimento do feito, respeitado o que dispõe o artigo 173, II, do CTN.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000003907/2022-81, às fls. 02/04, lavrado em 07 de novembro de 2022, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº



93300008.12.00002498/2022-56, denuncia a empresa DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA, inscrição estadual nº 16.090.533-8, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA SE DEU PELO LANÇAMENTO CONTÁBIL INDEVIDO E IRREGULAR, QUE TRANSFORMAVA PAGAMENTOS ATRAVÉS DA CONTA BANCO, PORTANTO SAÍDA DE VALORES, EM SUPOSTAS ENTRADAS DE RECURSOS NA CONTA CAIXA, CONFORME REGISTROS CONTÁBEIS (LIVROS DIÁRIO 2019 E 2020) ANEXADOS E EXPLICADOS EM RELATÓRIO INCLUSO NOS AUTOS.

0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente a Conta Bancos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa:

O SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCO SE DEU PELO LANÇAMENTO CONTÁBIL INDEVIDO E IRREGULAR, QUE TRANSFORMAVA PAGAMENTOS ATRAVÉS DA CONTA CAIXA, PORTANTO SAÍDA DE VALORES, EM SUPOSTAS ENTRADAS DE RECURSOS NA CONTA BANCO, CONFORME REGISTROS CONTÁBEIS (LIVROS DIÁRIO 2019 E 2020) ANEXADOS E EXPLICADOS EM RELATÓRIO INCLUSO NOS AUTOS.

0367 - VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais.

Nota Explicativa:

TAL FATO CONSTATADO ATRAVÉS DE ENTRADAS DE RECURSOS COMPROVADAS POR EXTRATO BANCÁRIO, NÃO CONTABILIZADAS.

Em decorrência deste evento, o representante fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 1.067.755,38 (um milhão sessenta e sete mil setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 533.877,69 (quinhentos e trinta e três mil oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos) de ICMS e R\$ 533.877,69 (quinhentos e trinta e três mil oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos) de multa por infração, por infringência aos artigos e cominação das penalidades previstas nos dispositivos transcritos acima.



A fiscalização anexa vasto material probatório, quais sejam:

- 1) Relatório Explicativo do lançamento tributário (fl. 05);
- 2) Termo de Início da Fiscalização (fls. 06-07);
- 3) planilhas e documentos da fiscalização (fls. 08/100);
- 4) cópias dos relatórios do SPED referentes ao Livro Diário da empresa (fls. 101-824);
- 5) cópias dos extratos bancários analisados (fls. 825-1.027);
- 6) Ordem de Serviço emitida (fls. 1.028-1.029);
- 7) Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 1.030); 8) Comprovante de cientificação do contribuinte do auto de infração (fl. 1.031).

Notificado deste auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 21 de novembro de 2022 (fl. 1.031), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 1.032-1.038) em 21 de dezembro de 2022 (fl. 1.040), portanto de forma tempestiva, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) Como comprovação sobre os argumentos levantados, a autoridade fiscalizadora, não verificou a origem dos recursos, pois se trata de uma empresa que tem suas vendas 98% (noventa e oito por cento) para órgão da administração pública municipal, estadual e federal, sendo fornecedora de uniformes para o pessoal dos órgãos como Samu e outros, e todas suas vendas são efetuadas através de concorrência pública, licitações, pregões, entre outros, sendo assim, além dos documentos (para aquisição) são emitidas notas fiscais correspondentes, não tendo a mínima possibilidade de os recursos adentrados na empresa que não seja dessas fontes pagadora;
- b) Não há como suprimir caixa se os recursos que já estão comprados; sua origem na conta de banco, que é onde são creditadas todas suas vendas, sendo que os órgãos vão pagando muitas das vezes parceladamente conforme a entrega das mercadorias está sendo executadas;
- c) Na realidade, a autoridade fiscalizadora se fixa no rumo de penalizar o contribuinte, que ao longo de duas décadas, vem tentando sobreviver às duras custas no mercador competitivo, onde os ganhos são mínimos, atrasando muitas vezes impostos para pagamento da folha salarial;
- d) Todas as entradas em bancos têm sua origem que um crédito advindo de suas vendas as quais foram devidamente contabilizadas, vejamos um resumo de venda em relação às compras e as despesas como folha de pagamento de seus encargos como FGTS e INSS;
- e) Não houve venda sem emissão de documento fiscal, sendo mais uma vez a empresa prejudicada pela presunção de uma receita que só na cabeça da fiscalização existe;



Por fim, demonstrado a insubsistência e improcedência, dos lançamentos efetuados pela autoridade fiscalizadora e por ser essa a realidade da empresa, requer, que seja acolhida a presente Impugnação, o cancelando do referido auto.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal TARCISO MAGALHÃES MONTEIRO DE ALMEIDA que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- As provas materiais colacionadas pela auditoria confirmam a ocorrência de operações de suprimento irregular de Caixa e na Conta Bancos, no período fiscalizado, autorizando o Fisco a presumir que a impugnante omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- A fiscalização aponta que o contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual, em razão de detectar venda de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais. - O impugnante não acostou nenhum documento fiscal ou argumento válido que pudessem afastar esse lançamento tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 26 de maio de 2023, o sujeito passivo interpôs, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo critérios regimentais, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso de voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003907/2022-81, por meio do qual a empresa DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: i) suprimento irregular de Caixa; ii) suprimento irregular na conta Bancos e iii) venda sem emissão de notas fiscais.

Inicialmente, importa declarar a regularidade do recurso de ofício e 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 em questão 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.

Considerando a inexistência de preliminares, passemos à análise individualizada das acusações.

1ª Acusação: Suprimento Irregular de Caixa

As denúncias de suprimento irregular do caixa e na conta banco, indicam a omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, com base no art. 646, I, alínea “b”, do RICMS/PB, *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:

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)

[...]

Por imperativo legal, a constatação destas irregularidades detectadas nas infrações elencadas, obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente destas infrações, 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 abaixo:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos I ou I-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;

Pois bem.

A acusação de suprimento irregular de caixa, disposta no inciso I, “b” do art. 646 do RICMS/PB permite a presunção do fato gerador pela singela identificação de registros a débito na conta caixa, sem origem documental ou legal. Na acusação de insuficiência de caixa, inciso I, “a” do mesmo diploma legal ocorre a necessidade de fazer a recomposição dos lançamentos da conta caixa para identificar a insuficiência do caixa.

Essa interpretação se coaduna com os §§ 8º e 9º do artigo 3º da Lei nº 6.379/96 que disciplinam o fato gerador presumido, apresentando diversas situações fáticas que impõem a cobrança do ICMS por presunção:



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.

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Ao analisar cuidadosamente o procedimento fiscal e os documentos acostados aos autos, verifica-se que foi realizado um criterioso trabalho fiscal na análise da conta caixa da empresa autuada, em confronto com a conta bancos, conforme apresentado no Memorial Descritivo do Auto de Infração.

Todavia, da análise dos autos, se observa que o impugnante ficou apenas na retórica, sem confrontar diretamente valores e lançamentos realizados pela fiscalização, assim como não anexou nenhum documento de defesa que pudesse confrontar qualquer lançamento, não comprovando, nos autos, a inexistência de infração e de que teria realizado o registro de suas movimentações em seu Caixa e Conta Bancos sem qualquer divergência.

O vasto arcabouço probatório acostado aos autos pela Fiscalização mostra-se como elemento dotado de validade jurídica para embasar a acusação inserta na inicial. Para descaracterizá-lo como prova, competia à defesa demonstrar a regularidade de seus lançamentos contábeis a débito na conta Caixa e na Conta Bancos.

Cabe esclarecer, ainda, conforme bem pontuado pelo nobre julgador monocrático, que as planilhas de resumos apresentadas na peça impugnatória não estão relacionadas e vinculadas às planilhas de acusação, nem foram acompanhadas de nenhuma declaração e registro oficial realizado pela empresa, fato que inviabiliza a sua análise frente este auto de infração.

O fato é que, não obstante as alegações ofertadas pela defesa, nenhuma prova foi produzida em seu favor.

Ausentes quaisquer elementos probatórios que pudessem validar as alegações apresentadas pela defesa, impõe-se o reconhecimento da procedência da acusação.

Cabível, portanto, além da exigência do imposto, a aplicação da multa disposta no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

2ª Acusação: Suprimento Irregular na Conta Bancos



Considerando a especificidade da matéria, faz-se imperativo que atentemos para os fatos que motivaram o lançamento de ofício, os quais foram retratados em detalhes na nota explicativa vinculada à denúncia. Vejamos:

O SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCO SE DEU PELO LANÇAMENTO CONTÁBIL INDEVIDO E IRREGULAR, QUE TRANSFORMAVA PAGAMENTOS ATRAVÉS DA CONTA CAIXA, PORTANTO SAÍDA DE VALORES, EM SUPOSTAS ENTRADAS DE RECURSOS NA CONTA BANCO, CONFORME REGISTROS CONTÁBEIS (LIVROS DIÁRIO 2019 E 2020) ANEXADOS E EXPLICADOS EM RELATÓRIO INCLUSO NOS AUTOS.

Pois bem. Ao constatar a ausência de comprovação da origem dos lançamentos a débito na conta Bancos, a agente fazendária denunciou o contribuinte de haver omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, apontando, como infringidos, os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, I, “b”, do RICMS/PB.

Destaque-se ainda que, em razão do procedimento irregular identificado, foi aplicada a multa estabelecida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em sua peça impugnatória, ao tratar sobre o tema, o contribuinte se limitou a apresentar uma defesa genérica, afirmando, apenas, que, não há como suprimir caixa se os recursos que já estão comprados; sua origem na conta de banco, que é onde são creditadas todas suas vendas, sendo que os órgãos vão pagando muitas das vezes parceladamente conforme a entrega das mercadorias está sendo executadas.

Neste momento, não basta alegar a inexistência de repercussão tributária. É preciso trazer aos autos as provas suficientes e necessárias para demonstrar quaisquer inconsistências nos levantamentos promovidos pela fiscalização. Argumentos superficiais e imprecisos não têm a capacidade de produzir os efeitos pretendidos pela defesa.

Cabível, portanto, além da exigência do imposto, a aplicação da multa disposta no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

3ª Acusação:

Para a terceira exação, de venda de mercadorias tributáveis sem a emissão das notas fiscais correspondentes, a fiscalização destaca como desrespeitados os arts. 82 e 84 da revogada Resolução CGSN nº 09/2011, que assim preceituava:

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

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)



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

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

(...)

Art. 84. Constitui infração, para os fins desta Resolução, toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, da ME ou da EPP optante que importe em inobservância das normas do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

Ademais, ressalte-se que a infração de saída de mercadorias, sem documento fiscal, deve seguir a mesma legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme expressa previsão na Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, em seu art. 13, inciso XIII, §1º, alínea "f", *verbis*:

Art. 13 [omissis]

(...)

XIII - ICMS devido:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (grifou-se)

Nessa esteira, o Decreto nº 28.576 de 14 de setembro de 2007, que dispõe sobre procedimentos relativos à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para os contribuintes do Simples Nacional no Estado da Paraíba, do seguinte modo estatui em seu art. 10, inciso VI:

Art. 10 O contribuinte enquadrado no Simples Nacional estará obrigado a recolher o ICMS devido na qualidade de contribuinte ou responsável, observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

VI - na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, bem como aquele considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, nos termos da legislação do ICMS/PB; (grifou-se)

Em contrapartida, o reclamante, em resumo, aduz que as acusações não prosperam. Sustenta sua defesa na argumentação de que suas vendas, em quase sua totalidade, são feitas para órgãos da Administração Pública.



Nada obstante, com todo respeito ao entendimento do nobre julgador singular, peço vênia para discordar em relação ao seu entendimento inerente à acusação, em que decidiu pela sua procedência, pois, antes de analisar o mérito, observo um vício de natureza formal, insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição dos fatos.

Neste sentido, é convincente a necessidade de nulidade do presente lançamento de ofício, diante desse aspecto peculiar do caso concreto, que retrata uma denúncia sem a tipificação necessária para conhecimento do ato fato tributário denunciado.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa.

Dos autos, extrai-se que a fiscalização pretendeu separar recebimentos contabilizados por extrato bancário e não contabilizados. Para tanto, a denúncia deveria ser a de Suprimento irregular na conta bancos, com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido e não a de Vendas sem emissão de notas fiscais. Conforme se extrai da nota explicativa. Vejamos o teor da nota explicativa: *TAL FATO CONSTATADO ATRAVÉS DE ENTRADAS DE RECURSOS COMPROVADAS POR EXTRATO BANCÁRIO, NÃO CONTABILIZADAS.*

Diante destas considerações, não há muito o que acrescentar. De fato, incorreu em equívoco a fiscalização ao eleger a denúncia VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS denominada para descrever a conduta infracional que pretendeu imputar à autuada.

Não sendo demonstrado a denúncia, de acordo com a normas indicadas como infringidas, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

(...)

Desse modo, para ratificar o entendimento de que existiu erro na natureza da infração, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual, senão vejamos:

“Art. 14. São nulos:

(...)



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;

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado.

O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Todavia, no tocante as duas primeiras infrações, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29/09/2023, com efeito legal desde a data da publicação, diante do texto normativo do artigo 4º da lei¹, cabendo à redução das penalidades aplicadas com fulcro no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, cuja multa disciplinada foi reduzida para o percentual de 75%, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN².

Isto posto, realizadas as correções necessárias, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresentou a seguinte configuração:

1Lei 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.

2Art. 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.



| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | ICMS | MULTA | ICMS CANCELADO | MULTA CANCELADA | ICMS | MULTA | ICMS | MULTA |
|---|---------------|-----------------------|-----------------------|-----------------|-----------------|----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| 0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA | jan/19 | R\$ 8.468,59 | R\$ 8.468,59 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 2.117,15 | R\$ 8.468,59 | R\$ 6.351,44 |
| | fev/19 | R\$ 11.845,31 | R\$ 11.845,31 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 2.961,33 | R\$ 11.845,31 | R\$ 8.883,98 |
| | mai/19 | R\$ 1.433,26 | R\$ 1.433,26 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 358,31 | R\$ 1.433,26 | R\$ 1.074,95 |
| | jun/19 | R\$ 5.611,02 | R\$ 5.611,02 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.402,75 | R\$ 5.611,02 | R\$ 4.208,27 |
| | jul/19 | R\$ 13.871,91 | R\$ 13.871,91 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 3.467,98 | R\$ 13.871,91 | R\$ 10.403,93 |
| | ago/19 | R\$ 1.346,76 | R\$ 1.346,76 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 336,69 | R\$ 1.346,76 | R\$ 1.010,07 |
| | set/19 | R\$ 19.417,22 | R\$ 19.417,22 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.854,30 | R\$ 19.417,22 | R\$ 14.562,92 |
| | out/19 | R\$ 17.018,92 | R\$ 17.018,92 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.254,73 | R\$ 17.018,92 | R\$ 12.764,19 |
| | nov/19 | R\$ 13.091,87 | R\$ 13.091,87 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 3.272,97 | R\$ 13.091,87 | R\$ 9.818,90 |
| | dez/19 | R\$ 20.836,57 | R\$ 20.836,57 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 5.209,14 | R\$ 20.836,57 | R\$ 15.627,43 |
| | jan/20 | R\$ 23.649,36 | R\$ 23.649,36 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 5.912,34 | R\$ 23.649,36 | R\$ 17.737,02 |
| | fev/20 | R\$ 20.144,74 | R\$ 20.144,74 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 5.036,19 | R\$ 20.144,74 | R\$ 15.108,55 |
| | mar/20 | R\$ 19.860,58 | R\$ 19.860,58 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.965,15 | R\$ 19.860,58 | R\$ 14.895,43 |
| | abr/20 | R\$ 27.226,56 | R\$ 27.226,56 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 6.806,64 | R\$ 27.226,56 | R\$ 20.419,92 |
| | mai/20 | R\$ 18.450,84 | R\$ 18.450,84 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.612,71 | R\$ 18.450,84 | R\$ 13.838,13 |
| | jun/20 | R\$ 19.179,06 | R\$ 19.179,06 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.794,76 | R\$ 19.179,06 | R\$ 14.384,30 |
| | jul/20 | R\$ 19.756,10 | R\$ 19.756,10 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.939,02 | R\$ 19.756,10 | R\$ 14.817,08 |
| | ago/20 | R\$ 24.022,82 | R\$ 24.022,82 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 6.005,71 | R\$ 24.022,82 | R\$ 18.017,11 |
| | set/20 | R\$ 41.546,30 | R\$ 41.546,30 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 10.386,58 | R\$ 41.546,30 | R\$ 31.159,72 |
| | out/20 | R\$ 32.669,27 | R\$ 32.669,27 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 8.167,32 | R\$ 32.669,27 | R\$ 24.501,95 |
| nov/20 | R\$ 27.925,21 | R\$ 27.925,21 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 6.981,30 | R\$ 27.925,21 | R\$ 20.943,91 | |
| dez/20 | R\$ 23.345,37 | R\$ 23.345,37 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 5.836,34 | R\$ 23.345,37 | R\$ 17.509,03 | |
| 0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS | jan/19 | R\$29.073,87 | R\$29.073,87 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 7.268,47 | R\$ 29.073,83 | R\$ 21.805,40 |
| | fev/19 | R\$2.145,46 | R\$2.145,46 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 536,37 | R\$ 2.145,46 | R\$ 1.609,09 |
| | jun/19 | R\$9.020,43 | R\$9.020,43 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 2.255,11 | R\$ 9.020,43 | R\$ 6.765,32 |
| | jul/19 | R\$16.332,14 | R\$16.332,14 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 4.083,04 | R\$ 16.332,14 | R\$ 12.249,10 |
| | set/19 | R\$260,46 | R\$260,46 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 65,12 | R\$ 260,46 | R\$ 195,34 |
| | out/19 | R\$1.445,04 | R\$1.445,04 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 361,26 | R\$ 1.445,04 | R\$ 1.083,78 |
| | nov/19 | R\$3.183,12 | R\$3.183,12 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 795,78 | R\$ 3.183,12 | R\$ 2.387,34 |
| | dez/19 | R\$3.530,44 | R\$3.530,44 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 882,61 | R\$ 3.530,44 | R\$ 2.647,83 |
| | jan/20 | R\$5.268,06 | R\$5.268,06 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.317,02 | R\$ 5.268,06 | R\$ 3.951,04 |
| | fev/20 | R\$1.666,33 | R\$1.666,33 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 416,58 | R\$ 1.666,33 | R\$ 1.249,75 |
| | mar/20 | R\$3.245,58 | R\$3.245,58 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 811,40 | R\$ 3.245,58 | R\$ 2.434,18 |
| | abr/20 | R\$2.216,44 | R\$2.216,44 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 554,11 | R\$ 2.216,44 | R\$ 1.662,33 |
| | mai/20 | R\$3.612,96 | R\$3.612,96 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 903,24 | R\$ 3.612,96 | R\$ 2.709,72 |
| | jun/20 | R\$4.983,08 | R\$4.983,08 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.245,77 | R\$ 4.983,08 | R\$ 3.737,31 |
| jul/20 | R\$4.062,74 | R\$4.062,74 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.015,69 | R\$ 4.062,74 | R\$ 3.047,05 | |
| ago/20 | R\$1.135,76 | R\$1.135,76 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 283,94 | R\$ 1.135,76 | R\$ 851,82 | |
| set/20 | R\$1.541,80 | R\$1.541,80 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 385,45 | R\$ 1.541,80 | R\$ 1.156,35 | |
| out/20 | R\$7.828,38 | R\$7.828,38 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.957,09 | R\$ 7.828,38 | R\$ 5.871,29 | |
| nov/20 | R\$3.000,78 | R\$3.000,78 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 750,20 | R\$ 3.000,78 | R\$ 2.250,58 | |
| dez/20 | R\$4.050,32 | R\$4.050,32 | R\$0,00 | R\$0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.012,58 | R\$ 4.050,32 | R\$ 3.037,74 | |
| 0367 - VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS | mar/19 | R\$ 7.247,70 | R\$ 7.247,70 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 7.247,70 | R\$ 7.247,70 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 |
| | abr/19 | R\$ 6.419,34 | R\$ 6.419,34 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 6.419,34 | R\$ 6.419,34 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 |
| | ago/19 | R\$ 1.889,82 | R\$ 1.889,82 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 1.889,82 | R\$ 1.889,82 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 |
| TOTAL | | R\$ 533.877,69 | R\$ 533.877,69 | R\$ 0,00 | R\$ 0,00 | R\$ 15.556,86 | R\$ 145.137,10 | R\$ 518.320,79 | R\$ 388.740,59 |

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, contudo, reformo de ofício, a sentença exarada na instância monocrática para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003907/2022-81, às fls. 02/04, lavrado em 07 de novembro de 2022, contra a empresa DI DINAH COMERCIO DE ROUPAS LTDA, constituindo o crédito tributário a recolher no montante de R\$ 907.061,42 (novecentos e sete mil, sessenta e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 518.320,83



(quinhentos e dezoito mil, trezentos e vinte reais e oitenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, I, alínea b, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 388.740,59 (trezentos e oitenta e oito mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo o crédito tributário total de R\$ 160.693,96 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), sendo 15.556,86 (quinze mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 145.137,10 (cento e quarenta e cinco mil, cento e trinta e sete reais e dez centavos) de multa por infração, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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 a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de fevereiro de 2024.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora