

PROCESSO Nº 1155182016-1

ACÓRDÃO Nº 0033/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: JOSEANE CUNHA GUEDES

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – SANTA RITA

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA – AJUSTES – CONTA MERCADORIAS – PERÍODO SUBMETIDO AO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - PERÍODO SUBMETIDO AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR MEIO DO SIMPLES NACIONAL – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUENTES DO SIMPLES NACIONAL QUE RECOLHEM O ICMS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- 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. Ajustes realizados pela instância prima em virtude das provas apresentadas.

- Conta mercadorias elaborada em período no qual o contribuinte estava submetido ao regime normal de tributação – Procedimento realizado de acordo com dados constantes nas declarações do contribuinte, sem apresentação de contraprovas, não se sujeita à reforma.

A técnica de fiscalização Conta Mercadorias não é aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001247/2016-56 (fls. 03 a 05) lavrado em 08 de agosto de 2016 contra a empresa JOSEANE CUNHA GUEDES, inscrição estadual nº 16.128.640-2, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 116.657,34 (cento e dezesseis mil, seiscentos e cinquenta e sete reais, trinta e quatro centavos), sendo R\$ 58.328,67 (cinquenta e oito mil,

trezentos e vinte e oito reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, parágrafo único; e 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, e R\$ 58.328,67 (cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais, sessenta e sete centavos), a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, “f” e “a” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 131.328,12 (cento e trinta e um mil, trezentos e vinte e oito reais, e doze centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2021.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE),

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

]

Processo nº 1155182016-1

SEGUNDA CÂMARA

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: JOSEANE CUNHA GUEDES

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – SANTA RITA

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA – AJUSTES – CONTA MERCADORIAS – PERÍODO SUBMETIDO AO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - PERÍODO SUBMETIDO AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR MEIO DO SIMPLES NACIONAL – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUÍNTES DO SIMPLES NACIONAL QUE RECOLHEM O ICMS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- 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. Ajustes realizados pela instância prima em virtude das provas apresentadas.

- Conta mercadorias elaborada em período no qual o contribuinte estava submetido ao regime normal de tributação – Procedimento realizado de acordo com dados constantes nas declarações do contribuinte, sem apresentação de contraprovas, não se sujeita à reforma.

A técnica de fiscalização Conta Mercadorias não é aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, que recolhem o ICMS na forma do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001247/2016-56 (fls. 03 a 05) lavrado em 08 de agosto de 2016 contra a empresa JOSEANE CUNHA GUEDES, inscrição estadual nº 16.128.640-2, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000247/2016-99 denuncia o sujeito passivo de haver cometido as seguintes infrações, *ipsis litteris*:

0362 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >>
Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a

realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

0352 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I, 160, I c/ fulcro nos artigos 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS/PB e arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 247.985,46 (duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 123.992,73 (cento e vinte e três mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e três centavos) de ICMS, R\$ 123.992,73 (cento e vinte e três mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 06 a 150.

Depois de pessoalmente cientificada em 30 de setembro de 2016, a autuada protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 155 e 156), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Que a fiscalização não observou que diversas notas fiscais foram lançadas regularmente nos livros próprios, bem como que diversas operações tratam de devoluções efetuadas diretamente pelos próprios fornecedores;
- b) Que o levantamento conta mercadorias necessita de ajustes, fundamentados nos livros fiscais de entradas, inventário e GIM's, que apresentam como resultado as seguintes diferenças tributáveis: exercício de 2011 – Base de Cálculo R\$ 5.666,00 – ICMS R\$ 963,22 / exercício de 2012 – Base de Cálculo R\$ 137.403,58 – ICMS R\$ 23.358,61.

Com informações de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 324), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS PELA RECLAMANTE IMPLICAM PERECIMENTO DE PARCELA DA EXAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. LEVANTAMENTO DA CONTA

MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPROPRIADA. VÍCIO MATERIAL CARACTERIZADO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. A reclamante colacionou provas que fizeram sucumbir uma parcela dos lançamentos fiscais.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, a Autuada não trouxe a baila instrumentos probatórios para desconstituir a ilação, no exercício de 2011.

- Jurisprudência recente do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado entende que o procedimento realizado quando do levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Presumido, não é aplicável para contribuinte optante pelo regime simplificado de tributação do Simples Nacional, uma vez que a obrigatoriedade de auferir lucro bruto de 30% sobre as vendas demonstra-se incompatível e em desacordo com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06, tornando inaplicável esta técnica de apuração da regularidade fiscal do contribuinte sujeito ao referido regime de tributação, devido ao vício material que maculou o respectivo lançamento de ofício no exercício de 2012. Todavia, por se tratar de fatos geradores possivelmente eclodidos em 2012, o direito de lançar teria sido fulminado pela decadência, o que acarreta a improcedência do feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 09 de julho de 2019, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos, tendo parcelado a parte declarada procedente na decisão de primeira instância.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa JOSEANE CUNHA GUEDES, já qualificada nos autos, crédito tributário decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, bem como levantamento conta mercadorias, relativas aos exercícios de 2011 e 2012.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

In casu, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário e efetuou, após a ciência da decisão da instância prima, parcelamento do crédito tributário declarado procedente, tornando incontroversa esta matéria, uma vez que houve a confissão irretratável do débito fiscal, nos termos do art. 140 da Lei nº 10.094/2013:

Lei nº 10.094/2013

Art. 140. O pedido de parcelamento, depois de protocolizado, implicará a confissão irretratável do débito fiscal e a renúncia à defesa, administrativa ou judicial, objeto do pedido, bem como, desistência dos interpostos, relativamente à parte objeto do pedido.

Dessa forma, considerando que foi interposto apenas o recurso de ofício contra a decisão da instância prima, a análise do efeito devolutivo do recurso restará adstrito às fundamentações utilizadas pelo julgador monocrático que reduziram o crédito tributário.

Pois bem, passemos à análise individualizada de cada uma das acusações.

ACUSAÇÕES 0362 e 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO

A instância prima apresentou profundo embasamento que justificou a necessidade de correção do levantamento realizado pela fiscalização, sendo salutar destacar os principais pontos destacados na decisão monocrática:

Neste contexto, identificou-se o lançamento nas suas declarações e Livros das seguintes notas fiscais indicadas pela fiscalização como não lançadas e sobre as quais recaía a cobrança dos tributos consignados na peça basilar:

- Exercício 2011: 58266 (lançada como 58566, mesmo valor); 16595 (lançada como 16505, mesmo valor); 35959 (lançada como 35969, mesmo valor); 36900; 483068; 1679337.

- Exercício 2012: 1687117, 1737088, 1749362, 63888 (lançada como 63883, mesmo valor); 1787589; 187287 (lançada como 137287, mesmo valor); 13447 (lançada como 12447, mesmo valor); 1820898 (lançada como 820898, mesmo valor); 1820899 (lançada como 820899, mesmo valor); 260769 (lançada como 26769, mesmo valor); 79810 (lançada como 78810, mesmo valor); 621070 (lançada como 621060, mesmo valor); 1843745 (lançada como 843745, mesmo valor); 49483 (lançada como 49843, mesmo valor); 3970; 1861365; 22509 (lançada como 22059, mesmo valor); 1901546 (lançada como 901546, mesmo valor); 459419 (lançada como 459119, mesmo valor); 108427 (lançada no mês 11/12); 127066 ((lançada como 127006); 1956232 (lançada como 95632, mesmo valor); 1968448 (lançada como 968448, mesmo valor); 125292; 125293; 1975036 (lançada como 975032, mesmo valor); 17958.

Entendo pela possibilidade em acatar os lançamentos das notas fiscais acima listadas, inclusive àquelas que apresentam divergências em algum dado, como: número da nota, diferenças no valor tributável, pois se percebe ter sido mero erro da reclamante ao efetuar o lançamento, erro esse passível de ser corrigido, o que indica que não houvera repercussão tributária.

Importa salientar que algumas outras notas fiscais relacionadas pela reclamante não foram objeto da ilação ora analisada. Muitas delas constam na listagem apresentada pelo Autuante, mas a elas não fora imputado valor tributável, e, portanto, não houvera incidência do imposto e da multa correspondente.

Além disso, seguindo as análises das ponderações e das provas aportadas nas Reclamações acosto-me parcialmente a elas, e intento ser viável acatar a exclusão de outras notas fiscais, identificadas como não lançadas pelo Representante Fazendário, nas planilhas de fls. 20 a 23 e 46 a 49, que possuíam valor tributável, pois sobre elas incidia a cobrança da obrigação principal.

Isto posto, essas notas fiscais não se trataram de documentos fiscais de entrada destinadas a autuada, mas notas fiscais, em regra, de devolução, e outros, emitidas pelos fornecedores, conforme se pode comprovar pela análise da natureza das operações, em suas cópias, anexas (fls. 63 a 386), acostadas à Reclamação do Auto de Infração que contempla as obrigações acessórias, Processo nº 115.521.2016-3, AI nº

93300008.09.00001248/2016-09, subsistindo, então, a cobrança das obrigações principais em relação às seguintes notas fiscais:

EXERCÍCIO 2011	
Meses	Notas Fiscais
Janeiro	295852, 5786
Fevereiro	18959, 232, 3409, 17017, 59053
Março	168654, 64545, 123766
Abril	63912, 30704, 72221, 89923, 73048
Maiο	74011, 156470, 31584
Junho	4171, 380892, 388852, 388855
Julho	395254, 17107, 11658, 107805, 153448
Agosto	4258, 288825, 1594279
Setembro	40527, 23455, 43032
Outubro	101079, 75541, 14309, 4473, 80383, 128567
Novembro	202479, 133244
Dezembro	399989, 9519, 185654, 21117, 185827
EXERCÍCIO 2012	
Meses	Notas Fiscais
Janeiro	17212
Fevereiro	300280, 199818, 229340, 529124, 529125
Março	148537
Abril	355580, 390384, 332468, 332469, 100904, 675469, 35658, 87299, 19692, 134720
Maiο	248164, 309762, 173090, 21874, 13072, 156715
Junho	610115, 46597, 66788, 1826964, 80855, 80856, 275993, 68470
Julho	54162, 419564, 33818, 33851, 24663, 93740, 50907
Agosto	742211, 98633
Setembro	42122
Outubro	272854, 471922
Novembro	318293, 46507, 46526, 100424, 120920, 734274, 69698, 1956233, 56933
Dezembro	176100, 17750, 145321

A trecho da decisão acima transcrito demonstra o extremo zelo que a julgadora monocrática empreendeu na avaliação do caso, pois, efetuou cuidadosa análise quanto aos dados presentes nos livros fiscais/GIM (por vezes com erro de grafia) em comparação com os dados apresentados pela fiscalização, considerando válidas os lançamentos realizados pelo contribuinte, bem como avaliou provas emprestadas do processo nº 115.521.2016-3 (AI nº 93300008.09.00001248/2016-09).

Dessa forma, acompanho a instância prima, uma vez que aplicou os ajustes no levantamento realizado pela fiscalização de acordo com as provas apresentadas, bem como com as declarações do contribuinte.

ACUSAÇÕES 0027 e 0352 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

Conforme abordado anteriormente, o crédito tributário declarado devido pela instância prima deve ser considerado incontroverso, uma vez que o contribuinte confessou de forma irretratável o débito fiscal no momento da solicitação de parcelamento administrativo.

Dessa forma, considero hígido o crédito relativo ao levantamento conta mercadorias do exercício de 2011.

Por sua vez, o contribuinte, durante o exercício de 2012, esteve submetido ao simples nacional, conforme faz prova o extrato disponível no sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba:

Histórico das alterações cadastrais								
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração	
11/08/2000	01/01/2002	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	ESTIMAT.FIXO	
01/01/2002	01/07/2007	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	FONTE	
01/07/2007	01/01/2011	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	
01/01/2011	01/01/2012	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	
01/01/2012	01/01/2019	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	
01/01/2019	07/02/2019	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	
07/02/2019	09/02/2019	JOSEANE CUNHA GUEDES	SUSPENSO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	
09/02/2019	19/06/2019	JOSEANE CUNHA GUEDES	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	
19/06/2019	---	MERCADINHO OURO BOM LTDA	ATIVO	SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	

Tal fato motivou a julgadora monocrática a aplicar entendimento do Conselho de Recursos Fiscais segundo o qual a técnica levantamento conta mercadorias não deve ser aplicada aos contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional.

De fato, o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba possui tese segundo a qual esta técnica deve ser considerada inaplicável ao caso, senão veja-se os seguintes acórdãos:

ACÓRDÃO 161/2019

PROCESSO Nº 0876842015-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

1ª Recorrida: IVETE LOPES FERREIRA

2ª Recorrente: IVETE LOPES FERREIRA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER – ITAPORANGA

Autuante: ARMINDO GONCALVES NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção juris tantum de omissão de receitas.

- 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, a identificação de ocorrência

de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária apurado nos levantamentos das Contas Mercadorias em todos os períodos autuados fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB.
- Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

ACÓRDÃO Nº. 268/2019

PROCESSO Nº 0539582017-5

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: MAGNO NASCIMENTO & CIA LTDA

2ª Recorrente: MAGNO NASCIMENTO & CIA LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GER. REG. 1ª REGIÃO

Autuante(s): WADIIH DE ALMEIDA SILVA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Relatora do voto divergente: CONS. GÍLVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em relação a contribuintes optantes pelo regime de recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, no caso de omissões de receitas, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006. 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. “In casu”, as provas apresentadas pelo contribuinte foram suficientes para demonstrar a inexistência em parte de repercussão tributária, o que acarretou, “ipso facto”, o cancelamento parcial do crédito tributário relativo a esta denúncia. A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2012. Portanto, mantida decisão da instância “a quo”. Improcedência do crédito tributário apurado sobre o exercício de 2014, em relação à técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – aplicado a contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06. O contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, o que o coloca em situação especial, não permitindo a utilização de margem de lucro presumido para fins de surgimento da presunção “juris tantum” de omissão de receitas.

Diante do cenário posto, considero acertada a decisão da instância prima que acompanhou a jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, valendo, apenas, o destaque no sentido de que a decisão deveria ter reconhecido a improcedência levantamento conta mercadorias relativo ao exercício de 2012 e não a nulidade por vício material.

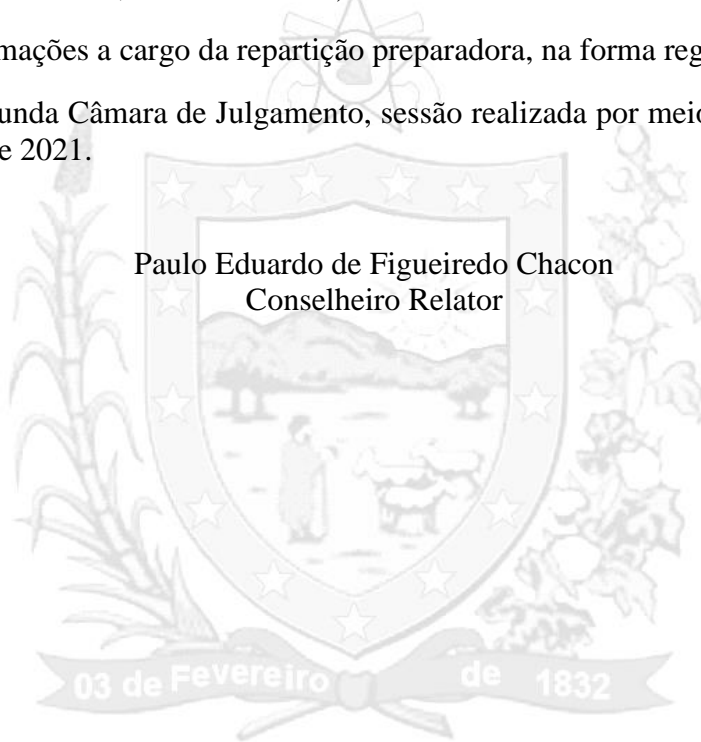
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001247/2016-56 (fls. 03 a 05) lavrado em 08 de agosto de 2016 contra a empresa JOSEANE CUNHA GUEDES, inscrição estadual nº 16.128.640-2, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 116.657,34 (cento e dezesseis mil, seiscentos e cinquenta e sete reais, trinta e quatro centavos), sendo R\$ 58.328,67 (cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, parágrafo único; e 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, e R\$ 58.328,67 (cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais, sessenta e sete centavos), a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, “f” e “a” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 131.328,12 (cento e trinta e um mil, trezentos e vinte e oito reais, e doze centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2021.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator