

PROCESSO Nº 1526822018-7
ACÓRDÃO Nº 0198/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CLEMILTON SOARES DE PAULA
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS - LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPLICÁVEL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ARBITRAMENTO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, alterando, quanto aos valores, a sentença monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001695/2018-11, lavrado em 04/09/2018, contra a empresa CLEMILTON SOARES DE PAULA, CCICMS: 16.182.504-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 85.586,34 (oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 42.793,17 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646 todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. nº 18.930/97 e R\$ 42.793,17 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e dezessete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido, o total de R\$ 296.363,70 (duzentos e noventa e seis mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta centavos).

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

P.R.I.

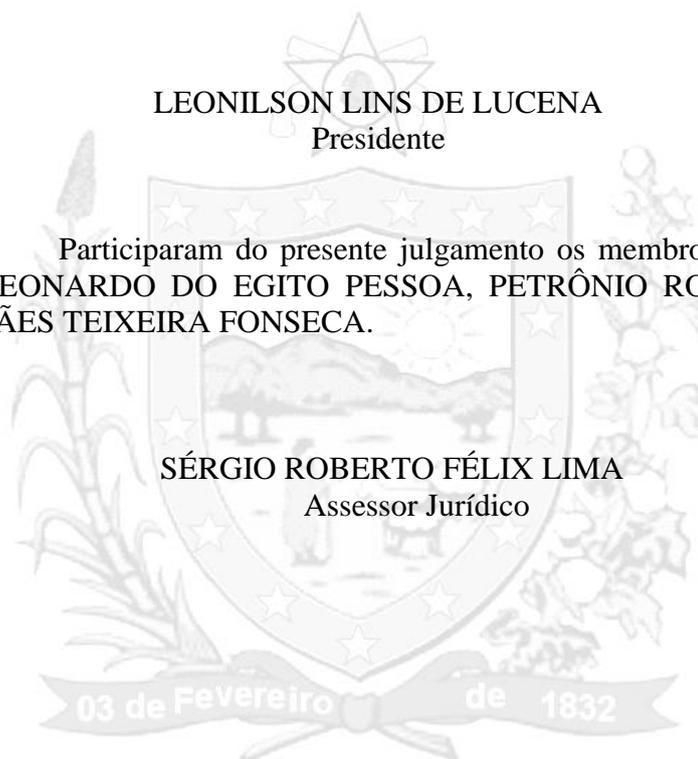
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de abril de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico



Processo nº 1526822018-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: CLEMILTON SOARES DE PAULA

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

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

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS – LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPLICÁVEL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ARBITRAMENTO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso hierárquico interposto contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001695/2018-11, lavrado em 04 de setembro de 2018 em desfavor do contribuinte CLEMILTON SOARES DE PAULA, inscrição estadual nº 16.182.504-4

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

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

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos, os artigos 643, §4º, II, 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 381.950,04 (trezentos e oitenta e um mil, novecentos e cinquenta reais e quatro centavos), sendo R\$ 190.975,02 (cento e noventa mil, novecentos e setenta e cinco reais e dois centavos)

de ICMS e R\$ 190.075,02 (cento e noventa mil, setenta e cinco reais e dois centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 14 a 23 dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 5 de setembro de 2019.

Depois de notificado desta ação fiscal através de Aviso de Recebimento – AR, em 25 de setembro de 2018 (fl. 24), a autuada interpôs petição reclamatória, às fls. 26 e 27, dos autos, alegando, em síntese, que:

- i) O Auto de Infração está equivocado, apresentando confusão entre obrigações acessórias e principais, ensejando cerceamento de defesa;
- ii) A fiscalização não considerou a comercialização de produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária, e que as omissões detectadas advêm de creditamento de valores parcelados em até 10 (dez) vezes no cartão, desconsiderando o regime de competência ou caixa;

Por fim, requer que cancelado o Auto de Infração nº 93300008.09.00001695/2018/11.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 28) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Gianni Cunha da Silveira Cavalcante, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – OMISSÃO DE VENDAS – DIFERENÇA APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE RECEITAS E DESPESAS = OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL PRESUMIDA – CONTA MERCADORIAS – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Por meio do confronto entre receitas e despesas realizadas dentro de um exercício, a fiscalização demonstrou que o contribuinte s valer de recursos extra caixa, possibilitando a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante gasto e o disponível, repercutindo em vendas omitidas.
- O Levantamento da Conta Mercadorias se apresenta em dissonância com a sistemática estabelecida pela LC nº 123/06, que é a lei específica para reger as operações das empresas optantes do Simples Nacional. Logo, deverá ser declarado improcedente o lançamento respectivo.

Com os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de 294.399,78 (duzentos e noventa e quatro mil, trezentos e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos), sendo R\$ 147.199,89 (cento e quarenta e sete mil, cento e noventa e nove reais e oitenta e nove centavos) de ICMS e R\$ 147.199,89 (cento e quarenta e sete mil, cento e noventa e nove reais e oitenta e nove centavos) de multa por infração.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora singular recorreu de ofício da sua decisão.

A autuada tomou ciência da sentença monocrática via DT-e em 03 de novembro de 2020 (fls. 39) e não mais se manifestou nos autos.

Este é o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias formalizadas contra a empresa CLEMILTON SOARES DE PAULA: a) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias, nos exercícios de 2014 e b) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2013, 105, 2016 e 2017.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com os requisitos formais da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Face a inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, pelo que passo a fazê-la adiante.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – EXERCÍCIO DE 2014.

A Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste percentual de lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96; 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

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

§ 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.

RICMS/PB:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

Nova redação dada ao § 3º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.

Nova redação dada ao § 4º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, o qual deverá ser aplicado em estabelecimentos que comercializem apenas mercadorias tributáveis, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovadas, no início e no final do período fiscalizado;

Nova redação dada ao inciso I do § 4º do art. 643 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

(...)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade ao comando inculcado nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a seguinte penalidade àqueles que violarem as disposições neles contidas.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Inicialmente, convém destacar que durante o período fiscalizado (Exercício de 2014), o contribuinte estava submetido ao regime de tributação do simples nacional conforme faz prova o extrato disponível no sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, motivo pelo qual foi reconhecida pela instância monocrática, a improcedência do lançamento relativo ao aludido exercício.

De pronto, acompanho a decisão proferida pela instância prima, que apresentou seus fundamentos de maneira irretocável.

Pois bem.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 13, §1º, “f”, determina que, nas operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal (omissão de receitas), seja aplicada a legislação tributária às demais pessoas jurídicas. A clareza do texto normativo não exige do hermenauta maiores esforços interpretativos. Senão vejamos:

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

(...)

§ 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:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal: (g. n.)

Em que pese esteja clara a possibilidade de se exigir, do contribuinte optante do Simples Nacional, ICMS, em razão de omissão de receitas, no caso em tela, uma questão material prejudicou o lançamento em sua integralidade, qual seja, a técnica aplicada, pelo fato de a LC nº 123/06 se mostrar incompatível com o procedimento realizado pela auditoria.

Ressalte-se que não estamos diante de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

O contribuinte enquadrado como Simples Nacional recolhe o tributo devido sobre seu faturamento, em observância ao que estabelece o artigo 18, §3º, da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do caput e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Isto significa, que, somente após a exclusão do Simples Nacional, o Fisco está autorizado a lançar mão da Conta Mercadorias – Lucro Presumido para aqueles que não detenham escrita contábil, valendo-se do seu poder-dever de verificar a regularidade das operações do contribuinte, por meio dos demais recursos postos a sua disposição.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXERCÍCIO DE 2013, 2015, 2016 e 2017

O Levantamento Financeiro é um mecanismo de aferição que possibilita analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção

juris tantum de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, já reproduzido anteriormente.

Uma vez caracterizado o ilícito tributário, impõe-se a aplicação da penalidade disposta no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

No caso, a auditora fiscal lançou o crédito tributário em razão de haver identificado a ocorrência de saldos deficitários no Levantamento Financeiro do exercício de 2012 (fls. 17).

Abro aqui um parêntese para ratificar que, diferentemente da Conta Mercadorias, o Levantamento Financeiro é uma técnica perfeitamente aplicável aos contribuintes do Simples Nacional, uma vez que a legislação de regência não se contrapõe à regra geral a que estão submetidas as demais pessoas jurídicas.

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela procedência da acusação em razão de o contribuinte não ter trazido nenhum elemento comprobatório da irregularidade do procedimento.

No entanto, examinando os autos e analisando os Levantamentos Financeiros apurados, verifico que os valores das despesas com salários, pró-labore, retiradas de honorários, energia, telefone, água e esgoto, foram arbitrados pela fiscalização, conforme se verifica no detalhamento às fls. 15 a 23, o que não encontra amparo na legislação tributária do Estado da Paraíba, conforme já decidira o Conselho de Recursos Fiscais em diversas oportunidades, pois, do contrário, estaríamos lançando um valor do crédito tributário ilíquido e incerto.

Como exemplo, cito o Acórdão nº 277/2019, mais recente, de relatoria do Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, infracitado:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – REGIME NORMAL - ERRO NA ALOCAÇÃO DE VALORES - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – **LEVANTAMENTO FINANCEIRO** – ALÍQUOTA E PENALIDADE APLICÁVEIS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO A QUE ESTÃO SUBMETIDAS AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – **ARBITRAMENTO DE DESPESAS** – **AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL** - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- A técnica denominada 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. No período em que o contribuinte estava submetido ao regime de apuração NORMAL, identificou-se a existência de equívocos na alocação de valores para algumas rubricas da Conta Mercadorias, os quais, quando retificados, apontaram para a inexistência de repercussão tributária para o exercício.

- 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, foram necessários ajustes no levantamento original e expurgadas as despesas sem amparo documental. (g. n.)

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

EXERCÍCIO DE 2013:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC. (- DEVOLUÇÕES)	106.821,19	COMPRAS (- devoluções)	136.599,79
EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	-	(-) Duplic. A pagar no prox. Exercício	-
		SUB TOTAL	136.599,79
		compras ativo fixo e consumo	-
		NF não lançadas terceiros	650,36
		pró-labore, retiradas e honorários	-
		despesas com Impostos	1.335,21
		Salários, férias e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Energia telefone água, etc	-
		aluguéis e cond.	-
		DESPESAS COM EMPRESTIMOS BANCÁRIOS	-
TOTAL DAS RECEITAS	106.821,19		-
		TOTAL DAS DESPESAS	138.585,36
		TOTAL DAS RECEITAS	106.821,19
		OMISSÃO DE VENDAS	31.764,17
		ICMS (17%)	5.399,91

EXERCÍCIO DE 2015:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC. (- DEVOLUÇÕES)	76.815,30	COMPRAS (- devoluções)	240.125,83
EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	-	(-) Duplic. A pagar no prox. Exercício	-
		SUB TOTAL	240.125,83
		Compras ativo fixo e consumo	-

		Outras compras	38.130,88
		pró-labore, retiradas e honorários	-
		despesas com Impostos	1.379,98
		Salários, férias e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Energia telefone água, etc	-
		aluguéis e cond.	-
		DESPESAS COM EMPRESTIMOS BANCÁRIOS	-
TOTAL DAS RECEITAS	76.815,30		-
		TOTAL DAS DESPESAS	278.256,71
		TOTAL DAS RECEITAS	76.815,30
		OMISSÃO DE VENDAS	201.441,41
		ICMS (17%)	34.245,04

EXERCÍCIO DE 2016:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC. (- DEVOLUÇÕES)	74.641,80	COMPRAS (- devoluções)	255.888,64
EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	-	(-) Duplic. A pagar no prox. Exercício	-
		SUB TOTAL	255.888,64
		Compras ativo fixo e consumo	-
		Outras compras	-
		pró-labore, retiradas e honorários	-
		despesas com Impostos	863,82
		Salários, férias e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Energia telefone água, etc	-
		aluguéis e cond.	-
		DESPESAS COM EMPRESTIMOS BANCÁRIOS	-
TOTAL DAS RECEITAS	74.641,80		-
		TOTAL DAS DESPESAS	256.752,46
		TOTAL DAS RECEITAS	74.641,80
		OMISSÃO DE VENDAS	182.110,66
		ICMS (17%)	30.958,81

EXERCÍCIO DE 2017:

RECEITAS		DESPESAS	
VENDAS DE MERC. NO EXERC. (- DEVOLUÇÕES)	108.916,31	COMPRAS (- devoluções)	195.586,35
EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	-	(-) Duplic. A pagar no prox. Exercício	-
		SUB TOTAL	195.586,35
		Compras ativo fixo e consumo	-
		Outras compras	-
		pró-labore, retiradas e honorários	-
		despesas com Impostos	1.462,81
		Salários, férias e rescisões	-
		Encargos trabalhistas	-
		Energia telefone água, etc	-

		aluguéis e cond.	-
		DESPESAS COM EMPRESTIMOS BANCÁRIOS	-
TOTAL DAS RECEITAS	108.916,31		-
		TOTAL DAS DESPESAS	197.049,16
		TOTAL DAS RECEITAS	108.916,31
		OMISSÃO DE VENDAS	88.132,85
		ICMS (17%)	14.982,58

Diante da análise supra, e as devidas correções, deve o crédito tributário ser constituído de acordo com o quadro resumo abaixo:

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando, quanto aos valores, a sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001695/2018-11, lavrado em 04/09/2018, contra a empresa CLEMILTON SOARES DE PAULA, CCICMS: 16.182.504-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 85.586,34 (oitenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 42.793,17 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; e 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646 todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. nº 18.930/97 e R\$ 42.793,17 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e dezessete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido, o total de R\$ 296.363,70 (duzentos e noventa e seis mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta centavos).

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de abril de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
 Conselheira Relatora