

PROCESSO Nº 1703102019-0

ACÓRDÃO Nº 0404/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITDA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA - ACUSAÇÕES COMPROVADAS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CABIMENTO - MATERIALIDADE COMPROVADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição das infrações cometidas, assim como descritos o diploma legal aplicado para as penalidades propostas.*

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Redução da multa aplicada na delação 01 por força da Lei nº 10.094/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, fez sucumbir parte da acusação.*

*- A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003618/2019-87, lavrado em 01/11/2019, contra a empresa INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.221.384-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 492.448,51 (quatrocentos e noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 271.113,21 (duzentos e setenta e um mil, cento e treze reais e vinte e um centavos) relativamente ao ICMS exigido com fulcro nos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011; arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646 e ainda os arts. 106, 60, I e II,

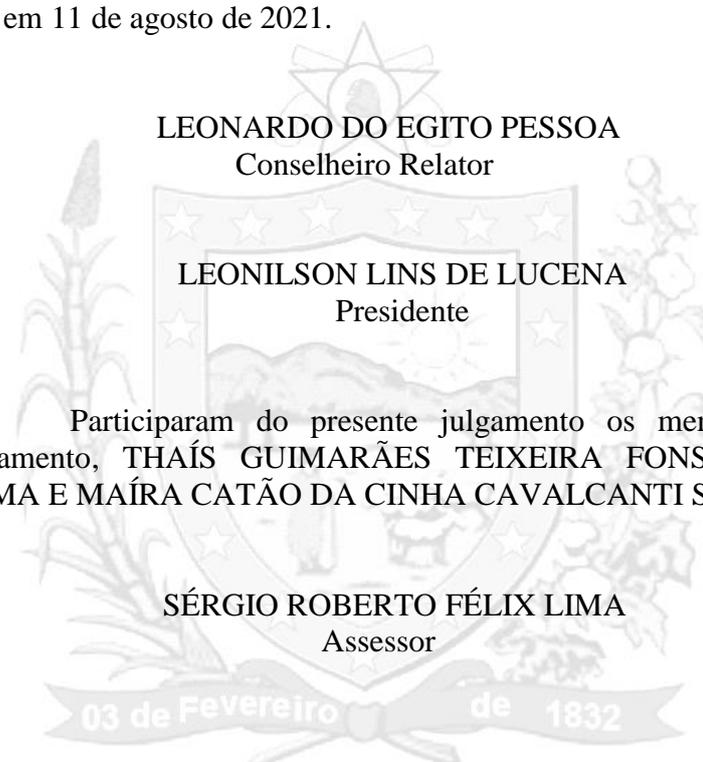
c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 221.335,30 (duzentos e vinte e um mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) referente à penalidade aplicada com fundamento no art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei 6.379/1996.

Ao tempo que cancelo por indevido o montante de R\$ 22,68 (vinte e dois reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de agosto de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 1703102019-0  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS –  
GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA  
SEFAZ - CAMPINA GRANDE  
Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA  
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITDA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA - ACUSAÇÕES COMPROVADAS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CABIMENTO – MATERIALIDADE COMPROVADA – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição das infrações cometidas, assim como descritos o diploma legal aplicado para as penalidades propostas.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Redução da multa aplicada na delação 01 por força da Lei nº 10.094/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, fez sucumbir parte da acusação.

- A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003618/2019-87, lavrado em 01 de novembro de 2019 em desfavor do contribuinte INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.221.384-0.

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

0489 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis.

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

Nota Explicativa.: FOI CONSTATADA A OMISSÃO DE REGISTROS, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA EMPRESA AUDITADA, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, CAUSANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa.: FOI CONSTATADA, TAMBÉM, A FALTA DE REGISTROS DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO (PAT), ORIGINANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS DE R\$ 99.555,86 - AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Foram dados como infringidos, os artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 e ainda os arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 106, 60, I e II, c/c 277, todos do RICMS/PB, com aplicação de multas por infração com fulcro no art. 16, II, da Resolução CGSN nº 30/2008, combinado com o art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/201182 e art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/ 96 e apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 492.471,19 (quatrocentos e noventa e dois mil, quatrocentos e setenta e um reais e dezenove centavos)**, sendo R\$ 271.113,21 (duzentos e setenta e um mil, cento e treze reais e vinte e um centavos), de ICMS e R\$ 221.357,98 (duzentos e vinte e um mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos) de multas por infração.

Documentos instrutórios às fls. 6 a 28 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 11 de novembro de 2019.

Depois de notificado desta ação fiscal em 27 de novembro de 2019, através de Aviso de Recebimento (AR – fl. 30), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 33/63 dos autos, em 26 de dezembro de 2019 (fl. 32), portanto de forma tempestiva, conforme estabelecido no art. 67 da Lei nº 10.094/2013.

Em sua defesa, alega, em síntese, que:

a) **preliminarmente**, o lançamento tributário padece de vícios que contaminam a validade deste ato administrativo. Defende que existem equívocos nas acusações quanto à determinação, individualização e indicação dos fatos;

b) no **mérito**:

1. a acusação 01 não merece ser acatada em razão da autoridade fazendária não considerar que a empresa, no período de 2016, era optante do regime simplificado do Simples Nacional. Desse modo, a fiscalização afastou, indevidamente, o tratamento favorecido e diferenciado deste regime, além da aplicação incorreta da multa de 150% prevista na Resolução do CGSN;

2. na acusação 02 a fiscalização utiliza-se indevidamente da presunção legal disposta, pois o que ocorre na exação é uma ficção jurídica (omissão de registros na EFD), inexistindo uma correlação lógica entre o fato conhecido de omissão de registros de notas fiscais de entrada na EFD com o fato indiciado ou presumido de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto;

3. a acusação 03 não teve nenhuma notificação antecipada para que o contribuinte pudesse regularizar sua situação fiscal e que a empresa não teve a intenção de realizar operações de saídas sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Impugnante ainda solicita, com base no princípio da busca da verdade material, a realização de diligências para comprovar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito de a Fazenda Pública constituir o presente crédito.

Por conseguinte, a autuada requer:

a) o recebimento da presente defesa e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, relativamente a este Auto de Infração;

b) que seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa;

c) que no mérito seja julgado procedente seu pedido e, conseqüentemente, se anule esta cobrança.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 64) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS.

FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO CARCATERIZADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo

o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- O não registro, em livros próprios, de documentos fiscais de saídas relativos às mercadorias comercializadas pelo contribuinte implica falta de recolhimento do ICMS.

- O impugnante não foi capaz de refutar as acusações, por não apresentar argumentos ou provas convincentes da sua inocorrência.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada foi cientificada, regularmente, da decisão singular em 05/12/2020, via DTe (fls. 84), e apresentou, em 04 de janeiro de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 86 a 118), ocasião em que traz as mesmíssimas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, embora com mais ênfase.

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

É o relatório.

### VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003618/2019-87, lavrado em 01/11/2019, contra a empresa INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME, com o crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, donde faremos de forma individualizada por acusação, não sem antes analisarmos à preliminar de cerceamento de defesa e o pedido de diligência, reapresentados pela autuada, agora em sede de recurso.

## **1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS**

### **1.1.- Cerceamento de Defesa**

Entende, este relator, que a preliminar de nulidade (cerceamento de defesa) deve ser afastada por que no libelo acusatório encontram-se bem delineadas as denúncias acima transcritas, logo, a natureza das infrações estão perfeitamente definidas e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos principais da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando

vícios que possam descaracterizá-lo pelo não entendimento das infrações cometidas e do *quantum* das multas propostas a serem recolhidas ao Estado.

Vê-se claramente que em demonstrativos anexos (fls 06 a 28), pormenorizam-se os valores correspondentes aos valores das notas, base de cálculo, valores do ICMS e da multa proposta, dados suficientes para constituição do crédito tributário, possibilitando ao sujeito passivo a obtenção de todos os elementos que caracterizaram a autuação, suficientes para produzir as provas necessárias para ilidir as denúncias, não havendo nenhuma circunstância de cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente.

Assim, em detrimento às pretensões da recorrente, cumpro-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, atendendo aos pressupostos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, não se verificando quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal da autuação, conforme se extrai dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:

#### CTN

**Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

#### Lei nº 10.094/13

**Art. 14.** São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 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.

**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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Destarte, comungando com a instância prima, rejeito o pedido de nulidade da autuação em epígrafe.

### 1.2.- Do Pedido de Diligência

No que diz respeito ao pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “a quo” quanto a não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de diligência para a correta apreciação do feito.

Sendo assim, ausente a motivação exigida pelo artigo 61 da Lei nº 10.094/13<sup>1</sup>, indefiro o pedido do contribuinte.

<sup>1</sup>**Art. 61.** Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

Passemos ao mérito.

## **2.- DO MÉRITO**

### **Acusação 01**

#### **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO – Simples Nacional**

A matéria em análise versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, irregularidade constatada pela fiscalização ao detectar a ausência de lançamento da nota fiscal nº 116 de 28/12/2016 (*vide* planilha juntada às fls. 6).

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º,§8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB<sup>2</sup>:

#### **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.***

#### **RICMS/PB:**

***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;***

<sup>2</sup> Redações vigentes à época dos fatos.

**IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;**

***V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.***

***Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)***

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;

A autoridade fazendária destaca ainda como dispositivos infringidos os arts. 9º e 10 da revogada Resolução CGSN nº 030/2008 e os artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, que do seguinte modo dispunham:

Art. 9º 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.

Parágrafo único. A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federativo não desobrigará:

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

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias;

II - da emissão de documento fiscal, previsto no art. 2º da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007.

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007, 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, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 10. No caso em que a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior das alíquotas relativas à faixa de receita bruta de

enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis às respectivas atividades.

§ 1º Na hipótese de as alíquotas das tabelas aplicáveis serem iguais, será utilizada a tabela que tiver a maior alíquota na última faixa, para definir a alíquota a que se refere o caput

§ 2º A parcela autuada que não seja correspondente aos tributos federais será rateada entre Estados, Distrito Federal e Municípios na proporção dos percentuais de ICMS e ISS relativos à faixa de receita bruta de enquadramento do contribuinte, dentre as tabelas aplicáveis.

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)

Considerado que a época do fato (exercício de 2016) a autuada era optante do regime simplificado de recolhimento do Simples Nacional, a autoridade fazendária aplicou a penalidade inculpada no art. 87, inciso II, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94/2011, de 29/11/2011, *in verbis*:

RES. CGSN 94/2011

Art. 87. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º);

Assim como fizera em sua peça impugnatória, a defesa, quando da interposição do recurso voluntário, reafirma que era optante do regime simplificado do Simples Nacional, portanto, não poderia a fiscalização afastar indevidamente o tratamento favorecido, além da aplicação incorreta da multa de 150% prevista na Resolução do CGSN.

Pois bem, inicialmente, importa destacarmos que as presunções de omissão de receitas previstas nas legislações tributárias – a exemplo do artigo 646 do RICMS/PB – também são aplicáveis às empresas optantes pelo Simples Nacional. Inteligência que emerge do artigo 34 da Lei Complementar nº 123/06, *ipsis litteris*:

**Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.**

Observemos, ainda, o que dispõe o artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da LC nº 123/2006:

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 desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

O comando normativo insculpido na norma acima transcrita não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte enquadrado como Simples Nacional realiza quaisquer condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006.

É exatamente esta a regra adotada quando, por exemplo, o Simples Nacional atua como substituto tributário ou quando realiza uma operação de importação. Em todos estes casos (incluindo a conduta descrita no Auto de Infração), deve-se observar a legislação afeta às demais pessoas jurídicas.

A matéria também já fora analisada em diversas oportunidades por este Colegiado, que, de forma reiterada, vem decidindo acerca do afastamento da LC nº 123/06 nos casos em que se constate haver o contribuinte omitido saídas tributadas. Como exemplo, trago o Acórdão CRF nº 164/2021, da lavra deste relator, cuja ementa reproduzimos a seguir:

**Processo nº 161.406.2017-1**

**Acórdão 164/2021**

**RECORRENTE: MARIA FRANCISCA COSTA DE MEDEIROS - ME**

**RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**

**REPARTIÇÃO: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ – SANTA LUZIA**

**AUTUANTE: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR**

**RELATOR: CONS. LEONARDO DO EGITO PESSOA**

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. No caso dos autos, tal presunção foi elidida, em parte, pelo sujeito passivo.

- Os contribuintes do Simples Nacional que praticarem operações desacobertas de nota fiscal se sujeitarão à aplicação da legislação de regência das demais pessoas jurídicas. (g. n.)

No que tange ao questionamento de que a multa aplicada de 150% está incorreta, havemos de dar razão a recorrente.

Em virtude de lei superveniente mais benéfica, entendemos que a multa por infração deve ser reduzida para o percentual de 100% (cem por cento), em relação à presente denúncia, pois, no caso de infração por omissão de vendas deve ser observado a legislação das demais pessoas jurídicas, acima comentado, e considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013, esta deve ser considerada, e não a norma atinente ao Simples Nacional. Tal correção beneficiando o sujeito passivo, a partir da Lei nº 10.008/13, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN<sup>3</sup>.

Em razão das considerações acima, refiz os cálculos no tocante ao percentual da multa aplicada, restando devido um crédito tributário no montante de R\$ 90,72 (noventa reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 45,36 de Icms e R\$ 45,36 de multa por infração.

**Acusação 02**

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

No tocante a presente acusação, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios verificada nos meses de julho a dezembro de 2018, a exceção de setembro/2018, e que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

<sup>3</sup> **Código Tributário Nacional**

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

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;** (g.n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

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 insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa. (grifo nosso)

Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 18% (dezoito por cento).

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (EFD), é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Em seu recurso a Recorrente insurge-se contra a acusação em epígrafe, trazendo as mesmas alegações apresentadas em sua reclamação, senão vejamos:

- que a fiscalização criou uma ficção jurídica de omissão de registros na EFD e que tal instituto não pode se confundir com a presunção legal disposta nos autos;
- que inexistente uma correlação lógica entre o fato conhecido de omissão de registros de notas fiscais de entrada na EFD com o fato indiciado ou presumido de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Diferentemente do que alega a recorrente, não há como se extrair entendimento diverso daquele já consolidado em relação aos valores das vendas omitidas para efeito de aplicação das presunções relativas previstas no ordenamento jurídico do Estado da Paraíba.

Para esta acusação não pode haver outra base de cálculo, a não ser os valores das operações, cujas notas fiscais não foram registradas, pois seus pagamentos foram realizados sem comprovação de desembolso pelo caixa da empresa, ou seja, o numerário utilizado para liquidação da aquisição (valores das notas fiscais) foi advindo das omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis. Portanto, não há o que se falar em ficção jurídica.

Conforme dito anteriormente, trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

Assim, diante destes esclarecimentos, torna-se ineficaz os argumentos do sujeito passivo, trazidos em seu recurso voluntário.

Ademais, importante ressaltar o teor da Súmula nº 02 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

**SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA** - Constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Portanto, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo em vista que a autuada não logrou êxito em comprovar haver lançado as notas fiscais na forma estabelecida pela legislação tributária, ratifico a decisão proferida pela instância singular, que consignou pela procedência da acusação em tela.

### Acusação 03

#### NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de escriturar notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas no período de abril a dezembro de 2018 nos livros próprios, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme planilha anexada ao processo (fls. 11 a 28).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

No caso, a empresa deixou de registrar as notas fiscais relacionadas às fls. 11 a 28, referente à saída de mercadoria (vendas), nos livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, deixando de apurar corretamente o valor do imposto a ser recolhido.

Com efeito, o caso vertente encontra supedâneo no comando do artigo 60, inciso I e III do RICMS/PB que trata da exigência de registro das operações fiscais nas saídas de mercadorias, senão vejamos:

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

§ 1º Para efeito de apuração do débito do imposto, salvo exceções expressas, deverão ser excluídos os valores correspondentes às saídas de mercadorias cujas entradas tenham ocorrido com retenção do imposto na fonte, observado o disposto no inciso II do art. 72.

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

II - (...);

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;

- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;

Além disso, o contribuinte deve proceder ao lançamento das notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas, assim como no Registro de Apuração do ICMS, na forma dos artigos 277 e 285 do RICMS/PB.

Outrossim, o crédito tributário, ora analisado, teve suporte em prova material: nota fiscal eletrônica de saída devidamente emitidas pela Autuada e devidamente autorizada pela SER/PB, conforme planilhas às fls. 11 a 28 dos autos.

No exame da questão, vislumbra-se que a falta de escrituração da nota fiscal de saída nos livros próprios suscita, em tese, dano ao erário estadual em face do imposto declarado não ter sido confrontado em Conta Gráfica do ICMS para efeito de apuração e recolhimento do imposto devido, na forma disposta pelo artigo 54 c/c 60, ambos do RICMS/PB, conforme dispositivos regulamentares, acima dispostos.

Assim sendo, para aqueles que incorrerem nas condutas descritas nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “b”, estabelece a seguinte penalidade:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

- b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

No caso em questão, a defesa reapresenta os mesmos argumentos de sua impugnação, ou seja, que o fisco deveria ter notificado antes de autuar e que não agiu com dolo.

Pois bem, para o deslinde da questão vejamos o que dispõe o art. 642 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

(...)

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

§ 7º O Auto de Infração poderá ser precedido de notificação. (g.n.)

Muito embora a discricionariedade se mostre, na maioria dos casos, incompatível com a atividade vinculada, devendo, por isso mesmo, a legislação tributária afastá-la sempre que possível, é indubitável que o §7º do artigo 642 do RICMS/PB não

privilegiou este direcionamento, preferindo deixar ao talante do auditor fiscal a decisão de notificar ou não a empresa antes da lavratura do Auto de Infração.

Agindo desta forma, o legislador, ao aplicar o vocábulo “poderá” em vez de “deverá”, não obrigou o auditor fiscal a notificar as empresas antes de lavrar um Auto de Infração, daí porque não prospera a alegação da recorrente.

Igualmente não prospera a alegação de que caberia a aplicação do disposto no art. 675, do RICMS/PB<sup>4</sup>, visto que o estado de espontaneidade do contribuinte deixou de existir com a lavratura do auto de infração em comento.

No tocante à alegação de que não agir com dolo, em especial quanto à boa-fé da empresa autuada, deixo de acolher as razões recursais, vez que a responsabilidade do sujeito passivo é objetiva, portanto, independente da vontade do agente. Uma vez verificada a falta, resta configurado o descumprimento da obrigação, seja ela principal ou acessória. Tal entendimento é perfeitamente extraído do teor do art. 173 da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

Art. 173. Constitui infração toda a ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem e, em especial, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Neste sentido, acertada foi a decisão firmada pela instância prima pela exigibilidade da presente denúncia, a qual nos acostamos.

Feitas as devidas correções, o crédito tributário efetivamente devido apresenta-se conforme tabela a seguir:

---

<sup>4</sup> RICMS/PB

Art. 675. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 114 deste Regulamento. (g. n.)

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	INÍCIO	FIM	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
0489 - FALTA DE LANÇAMENTO N.F. AQUISIÇÃO (Simples Nacional)	01/12/2016	31/12/2016	45,36	68,04	0,00	22,68	45,36	45,36	90,72
0489 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO	01/07/2018	31/07/2018	28.614,69	28.614,69	0,00	0,00	28.614,69	28.614,69	57.229,38
	01/08/2018	31/08/2018	31.258,53	31.258,53	0,00	0,00	31.258,53	31.258,53	62.517,06
	01/10/2018	31/10/2018	43.184,02	43.184,02	0,00	0,00	43.184,02	43.184,02	86.368,04
	01/11/2018	30/11/2018	40.469,12	40.469,12	0,00	0,00	40.469,12	40.469,12	80.938,24
	01/12/2018	31/12/2018	27.985,62	27.985,62	0,00	0,00	27.985,62	27.985,62	55.971,24
0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS	01/04/2018	30/04/2018	245,96	122,98	0,00	0,00	245,96	122,98	368,94
	01/05/2018	31/05/2018	636,51	318,26	0,00	0,00	636,51	318,26	954,77
	01/06/2018	30/06/2018	1.171,19	585,60	0,00	0,00	1.171,19	585,60	1.756,79
	01/07/2018	31/07/2018	6.410,74	3.205,37	0,00	0,00	6.410,74	3.205,37	9.616,11
	01/08/2018	31/08/2018	11.787,85	5.893,93	0,00	0,00	11.787,85	5.893,93	17.681,78
	01/09/2018	30/09/2018	87,71	43,86	0,00	0,00	87,71	43,86	131,57
	01/10/2018	31/10/2018	14.803,28	7.401,64	0,00	0,00	14.803,28	7.401,64	22.204,92
	01/11/2018	30/11/2018	28.497,99	14.249,00	0,00	0,00	28.497,99	14.249,00	42.746,99
01/12/2018	31/12/2018	35.914,64	17.957,32	0,00	0,00	35.914,64	17.957,32	53.871,96	
<b>TOTAL</b>			<b>271.113,21</b>	<b>221.357,98</b>	<b>0,00</b>	<b>22,68</b>	<b>271.113,21</b>	<b>221.335,30</b>	<b>492.448,51</b>

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003618/2019-87, lavrado em 01/11/2019, contra a empresa INDÚSTRIA DE TINTAS CORMIL EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.221.384-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 492.448,51 (quatrocentos e noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e um centavos)**, sendo R\$ 271.113,21 (duzentos e setenta e um mil, cento e treze reais e vinte e um centavos) relativamente ao ICMS exigido com fulcro nos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011; arts. 158, I; 160, I c/ fulcro no artigo 646 e ainda os arts. 106, 60, I e II, c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 221.335,30 (duzentos e vinte e um mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos) referente à penalidade aplicada com fundamento no art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei 6.379/1996.

Ao tempo que cancelo por indevido o montante de **R\$ 22,68 (vinte e dois reais e sessenta e oito centavos)** de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de agosto de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator

