

PROCESSO Nº 0353702017-1
ACÓRDÃO Nº 0679/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: IMPÉRIO DA CESTA BÁSICA COMÉRCIO EIRELI - ME.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MÔNICA DIAS SILVA
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE SUJEITO AO
REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL.
PROCEDIMENTO INADEQUADO. INFRAÇÃO NÃO
CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

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, por isso perece a Conta Mercadorias em questão.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

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 de ofício, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000481/2017-47 (fl. 3), lavrado em 17 de março de 2017, contra a empresa IMPÉRIO DA CESTA BÁSICA COMÉRCIO EIRELI - ME, inscrita no CCICMS/PB sob n.º 16.140.515-0, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

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

P.R.E.

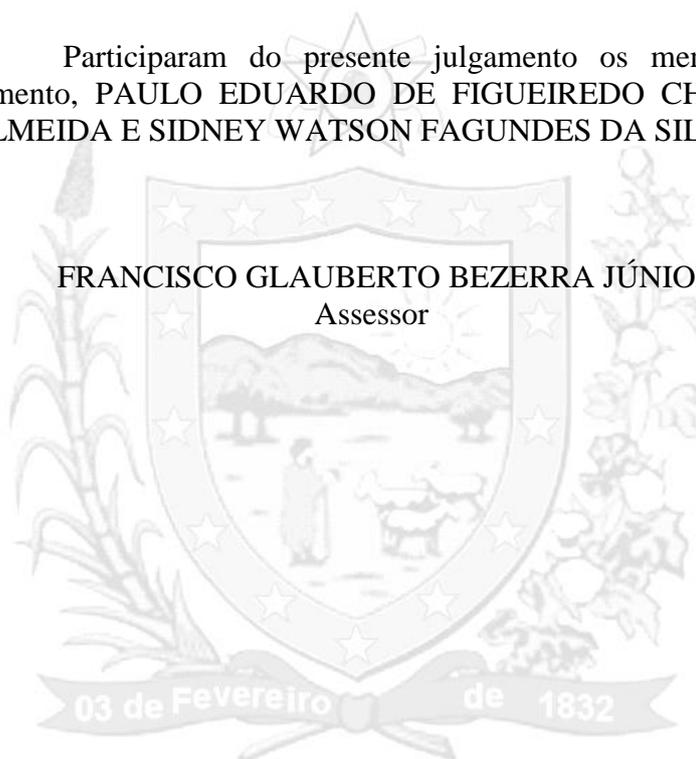
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0353702017-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: IMPÉRIO DA CESTA BÁSICA COMÉRCIO EIRELI - ME.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MÔNICA DIAS SILVA
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS.
CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME DE
TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. PROCEDIMENTO
INADEQUADO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE
OFÍCIO DESPROVIDO.

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, por isso perece a Conta Mercadorias em questão.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000481/2017-47 (fl. 3), lavrado em 17 de março de 2017, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *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 do ICMS. Irregularidade esta detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, a Representante Fazendária lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 392.121,18, sendo R\$ 196.060,69 de ICMS, por infringir os artigos 158, I, 160, I, 643, §4º, II, com fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS,

aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 196.060,69 de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Procuração (fl. 4), Demonstrativos Fiscais: Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, referente ao exercício de 2015 (fls. 5 a 8), Informação Fiscal (fls. 9 e 10), Notificação (fl. 11), Cópia de e-mail solicitando a procuração (fl. 12), Consulta de Requerimento de Autenticação dos Livros Fiscais (fls. 13 a 15), Extrato de Pagamentos por Contribuinte (fl. 16), Extrato do Simples Nacional (fl. 17), Relatório de Faturamento (fl. 18) .

Notificada desta ação fiscal em 17 de março de 2017, pessoalmente, por meio de sua representante legal (fl. 4), em conformidade com o art. 46, inciso I, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamationária, às fls. 21 e 22 dos autos, alegando que os parâmetros legais usados para feitura do auto de infração foram desproporcionais, gerando um valor exorbitante.

No mérito, a empresa reconhece parcialmente a omissão de saídas, no entanto, discorda dos estoques e saídas computadas pela fiscalização, assim como da utilização da alíquota de 17%, visto que se trata de empresa sujeita ao regime simples nacional com alíquota 1,87%, em conformidade com anexo I da tabela do Simples Nacional.

Por fim, requer a redução do tributo e multa cobrados no auto de infração, em razão de omissão de saídas de mercadorias não existente.

Sem informação de reincidência (fl. 23), os autos foram conclusos (fl. 24) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela improcedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 26 a 35, bem como com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.
CONTA MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE DESSA
TÉCNICA DE ARBITRAMENTO DE LUCRO EM EMPRESAS
ENQUADRADAS NO SIMPLES NACIONAL.
IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO.**

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 arbitrado para fins de surgimento da presunção “*juris tantum*” de omissão de receitas.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 29 de outubro de 2019, por meio da Notificação nº 00288999/2019 remetida via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, nos termos do art.11, § 3º, III, “b” c/c o art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 38 e 39 dos autos, a interessada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

Versam os autos sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2015.

Inicialmente, cabe registrar que embora o sujeito passivo tenha sido notificado da decisão singular, conforme Notificação nº 00288999/2019 e Comprovante de Cientificação – DT-e, não mais se manifestou nos autos, todavia, fica registrado que foi assegurado ao contribuinte o exercício da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, inexistindo causas de cerceamento ao direito de defesa constitucionalmente previsto.

Impõe-se declarar, ainda, que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN).

Passemos ao mérito.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – EXERCÍCIO 2015

É notório que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis está prevista no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, podendo ser apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, que preconiza o arbitramento do lucro bruto no percentual de 30% (trinta por cento), quando o contribuinte não apurar o seu lucro real, de acordo com as disposições regulamentares abaixo citadas, *ipsis litteris*:

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.

(...)

§ 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:

(...)

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.

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

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

Destarte, à luz dos dispositivos normativos supracitados, é evidente que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio do Levantamento da Conta Mercadorias, trata-se de uma presunção legal que compete ao contribuinte provar a sua improcedência.

Neste norte, constatada a diferença tributável na Conta Mercadorias, torna-se aplicável presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ou seja, resta configurada a ocorrência de vendas sem emissão de nota fiscais, que constitui violação aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo reproduzidos, *in verbis*:

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;

Todavia, com fundamento na decisão proferida pela instância singular como também por meio da pesquisa no histórico do contribuinte, junto ao Sistema ATF desta Secretaria, verifica-se que, de 1º/7/2007 até os dias atuais, o contribuinte em questão estava sujeito ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, estava sujeito ao regime de tributação simples nacional.

Conseqüentemente, embora a ora recorrida não tenha cogitado na peça impugnatória a respeito da inadequação da aplicação da técnica da Conta Mercadorias ao contribuinte enquadrado como Simples Nacional, valho-me do princípio da verdade material para acostar-me à sentença proferida pelo órgão julgador singular, que se perfilhou a este Conselho de Recursos Fiscais, o qual tem decidido reiteradamente nesta linha de raciocínio, de acordo com as ementas abaixo reproduzidas, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO INADEQUADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A legislação estadual autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, quando for detectada diferença tributável via Conta Mercadorias, na hipótese do sujeito passivo não possuir escrita contábil. *No entanto, 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.*

Acórdão nº 185/2019 – Processo nº **0363672015-5**

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA C. CAVALCANTI SIMÕES

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 DE
OFÍCIO 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 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 Mercadorias 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.

ACÓRDÃO Nº. 268/2019 - PROCESSO Nº 0539582017-5
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assim, é forçoso reconhecer que o contribuinte enquadrado como Simples Nacional possui características e regramento próprios, em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06, 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.

Em vista disso, fica evidente que a técnica da Conta Mercadorias não se aplica ao contribuinte enquadrado como Simples Nacional como no caso ora examinado, motivo pelo qual o crédito tributário em análise não pode prosperar.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito

pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000481/2017-47 (fl. 3), lavrado em 17 de março de 2017, contra a empresa IMPÉRIO DA CESTA BÁSICA COMÉRCIO EIRELI - ME, inscrita no CCICMS/PB sob n.º 16.140.515-0, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

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

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão por vídeo conferência realizada em 13 de dezembro de 2021.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior
Conselheiro Suplente

