

PROCESSO Nº 1519592020-6

ACÓRDÃO Nº 0697/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: INGA AGROPECUARIA E MINERACAO EIRELI - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

A Lei Complementar 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001358/2020-49, lavrado em 14/10/2020, contra a empresa INGA AGROPECUARIA E MINERACAO EIRELI - EPP, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 147.690,70 (cento e quarenta e sete mil, seiscentos e noventa reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 73.845,35 (setenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 73.845,35 (setenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
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 MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.**



SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1519592020-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: INGA AGROPECUARIA E MINERACAO EIRELI - EPP
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA
Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

A Lei Complementar 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001358/2020-49, lavrado em 14/10/2020, contra a empresa INGA AGROPECUARIA E MINERACAO EIRELI - EPP, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, em razão da seguinte irregularidade:

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

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 147.690,70, sendo R\$ 73.845,35, de ICMS, e R\$ 73.845,35, de multa por infringência ao art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 6/16

Cientificada, via DT-e, conforme fl. 17, em 15/10/2020, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 22/32), em 13/11/2020, por meio da qual, após tecer considerações fáticas, alegou que:

- (i) Não foi mencionada a origem das informações utilizadas pela fiscalização, de forma o libelo basilar estaria eivado de vícios;
- (ii) Por ser optante do Regime do Simples Nacional, haveria a impossibilidade de aplicação da legislação estadual.

Ao final, requereu pela improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 33/34.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (Termo – fl. 35), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida – que, em sua decisão (fls. 40/48), entendeu pela *procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- 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 impugnante não trouxe aos autos argumentos que pudessem elidir esta denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão *a quo* em 14/6/2021, conforme fl. 51, oportunidade em que interpôs recurso voluntário (fls. 59/73), em 10/7/2021, reiterando as alegações apresentadas na reclamação administrativa.

Ao final, pugnou pela improcedência do auto de infração.

Colacionou documentos às fls. 74/76.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada mediante a falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, posto que apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que, apesar das alegações da recorrente, a peça acusatória se apresenta 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, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/9/13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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.

Percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extraem dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria, inclusive os demonstrativos elaborados, estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua escrituração fiscal e contábil, portanto, não são convincentes os reclamos da recorrente, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia e pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Pois bem. O desate da questão está na elucidação se há possibilidade jurídica de cobrar imposto de empresa optante pelo regime de apuração Simples Nacional fundamentada em lei diversa da Lei Complementar n. 123/2006.

A resposta para tal questionamento, tão repisado pela ora recorrente, a meu ver, está claramente anotado no art. 82 da Resolução CGSN 094/2011, abaixo transcrito, *litteris*:

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)

Da exegese do dispositivo legal supratranscrito, é notório que a própria Lei Complementar n. 123/2006 prevê a aplicação da legislação estadual às empresas optantes pelo regime de apuração Simples Nacional, nas hipóteses de omissões de receitas fixadas no ordenamento jurídico estadual.

Neste caso, há legitimidade e legalidade na técnica aplicada pela fiscalização, a qual decorre da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, 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.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, 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 conterà 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 de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Não restam dúvidas, portanto, quanto à regularidade do procedimento.

Além disso, a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, editada por esta Secretaria de Estado da Receita, estabelece que, nas hipóteses de omissões de operações, deverá ser adotada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando se tratar de optante pelo regime de apuração Simples Nacional, conforme transcrição abaixo:

Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Desse modo, à luz dos dispositivos normativos acima citados, é evidente que a própria Lei Complementar n. 123/2006 estabelece a aplicação da legislação estadual ao optante do regime de apuração do Simples Nacional nos casos de omissões de receitas, detectadas mediante ações fiscais, portanto, entendo ser plenamente descabido o pedido de aplicação de alíquota ou penalidade diversa daquelas imputadas no libelo basilar à luz da Lei Complementar n. 123/2006, pois esta foi totalmente atendida durante a ação fiscal como também no julgamento proferido pela instância singular.

Diante de tais considerações, entendo pela manutenção da decisão singular, pelos seus próprios fundamentos, a fim de reconhecer a procedência do auto de infração lavrado.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001358/2020-49, lavrado em 14/10/2020, contra a empresa INGA AGROPECUARIA E MINERACAO EIRELI - EPP, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 147.690,70 (cento e quarenta e sete mil, seiscentos e noventa reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 73.845,35 (setenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 73.845,35 (setenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

