

PROCESSO Nº 0229482018-5

ACÓRDÃO Nº 0059/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ENGELTECH ELEVADORES LTDA. - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPLICÁVEL. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. 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 à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter sentença exarada na instância monocrática, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000127/2018-01, lavrado em 22/2/2018, contra a empresa ENGELTECH ELEVADORES LTDA. - EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.645-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente Processo.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de fevereiro de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR  
Assessora



PROCESSO Nº 0229482018-5  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Recorrida: ENGELTECH ELEVADORES LTDA. - EPP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
SEFAZ - JOÃO PESSOA.  
Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA  
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. SIMPLES NACIONAL. TÉCNICA INAPLICÁVEL. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. 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 de ofício*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000127/2018-01, lavrado em 22 de fevereiro de 2018, em desfavor da empresa, ENGELTECH ELEVADORES LTDA. - EPP, inscrição estadual nº 16.145.645-6, no qual consta a seguinte acusação, *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 através do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 228.420,82, sendo R\$ 114.210,41 de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646 e seu parágrafo único, e art. 643, §4º, II, todos do RICMS/PB, e R\$ 114.210,41 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 6 a 158.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 8/3/2018, fl. 159, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 9/4/2018, fls. 162 a 173, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- que a empresa não é contribuinte do ICMS, pois é prestadora de serviços;
- que se submete ao campo de incidência do ISS;
- que os valores cobrados não obedeceram a carga tributária aplicável aos contribuintes do Simples Nacional;
- alega ainda que as multas cobradas têm efeito confiscatório;
- ao final, requer a extinção do crédito tributário lançado de ofício.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 237, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para ao julgador fiscal Heitor Collett, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, fls. 241 a 245, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – SIMPLES NACIONAL - TÉCNICA INAPROPRIADA - ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que a obrigação de obter lucro bruto de no mínimo 30% sobre o CMV - custo das mercadorias vendidas se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06, restando improcedente a acusação. Entendimento do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba – CRF/PB, em julgado proferido em sede de Embargos Declaratórios, Processo 1770852014-2, Acórdão 456/2019.

- Entretanto, nada impede que outras técnicas fiscalizatórias possam ser aplicadas para aferição da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com Aviso de Recebimento- AR – recepcionado em 23/12/2020, fl. 247, a empresa autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a este Colegiado, para análise do recurso de ofício, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

### VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000127/2018-01, lavrado em 22/2/2018, contra a empresa ENGELTECH

ELEVADORES LTDA. - EPP, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Impõe-se ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidades 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), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

**ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS – EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015.**

A primeira instância entendeu como caso de improcedência, pela inadequação da técnica utilizada para verificação de omissão de vendas, para contribuintes optantes pelo regime de recolhimento do imposto pelo SIMPLES NACIONAL.

Pois bem. É de bom alvitre tecer algumas considerações sobre a técnica de fiscalização denominada de Contra Mercadorias - Lucro Presumido, que foi utilizada no caso em questão, no período em que o contribuinte era optante do SIMPLES NACIONAL<sup>1</sup>.

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 lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB, supracitado, e art. 643, § 4º, II do RICMS/PB, *verbis*:

**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 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 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.

Vislumbro que o contribuinte autuado era optante pelo regime simplificado de recolhimento do imposto, o SIMPLES NACIONAL, no período auditado (exercícios de

<sup>1</sup> O contribuinte era optante do Regime Simplificado de recolhimento do imposto (SIMPLES NACIONAL) NO PERÍODO DE 01/01/2010 A 29/3/2017, conforme relatório constante à fl. 8 dos autos.

2014 e 2015), conforme consulta do histórico das alterações cadastrais, no Dossiê do contribuinte, disposto no Sistema ATF desta Secretaria.

Com efeito, esta Corte tem decidido pela inaplicabilidade da técnica de auditoria da Conta Mercadorias – Lucro Presumido aos contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, em razão da utilização de margem de lucro presumido, que se evidencia incompatível e em total dissonância com que estabelece a Lei Complementar nº 123/2006, que atribui aos optantes por este regime simplificado de tributação, características e regramento próprios, não se exigindo qualquer arbitramento de margem de lucro.

Vejamos alguns Acórdãos sobre o tema:

DECADÊNCIA – PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA – AJUSTE DA PENALIDADE PROPOSTA – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 16, I, DA RES. CGSN Nº 30/2008 E 87, I, DA RES. CGSN Nº 87/2011 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS — CONTA MERCADORIAS – INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA PARA CONTRIBUINTES DO SIMPLES NACIONAL – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A identificação da existência de valores tributáveis informados nas GIM do contribuinte e não oferecidas à tributação do Simples Nacional impõe a necessidade de lançamento de ofício. Ajuste da penalidade proposta, uma vez não confirmada a ocorrência de nenhuma das condutas autorizativas da aplicação dos artigos 16, II, da Res. CGSN nº 30/2008 e 87, II, da Res. CGSN nº 94/2011.

- 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. 162/2019

Relator : CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

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 HIERÁRQUICO 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

CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Portanto, conforme reiteradas decisões desta Corte acerca da matéria, para o período em que o contribuinte se encontrava sob a égide deste regime simplificado de tributação fica prejudicado o crédito tributário apurado pelo levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2014 e 2015, em razão do comprometimento de sua certeza e liquidez.

Ressalto que, o que discuti não é a omissão em si, mas a técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido - empregada para contribuintes optantes do Simples Nacional, por se mostrar incompatível com a legislação inerente a este regime simplificado de recolhimento de tributos, o que não impede o uso de outras técnicas de auditoria utilizadas para detectar omissões de vendas.

Assim como recorremos à lei especial para justificar a possibilidade de aplicação de a legislação afetar às demais pessoas jurídicas para os casos de omissão de receitas, também o fazemos para sustentar a imprestabilidade da técnica utilizada (Conta Mercadorias) para dar arrimo à acusação em comento.

Destarte, com esses esclarecimentos, deve ser mantida a decisão da instância preliminar, que improcedeu a acusação em tela, pela inaplicabilidade da técnica de fiscalização adotada para o contribuinte que se encontrava submetida à legislação do Simples Nacional.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000127/2018-01, lavrado em 22/2/2018, contra a empresa ENGELTECH ELEVADORES LTDA. - EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.645-6, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente Processo.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 9 de fevereiro de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator