

PROCESSO Nº 0690202013-2

ACÓRDÃO Nº 0268/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

Advogado: Sr.º GARIBALDI DANTAS FILHO, inscrito na OAB/PB sob o nº 17.834.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE.

Autuante: SIMPLÍCIO VIEIRA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO RECONHECIDA. OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA CONFIRMADA. SIMPLES NACIONAL. SANÇÃO REDUZIDA. ADEQUAÇÃO AO FUNDAMENTO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Decadência Tributária não evidenciada, nos termos do art. 173, I, do CTN, pois, trata-se de omissões de receitas de vendas de mercadorias tributáveis.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

- *Reduzida a multa aplicada em razão da vigência da Lei nº 10.008/13 ser mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benigna.*

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 *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2013-52, lavrado em 14/5/2013, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA. (CCICMS: 16.142.281-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **41.156,58** (quarenta e um mil, cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ **20.578,29** (vinte mil, quinhentos e setenta e oito reais e vinte e nove centavos), arts. 158, I, 160, I c/c 646, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ **20.578,29** (vinte mil, quinhentos e

setenta e oito reais e vinte e nove centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Confirmo a improcedência do TERMO DE EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL, Processo nº 0778452013-1, sentenciada pela instância singular.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.537,32 (vinte mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por parte da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de maio de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 0690202013-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA.

Advogado: Sr.ºGARIBALDI DANTAS FILHO, inscrito na OAB/PB sob o nº 17.834.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE.

Autuante: SIMPLÍCIO VIEIRA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO RECONHECIDA. OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA CONFIRMADA. SIMPLES NACIONAL. SANÇÃO REDUZIDA. ADEQUAÇÃO AO FUNDAMENTO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Decadência Tributária não evidenciada, nos termos do art. 173, I, do CTN, pois, trata-se de omissões de receitas de vendas de mercadorias tributáveis.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

- *Reduzida a multa aplicada em razão da vigência da Lei nº 10.008/13 ser mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benigna.*

## RELATÓRIO

*Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2013-52, lavrado em 14/5/2013, fls. 9 e 10, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA. (CCICMS: 16.142.281-0), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante a auditoria dos exercícios de 2008 e 2009, conforme inicial, cuja descrição abaixo transcrevo:*

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >>  
Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias

tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

Nota Explicativa:

**CONFORME DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS DE  
ENTRADA NÃO REGISTRADAS (ANEXO)**

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos arts. 158, I, 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97, c/ fulcro nos arts. 9° e 10° da Res. CGSN n° 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN n° 094/2011, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro no art. 82, V, “F”, da Lei n° 6.379/96, e art. 16, II da Res. do CGSN n° 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN n° 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 61.693,90, sendo, R\$ 20.578,29 de ICMS, e R\$ 41.115,61, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo: Notificações Fiscais, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 11 a 67.

Cientificada da acusação de forma pessoal em 4/7/2013, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 6/8/2013, fls. 70 e 82, trazendo à baila, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- primeiramente, argui a decadência do crédito tributário em relação ao período de janeiro a junho de 2008, nos termos do art. 814, do RICMS/PB, transcrevendo-o;
- aduz que a maioria dos documentos fiscais de compra de mercadorias, ditos como não lançados, destinavam-se ao uso e consumo do estabelecimento;
- defende que o ICMS a ser exigido é o correspondente ao diferencial de alíquotas, desde que adquiridos fora do estado. Pelo que, recolheu o imposto devido a tal título de uma grande parte das notas fiscais interestaduais relacionadas na peça fiscal;
- conclui que resta evidenciado, nas aquisições internas desses bens configuradas no caso dos autos, que não há hipótese de exigência de ICMS diante da inexistência de fato gerador do tributo.
- argumentou também, que as demais operações de entradas de mercadorias listadas no levantamento fiscal, referem-se a operações com mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, cujo imposto foi recolhido antecipadamente;
- dando sequência, assinala que essa autuação não pode prosperar, uma vez que essa cobrança, não resulta, por conseguinte, em presunção legal de omissão de receita;
- noutra toada, confessa que deve ser considerado como crédito tributário devido pela autuada o valor de R\$ 293,60, referente ao mês de outubro de 2009, a título de ICMS diferencial de alíquotas, após demonstrativo de retificação do Lançamento, de sua autoria, de fls. 103, requerendo, ao final, que seja acolhido seus argumentos de defesa.

Com informações de não haver antecedentes fiscais em relação a presente acusação, fl. 275, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, fls. 281 a 295,



decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

**DECADÊNCIA. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIRMAÇÃO TOTAL. CORREÇÃO DA PENALIDADE.**

- Afastada a alegação de decadência do direito de lançar parte do crédito tributário. Na espécie, a regra decadencial aplicável é a prevista no art. 173, I, do CTN, em se tratando de não escrituração de notas fiscais, cujas operações não foram levadas à homologação do Fisco. Visto ser imposto não recolhido e nem declarado pelo contribuinte, não tem aplicação o § 4º do artigo 150 do mesmo diploma legal.

- Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 41.153,58, sendo R\$ 20.578,29 de ICMS, e R\$ 20.578,29, de multa por infração.

*Cientificada da decisão singular de forma pessoal em 10/11/2016, fl. 297, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 300 a 310, com anexos a este às fls. 311 a 313, protocolado em 12/12/2016, fl. 299, trazendo à baila, em síntese, os seguintes argumentos e reinvidicações em sua defesa:*

- que sejam modificadas as alíquotas contidas no auto de infração imputadas ao contribuinte, para apenas o diferencial de alíquotas, visto que as notas fiscais não lançadas nos respectivos livros tratam de aquisições que nunca serão vendidas pela autuada, por se tratar de material de uso, consumo e ativo imobilizado;

- que sejam retiradas do auto de infração para efeito de apuração do imposto todas as aquisições de mercadorias que se sujeitam ao regime de substituição tributária de ICMS por entradas, evitando, no seu sentir, o *bis in idem*;

- que, por ser a autuada optante pelo Simples Nacional, seja reduzida a alíquota contida no auto de infração de 17% (dezessete por cento), como determina o Anexo II, da Lei Complementar nº 123/06, e como fora aplicado pelo autuante no mês de janeiro de 2008, atendendo a mesma norma;

- que caso esta Corte Administrativa entenda em não aplicar ao caso em tela o diferencial de alíquota quando da apuração do ICMS, sejam aproveitados todos os créditos constantes das notas fiscais de aquisição e apontados no demonstrativo anexo aos autos, ficando a recolher apenas a diferença em cada mês e não o imposto integral, conforme lançado na exordial;

- que seja aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) ao invés de 100% (cem por cento), com suas respectivas reduções, nos termos da Lei Complementar nº 123/06;
- Ao final, requer a improcedência do feito fiscal, pugnando pela apresentação de memoriais e sustentação oral do recurso.

Em função da sustentação oral do recurso voluntário apresentado, foi solicitado Parecer à Assessoria jurídica desta Casa, fls. 316/317, juntado às fls. 360 a 364.

Em anexo aos autos, às fls. 318 a 328, o Processo nº 0778452013-1, em apenso, referente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, decorrente da presente autuação, com ciência em 4/7/2013, acompanhado da Reclamação, protocolada em 6/8/2013.

Na 49ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara de Julgamento, realizada em 24/5/2018, por meio do Acórdão nº 211/2018, de relatoria da nobre Consª Thaís Guimarães Teixeira, foi decidido pela nulidade da decisão da primeira instância, por ter havido omissão do julgador singular, quanto ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, apenso aos autos, de acordo com a ementa infracitada:

**OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SENTENÇA OMISSA. NULIDADE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

*Reputa-se omissa a sentença de primeiro grau que decide sobre Auto de Infração e não se pronuncia sobre o consequente Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado contra o contribuinte na mesma ação fiscal. A decisão que assim se apresenta deve ser declarada nula, para que os autos retornem à instância prima, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei.*

Retornando os autos à Gejup para novo julgamento, o Julgador Fiscal Christian Vilar de Queiroz manteve, quanto ao mérito, os termos de seu primeiro julgamento, sem recurso de ofício, e considerou improcedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Cientificado da nova sentença de forma pessoal, no próprio documento de Notificação nº 185157/2019, em 29/3/2019, expedida pela Repartição Preparadora, o contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 400 a 417, com os mesmos argumentos e requerimentos trazidos no recurso anterior, acrescentando apenas que a alíquota de 17%, conforme a Lei Complementar 123/06, só se justificaria para as omissões detectadas nas mercadorias em trânsito, tratadas em seu art. 82, e para a omissão de receita, o tratamento encontra-se estabelecido no seu art. 83, requerendo ainda a aplicação das alíquotas progressivas contidas no anexo da citada LC, de acordo com o faturamento dos últimos doze meses.

Discordou também da sentença, em que não acatou a decadência tributária arguida, em relação aos créditos tributários levantados até junho de 2008, pois, tratar-se-ia de ICMS por homologação, portanto, a decadência deveria ser tratada nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Renova seu requerimento de sustentação oral de seu recurso voluntário, por ocasião do julgamento.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Em função do novo pedido de sustentação oral do recurso voluntário apresentado, foi solicitado à Assessoria jurídica desta Casa, pronunciamento sobre a manutenção dos termos do Parecer apresentado às fls. 360 a 364, ou sua complementação, sendo realizado novo Parecer, anexado aos autos.

Eis o relatório.

## VOTO

**Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2013-52, lavrado em 26/8/2015, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA., devidamente qualificada nos autos.**

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

No tocante ao aspecto formal do auto de infração, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

### DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA

Considerando que o lançamento foi decorrente de omissão de vendas pelo contribuinte, tratando-se de lançamento de ofício, e não por homologação, como pretendido pela recorrente, de forma que a contagem do prazo decadencial deve obedecer aos termos do art. 173, I, do CTN<sup>1</sup>.

Assim como estabelece a Súmula nº 01 desta Egrégia Corte de Julgamento, aprovada pela Portaria nº 311/2019, publicada no Diário Oficial eletrônico da SEFAZ/PB, em 19/11/2019, abaixo citada:

#### DECADÊNCIA

**SÚMULA 01** - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação

Destarte, para as infrações por omissão ocorridas no exercício de 2008, o Estado teria até 31/12/2013 para a constituição do crédito tributário, e considerando que a

<sup>1</sup> CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:  
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. ( g.n.)

ciência da autuação pelo contribuinte ocorrera em 4/7/2013, não há o que se falar em decadência tributária no presente contencioso, de forma que acompanho a decisão monocrática, que não reconheceu a decadência almejada pelo sujeito passivo.

Vencida a análise desta prejudicial de mérito, passo a análise deste.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO.** (Períodos de janeiro de 2008 a dezembro de 2009).

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições nos exercícios de 2008 e 2009, conforme demonstrativos e provas documentais às fls. 11 a 66, não lançadas nos livros próprios.

Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, obrigação principal*, nos termos do que dispõe o artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e o art. 646 do RICMS/PB, vigente à época dos fatos:

**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.** 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.*

**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, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.*

**Em detrimento ao entendimento esposado pela recorrente,**



**cabe ressaltar que, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis** omitidas em vendas anteriores **e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, IV, do RICMS/PB, por presunção legal**, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas, ou mesmo sujeitas à substituição tributária ou para uso e consumo.

Assim, a exigência fiscal não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nas notas fiscais não escrituradas, mas sim a *operações pretéritas*, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais. Ou seja, o fato de algumas notas fiscais acobertarem aquisição de produtos sujeitos à substituição tributária, como alega o contribuinte, não afasta a presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB.

Portanto, não é possível considerar os valores do imposto retido nas notas fiscais não lançadas, para fins de reduzir o crédito tributário lançado na inicial, pois os impostos destacados não se referem às vendas pretéritas omitidas, conforme a acusação em tela, contrariando a pretensão da recorrente.

Pelo mesmo fundamento, não é possível utilizar valores inerentes ao recolhimento do ICMS pelo SIMPLES NACIONAL, para abatimento do crédito tributário levantado pelas omissões de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, como requer a recorrente, o que torna ineficaz os seus demonstrativos apresentados em seu recurso voluntário, às fls. 411 e 412.

É de bom alvitre esclarecer que o tratamento jurídico dado no procedimento fiscal, adotado para as demais pessoas jurídicas para o caso de omissões de vendas, decorre da própria legislação do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 13, IV, RICMS/PB. Vejamos:

LEI COMPLEMENTAR nº 123/06

**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:

(...)

**e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;**

**f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;**

RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97

**Art. 13.** As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior; (...)

Portanto, são cobranças sobre fatos não declarados pelo contribuinte, que independem dos recolhimentos sobre o regime do SIMPLES NACIONAL, estes sim declarados pelo sujeito passivo, não havendo o que se falar em *bis in idem*, conforme pretensão da recorrente.

Em seus argumentos, alega ainda a recorrente que, por ser optante do Simples Nacional, teria direito à aplicação das alíquotas progressivas contidas no Anexo II, de acordo com o faturamento, conforme a LC nº 123/06, e que a tributação integral só se justificaria no caso de mercadorias em trânsito, citando como fundamento os arts. 82 e 83 da mesma Lei Complementar.

Primeiramente, a solicitação de lhe ser dado tratamento fiscal diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, não é possível seu acolhimento, pois a acusação se refere à omissão de receitas pretéritas, e, para estes casos, o artigo 13, § 1º, “f”, da LC nº 123/06, supracitado, determina que seja utilizada a legislação tributária aplicável às demais pessoas jurídicas.

Quanto a ilação de que a tributação normal só se justificaria para os casos de mercadorias em trânsito, não vislumbro esta exclusividade na Lei Complementar nº 123/06, o que se traduz é que as omissões identificadas nas operações de mercadorias em trânsito estão incluídas nos casos da aplicação da alíquota inerente às demais pessoas jurídicas, conforme se verifica art. 13, §1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 13, IV, RICMS/PB, supracitado.

Quanto aos artigos 82 e 83 da LC nº 123/06, citados pela recorrente, não tratam desta matéria, e sim de alterações nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que se referem à seguridade social<sup>2</sup>, alheios à presente discussão.

Ressalto ainda, que a indicação da aplicação da maior alíquota relativa à faixa de receita bruta do contribuinte do Simples Nacional, mencionado pela recorrente, refere-se à aqueles contribuintes (ME ou EPP) em que suas atividades estiverem no campo de

---

<sup>2</sup> LC nº 123/2006

Art. 82. A [Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º .....

[§ 1º](#) O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o [§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

Art. 83. O art. 94 da [Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), fica acrescido do seguinte § 2º, passando o parágrafo único a vigorar como § 1º:

“Art. 94. ....

[§ 2º](#) Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do [§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.” (NR)

incidência do ICMS e ISS, ou seja, atividade mista, contrariando as pretensões da recorrente, que tenta induzir ao erro de interpretá-lo para os contribuintes apenas do imposto estadual, o que contrariaria a própria LC nº 123/06. Tanto é, que para aqueles casos, há um rateio da parcela autuada entre os Estados e Municípios. Vejamos o que diz a LC 123/06, em seu artigo 39, que trata da matéria:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza.

§ 2º **No caso em que o contribuinte do 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 alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.** (g. n.)

Destarte, indefiro o pedido para aplicação da maior alíquota estabelecida pela LC 123/06, inerente ao contribuinte do Simples Nacional, tendo em vista que o caso em questão não se aplica os termos do art. 39, §2º, da LC nº 123/06.

O sujeito passivo não negou a ausência de registros das suas notas fiscais de aquisição, apenas apresentou argumentos ineficazes, restando assegurada a omissão de vendas pretéritas, caracterizando sim o fato gerador do imposto, pois, o ônus da prova negativa por parte do sujeito passivo, no caso em tela, é objeto da súmula nº 2 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Vejamos:

**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. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Assim, evidenciando-se as aludidas omissões, não seria possível a cobrança do imposto utilizando as alíquotas inerentes ao Simples Nacional, contrariando o entendimento do contribuinte, por determinação legal, conforme exposição acima.

Por fim, quanto a alegação de que haveria a possibilidade de haver saldo em caixa, com a inclusão das notas fiscais não lançadas, não afasta a denúncia de omissão pretéritas de mercadorias tributáveis, ora em evidência, simplesmente porque não houve a contabilização do mencionado caixa comprovando os pagamentos das notas fiscais denunciadas na inicial, de forma que a simples verificação da falta de escrituração das operações de aquisição, sem comprovação da origem dos recursos, já conduz a presunção legal da existência de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Diante das considerações supra, mantenho os termos da decisão singular, quanto a acusação ora em questão.

No tocante à penalidade proposta, também comungo com a decisão da instância *a quo*, que reduziu as multas por infração para 100%, em relação às infrações julgadas, 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, corrigindo as sanções propostas na inicial, beneficiando o sujeito passivo, em obediência ao Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN.

#### TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Foi lançado o Termo de Exclusão do Simples Nacional, por meio do Processo nº 0778452013-1, apenso às fls. 318 a 328, sob o fundamento do art. 5º, V, da Resolução CGSN nº 15/2007, com a ciência em 4/7/2013, em que o processo de exclusão é iniciado pela denúncia de prática reiterada da infração, ao disposto na LC nº 123/06. Vejamos:

##### Resolução CGSN nº 15/2007

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

Como bem observado pelo julgador singular, deve-se considerar a prática reiterada, a ocorrência de idêntica infração, verificada nos últimos 5 anos, a partir da decisão definitiva da em relação à infração anterior<sup>3</sup>.

No entanto, observa-se que, conforme informações no Termo de Antecedentes Fiscais, sequer houve processos antecedentes, de forma que, pelo fundamento posto pela fiscalização, não há o que se cogitar a exclusão de ofício do Simples Nacional, pela motivação alegada.

Portanto, comungo com a decisão monocrática, que improcedeu o Termo de Exclusão do Simples Nacional (Processo nº 0778452013-1, apenso às fls. 318 a 328), ora em comento.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2013-52, lavrado em 14/5/2013, contra a empresa JMR CERÂMICA PARAIBANA LTDA. (CCICMS: 16.142.281-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ **41.156,58** (quarenta e um mil, cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ **20.578,29** (vinte mil, quinhentos e setenta e oito reais e vinte e nove centavos), arts. 158, I, 160, I c/c 646, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ **20.578,29** (vinte mil, quinhentos e setenta e oito reais e vinte e nove centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

**Art. 39.** Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.



Confirmo a improcedência do TERMO DE EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL, Processo nº 0778452013-1, sentenciada pela instância singular.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.537,32 (vinte mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por parte da Repartição Preparadora na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de maio de 2022.

**PETRONIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro Relator

