



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0281082021-0 - e-processo nº 2021.000018257-0

ACÓRDÃO Nº 0597/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-
GEJUP

Recorrida: JOSÉ ALDENOR BRITO DA SILVA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MONTEIRO

Autuante: SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. VÍCIO FORMAL - NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS – IMPROCEDENTE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A dissonância ente a descrição da infração e dos dispositivos infringidos com a realidade fática acarretou a nulidade da primeira acusação, cabendo a lavratura de nova peça basilar, nos termos do art. 173, II, do CTN.

- Confirmada à inaplicabilidade da técnica da Conta Mercadorias - Lucro Presumido - ao contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com a Lei Complementar nº 123/06, de acordo com precedentes emanados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

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 hierárquico, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000271/2017-35 (fls. 5 a 6), lavrado em 23 de fevereiro de 2021, contra a empresa JOSÉ ALDENOR BRITO DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.130.245-9, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Por oportuno, registre-se que fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal quanto à infração “0195- INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 2

SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL”, haja vista a declaração de sua nulidade, por vício formal, consoante razões expendidas neste voto.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 16 de novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0281082021-0
e-processo nº 2021.000018257-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: JOSÉ ALDENOR BRITO DA SILVA
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
MONTEIRO
Autuante: SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA
Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. VÍCIO FORMAL - NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS – IMPROCEDENTE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A dissonância ente a descrição da infração e dos dispositivos infringidos com a realidade fática acarretou a nulidade da primeira acusação, cabendo a lavratura de nova peça basilar, nos termos do art. 173, II, do CTN.

- Confirmada à inaplicabilidade da técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido – ao contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível com a Lei Complementar nº 123/06, de acordo com precedentes emanados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000271/2021-35 (fls. 5 e 6), lavrado em 23 de fevereiro de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 4

IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos) documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: CONTRIBUINTE CLASSIFIOU COMO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, NÃO RECOLHENDO O ICMS DEVIDO NA OPERAÇÃO.

Descrição da Infração 2:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 895.786,01, sendo R\$ 448.009,69 de ICMS, por infringir o artigo 106, c/c, art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", c/c 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\$ 447.776,32 de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso IV e inciso V, alínea "a", da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000016/2021-14 (fl. 2); Notificação nº 00003543/2021 (fl. 3); Comprovante de Ciência da Notificação nº 00003543/2021 (fl. 4); Demonstrativos Fiscais: Relação de Itens Classificados como Itens não Tributados Indevidamente nos meses de janeiro e fevereiro de 2016 (fls. 7 a 34) e Conta Mercadorias – exercícios de 2016, 2017 e 2018 (fls. 35 a 37); Levantamento Financeiro referente aos exercícios de 2016 a 2018 (fls. 38 a 43); Relatório de Notas Fiscais de Entradas não Lançadas (fls. 44 a 48); Notificação nº 00003724/2021 (fl. 49); Comprovante de Cientificação – DTe (fl. 50); Notificação nº 00003726/2021 (fl. 51); Comprovante de Cientificação – DTe (fl. 52); Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) (fls. 53 a 58); Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000180/2021-21 (fl. 59).

Dando seguimento, promovido o exame dos autos pela Assessoria Técnica da GEJUP, estes retornaram à repartição preparadora a fim de ser juntado ao caderno processual a peça reclamatória e Termo de Conclusão, conforme fl. 63, assim, foram supridas as falhas.

Cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 25 de fevereiro de 2021, via Notificação nº 00025058/2021, que foi encaminhada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe), o qual foi acessado pelo contribuinte em conformidade com alínea "a" do inciso III do § 3º do Art. 11 da Lei nº 10.094/2013, assim como com o comprovante anexo à fl. 62, a acusada interpôs petição reclamatória em tempo hábil, às fls. 64 a 80 dos autos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 5

Na impugnação (fls. 65 a 80), o contribuinte relara que, à época dos fatos geradores, estava sujeito ao regime de tributação Simples Nacional, em vista disso externa seu entendimento de que a alíquota a ser aplicada para cálculo do ICMS e Multa deve ser baseada na lei do Simples Nacional, fato que não ocorreu, motivo pelo qual requer a nulidade do feito fiscal por conter erros de forma.

Sem informação de reincidência (fl. 81), os autos foram conclusos (fl. 82) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 83), onde foi realizada a correição processual (fl. 84), sendo o processo distribuído ao julgador fiscal, Francisco Nociti para prolação da decisão.

Todavia, antes da manifestação do órgão julgador singular, a empresa autuada trouxe aos autos nova peça de defesa, por meio da qual requer a improcedência do auto de infração no que tange à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, referente aos exercícios de 2016 a 2018, em virtude da inaplicabilidade da técnica da Conta Mercadoria para empresas optantes do Simples Nacional. Documentos instrutórios, anexos às fls. 94 e 95 dos autos.

Enfim, o julgador singular decidiu pela nulidade da primeira acusação e improcedência da segunda, em consonância com a sentença acostada às fls. 97 a 107, bem como com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. IMPROCEDENTE.

- A inadequada descrição da infração, bem como dos dispositivos infringidos, acarretou a nulidade da primeira acusação, cabendo a lavratura de nova peça basilar, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.
- A acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis é inaplicável a contribuintes do Simples Nacional, consoante precedentes emanados nas decisões do Excelso CRF-PB.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 17 de fevereiro de 2022, por meio da Notificação nº 00347318/2022 remetida via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, nos termos do art.11, § 3º, inciso III, alínea “a” c/c o art. 4º - A, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 108 e 109 dos autos, a interessada requereu à repartição preparadora cópia da decisão monocrática (fls. 110 a 112), todavia, não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte (fl. 113), estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 6

É o relatório.

Versam os autos sobre duas acusações, sendo a primeira *indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual* nos meses de janeiro e fevereiro de 2016, já a segunda *omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, apurada por meio do levantamento da Conta Mercadorias*, referente aos exercícios de 2016 a 2018.

É fundamental para o desatar da lide registrar que a ora recorrida, à época dos fatos geradores deste feito fiscal, quais sejam exercícios 2016, 2017 e 2018, estava sujeita ao regime de apuração simples nacional, conforme consulta ao sistema ATF desta SEFAZ/PB abaixo reproduzida:

The screenshot shows the 'Sistema ATF - Administração Tributária e Financeira' interface. It displays a table with the following columns: Período de Vigência, Razão Social, Situação Cadastral, Natureza Jurídica, Tipo de Estabelecimento, Tipo de Unidade, Regime de Apuração, and Município. The data rows show various periods from 2000 to 2022, with the taxpayer's status changing from 'ATIVO' to 'BAIXADO' and then 'SUSPENSO'.

Período de Vigência	Razão Social	Situação Cadastral	Natureza Jurídica	Tipo de Estabelecimento	Tipo de Unidade	Regime de Apuração	Município
27/12/2000 00:00:00	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	ESTIMAT FIXO	SERRA BRANCA
01/01/2002 01:00:52	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	FORTE	SERRA BRANCA
01/07/2007 00:00:00	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	SERRA BRANCA
30/11/2007 09:04:04	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	BAIXADO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	SERRA BRANCA
23/05/2013 11:19:00	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	SERRA BRANCA
22/09/2018 03:19:20	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	CANCELADO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	SERRA BRANCA
25/09/2018 03:22:04	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL	SERRA BRANCA
01/12/2020 00:00:00	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	SERRA BRANCA
17/03/2022 09:01:18	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	SUSPENSO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	SERRA BRANCA
17/03/2022 15:55:48	JOSE ALDENOR BRITO DA SILVA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL	SERRA BRANCA

Pois bem, sabendo que a empresa ora recorrida estava sujeita ao regime de apuração simples nacional à época dos fatos, depreende-se que o contribuinte não está sujeito à apuração mensal do ICMS por meio do cotejo entre débitos e créditos do imposto estadual, vez que as alíquotas e base de cálculo do contribuinte simples nacional são determinadas em função da receita auferida, de acordo com o art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006.

Considerando que a empresa ora recorrida não está obrigada a apuração normal do ICMS nem a escrituração dos livros fiscais Registro de Saídas e Apuração Mensal do ICMS, por mera falta de previsão na Resolução CGSN nº 140/2018, é óbvio que a denúncia de **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES**



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 7

COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL não pode prosperar, visto que a tributação do simples nacional não ocorre a partir da comparação de débitos e créditos mensais do ICMS, dependendo do lançamento fiscal de saída de cada operação realizada, mas se dá em função da receita auferida no período, de acordo com o a legislação de regência abaixo transcrita:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Art. 18. *O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.*

§ 1º *Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.*

§ 2º *Em caso de início de atividade, os valores de receita bruta acumulada constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar devem ser proporcionalizados ao número de meses de atividade no período.*

§ 3º *Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.*

§ 4º *O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:*

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar;

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar;

III - prestação de serviços de que trata o § 5º-B deste artigo e dos serviços vinculados à locação de bens imóveis e corretagem de imóveis desde que observado o disposto no inciso XV do art. 17, que serão tributados na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

IV - prestação de serviços de que tratam os §§ 5º-C a 5º-F e 5º-I deste artigo, que serão tributadas na forma prevista naqueles parágrafos;

V - locação de bens móveis, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ISS;

VI - atividade com incidência simultânea de IPI e de ISS, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 8

ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar;

VII - comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas:

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4º-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas:

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário ou por antecipação tributária com encerramento de tributação; (grifos nossos)

À luz das disposições contidas no § 4º - A do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, acima transcrito, percebe-se que o contribuinte deve segregar as operações, de forma que as operações cujas mercadorias sejam sujeitas ao regime de substituição tributária devem apartadas das demais, caso este procedimento não seja adotado, é evidente que produtos sujeitos a tributação normal serão computados como alcançados pela substituição tributária, reduzindo o faturamento do contribuinte simples nacional, conseqüentemente, o ICMS a recolher.

Em vista disso, perfilho-me ao entendimento do julgador singular de que há uma infração constante nos autos, todavia, a denúncia e os artigos legais infringidos destoam da realidade fática, suscitando a nulidade da acusação de **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL**, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, abaixo citados, *in verbis*:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 9

III - à norma legal infringida;

A título elucidativo, peço vênua ao nobre julgador singular, trago à colação fragmento da sentença singular que bem esclarece a infração verificada, *ipsis litteris*:

“Em suma, quando o contribuinte do Simples Nacional registra como F1 da redução “Z” mercadorias sujeitas à tributação normal, incorre na irregularidade de estar declarando-as como se houvessem sido submetidas à ST em etapa precedente (ou seja, omite a informação correta), o que representa falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional, pois se beneficia, de modo indevido, da segregação da receita preconizada no § 4º-A do art. 18 da LC 123/2006 – haja vista não ter incluído nos cálculos do ICMS, efetivamente devido aos cofres estaduais, aquele valor equivocadamente considerado como já submetido à tributação em etapa antecedente.

Assim, a mais adequada descrição da infração é: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL.

Fazendo-se mencionar, ainda que em nota explicativa da nova peça basilar, a informação acerca do incorreto registro em “F1” que o contribuinte adotara para mercadorias tributáveis.”

Portanto, ratifico a nulidade da acusação de **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL**, no entanto, destaco que a decisão de nulidade, por vício formal, do ato infracional não decide em definitivo em favor da empresa acusada, ficando ressaltado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal para evitar quaisquer prejuízos aos cofres estaduais, em conformidade com o art. 173, inciso II, do CTN.

No tocante à denúncia de **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS**, é notório que esta infração é 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:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 10

(...)

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;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 11

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, nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, períodos fiscalizados, 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.

Consequentemente, assiste razão a ora recorrida ao pleitear o reconhecimento da inaplicabilidade 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 reiterou o entendimento esposado por 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 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 – 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 HIERÁRQUICO 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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022
Página 12

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 a 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 Mercadoria 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 hierárquico, por regular, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000271/2017-35 (fls. 5 a 6), lavrado em 23 de fevereiro de 2021, contra a empresa JOSÉ ALDENOR BRITO DA SILVA, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.130.245-9, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0597/2022

Página 13

Por oportuno, registre-se que fica ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal quanto à infração “0195- INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL”, haja vista a declaração de sua nulidade, por vício formal, consoante razões expendidas neste voto.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de Novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)