



PROCESSO Nº 1758932020-0

ACÓRDÃO Nº 243/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2ª Recorrida: MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VERA LUCIA DA SILVA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTONULIDADE - VÍCIO MATERIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - IMPROCEDÊNCIA - OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENO FINANCEIRO - AJUSTES REALIZADOS - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Considera regular o lançamento fiscal para recuperar os débitos não lançados do imposto. Nulidade - Vício Material. Incabível a realização de novo feita fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

- O contribuinte optante do regime simplificado do Simples Nacional deve declarar e recolher corretamente o ICMS devido em suas operações, sob pena de incorrer na penalidade prevista na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN. In casu, mídia digital sem os arquivos, compromete o lançamento fiscal.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária



decorrente de terem sido incluídos nos levantamentos financeiros despesas sem a competente demonstração documental.

- O suprimento irregular nas contas Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para desconstituir a denúncia.

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 de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001340/2020-47, lavrado em 8 de outubro de 2020, em face da empresa MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME, inscrição estadual nº 16.263.394-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 40.875,14 (quarenta e mil, oitocentos e setenta e cinco reais e doze centavos)**, sendo R\$ 20.437,57 (vinte mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único; c/c art. 646, I, “b”, todos do RICMS/PB; e multa de R\$ 20.437,57 (vinte mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), nos termos dos arts. 82, II, “e” e 82, V, “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de **R\$ 72.085,86 (setenta e dois mil, oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 41.210,08 (quarenta e um mil, duzentos e dez reais e oito centavos) de ICMS e R\$ 30.875,78 (trinta mil, oitocentos e setenta e cinco reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de maio de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1758932020-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2º Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

2ª Recorrida: MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VERA LUCIA DA SILVA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTONULIDADE - VÍCIO MATERIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL - IMPROCEDÊNCIA - OMISSÃO DE SAÍDAS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - AJUSTES REALIZADOS - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Considera regular o lançamento fiscal para recuperar os débitos não lançados do imposto. Nulidade - Vício Material. Incabível a realização de novo feita fiscal por ter sido fulminado pela decadência insita no art. 173, I, do CTN.

- O contribuinte optante do regime simplificado do Simples Nacional deve declarar e recolher corretamente o ICMS devido em suas operações, sob pena de incorrer na penalidade prevista na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN. In casu, mídia digital sem os arquivos, compromete o lançamento fiscal.

- A comprovação de déficit financeiro, em virtude de a soma dos desembolsos no exercício superar a receita do estabelecimento, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB. In casu, ajustes necessários na diferença tributária decorrente de terem sido



incluídos nos levantamentos financeiros despesas sem a competente demonstração documental.

- O suprimento irregular nas contas Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para desconstituir a denúncia.

RELATÓRIO

Trata-se dos Recursos de Ofício e Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001340/2020-47, lavrado em 8/10/2020, em face da empresa MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME, inscrição estadual nº 16.263.394-7, em decorrência das seguintes infrações:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NOTA FISCAL DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS.

0216 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE REGISTROU NF DE ENTRADA (OPERAÇÃO INTERNA) SEM VALOR CONTÁBIL, BASE DE CÁLCULO NEM DÉBITO DO IMPOSTO.

0386 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informações.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE NÃO RECOLHEU ICMS – SIMPLES NACIONAL CONSTATADO ATRAVÉS DAS DIFERENÇAS NAS RETIFICAÇÕES DOS PGDAS D, RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2017, CONFORME PLANILHA.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.



Nota Explicativa: LEVANTAMENTO FINANCEIRO DE 2015, INDICOU SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, EM VISTA DE PAGAMENTOS HAVER SUPERADO AS RECEITAS AUFERIDAS.

0562 – SUPRIMENTO IREGULAR NA CONTA BANCOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente a Conta Bancos com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Diante desses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 112.961,00 (cento e doze mil, novecentos e sessenta e um reais)**, sendo R\$ 61.647,65 (sessenta e um mil, seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro, art. 646; art. 54 c/c art. 101; 102 e, art. 2º e, art. 3º, art. 60, I “b” e III, “d”; art. 106, art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646, § único, art. 646, I, aliena “b”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 51.313,35 (cinquenta e um mil, trezentos e treze reais e trinta e cinco centavos) de multa por infração, arrimada nos art. 82, V, “f”, II, “e”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, I, da Res. Nº 030 CGSN de 07/02/2008.

Documentos instrutórios juntados às fls. 6 a 148.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 19/11/2020 (fl. 149), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 152/168 dos autos, em 17/12/2020, por meio da qual formula as seguintes alegações:

- a) Inicialmente aduz sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- b) Em relação a acusação nº 0009, afirma que as notas fiscais estão declaradas no Livro Diário de 2017, como também, que a maior parte de suas vendas se concentra na Substituição Tributária, portanto, sem repercussão tributária;
- c) Em relação a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS – Simples Nacional, afirma que com a retirada dos produtos de substituição tributária a base de cálculo se altera, não subsistindo a referida cobrança. Nesse caso, deveria aplicar a alíquota do Simples Nacional e não 18%, em afronta ao art. 39, §2º, da LC nº 123/2006;
- d) No tocante a acusação de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro, a fiscalização desconsiderou na Receita a apuração do capital social, no montante de R\$ 30.000,00 em 12/2015. Nas despesas, não se deve considerar valor de compra de imobilizado no valor de R\$ 11.950,00, que foram pagas em 10 parcelas no ano de 2016, além dos impostos no valor de R\$ 3.068,90 de competência de 12/2015, com vencimento em 15/01/2016. Deve ser desconsiderado também o valor de R\$ 1.576,00 em pró-labore;



- e) No que tange a denúncia de suprimento irregular na Conta Bancos, afirma que os valores foram depositados pela sócia titular comprovados por extrato bancário e declaração de IRPF/2017.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos declarados conclusos e encaminhados à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela parcial procedência da acusação (fl. 1.888 a 1.898), proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL – MANTIDA ACUSAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL – ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA POR AUSÊNCIA DE PROVAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REPERCUSSÃO FISCAL CARACTERIZADA EM PARTE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. APORTE FINANCEIRO DA TITULAR DA EMPRESA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.

- Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. A atuada não apresentou argumentos ou provas para demonstrar a improcedência da presunção disposta em lei;

- Considera regular o lançamento fiscal para recuperar os débitos não lançados do imposto. Mantida a acusação para todo o período atuado;

- O contribuinte optante do regime simplificado do Simples Nacional deve declarar e recolher corretamente o ICMS devido em suas operações, sob pena de incorrer na penalidade prevista na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN. In casu, mídia digital sem os arquivos, compromete o lançamento fiscal;

- Caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do imposto devido, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. A atuada apresentou argumentos ou provas para demonstrar a improcedência parcial da presunção disposta em lei.

- Aporte financeiro efetuada pela titular da empresa na Conta Bancos, mediante depósito em espécie, sem documentos comprobatórios de suas existências, indicam a prática de suprimento irregular na Conta Bancos, sendo correta a exigência do crédito tributário devido, com fulcro na presunção legal de omissão de vendas pretéritas sem documentação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 20 de maio de 2021, o sujeito passivo, apresentou tempestivamente o Recurso



Voluntário por meio do qual reprisa as razões de defesa apresentadas em sua impugnação, com relação à parte remanescente do crédito tributário.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre o julgamento dos recursos de ofício e voluntário relativos às acusações de: a) falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, b) falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito), c) falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional d) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – levantamento financeiro, e, e) suprimento irregular na conta bancos, em face da empresa, previamente qualificada nos autos.

De início, reconhecemos como regular o recurso de ofício, e em relação aos aspectos formais do auto de infração, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, combinados com os art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN.

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como bem assinalou a julgadora singular, esta suspensão é própria da impetração de reclamação ou recurso junto aos órgãos julgadores administrativos, de acordo com o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Assim, é evidente que a impetração do recurso voluntário pelo contribuinte assegura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o término da tramitação do processo administrativo.

Passemos ao mérito.

1ª Acusação: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Esta denúncia imposta no auto de infração tem como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição. Eis o teor do citado dispositivo legal:



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:**

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (grifo nosso)

[...]

A referida omissão de receitas tem como fundamento legal o fato gerador presumido, nos termos delineados no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, “*in verbis*”:

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.**

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *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;

Ao ser demonstrada a receita de origem não comprovada, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, nos seguintes termos:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes: (...)

V - de 100% (cem por cento) (...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma



apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (grifo nosso)

A prova da prática da infração constitui-se da planilha denominada de DEMONSTRATIVO REFERENTE A NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS anexada nas fls. 23/24 dos autos, na qual é possível identificar perfeitamente os documentos fiscais objeto da autuação.

Importante destacarmos que a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do mencionado dispositivo.

Inconformada, a Impugnante apresentou o argumento na instância prima de que as notas fiscais estão declaradas no Livro Diário de 2017, como também, que a maior parte de suas vendas se concentra na Substituição Tributária, portanto, sem repercussão tributária.

Cabe destacar que o fato gerador presumido na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB tem suporte no artigo 646 do RICMS/PB, supracitado, e na Lei do ICMS do Estado da Paraíba, consoante art. 3º, § 8º da Lei 6.379/96¹, exigindo a demonstração por parte da Fiscalização do fato indiciário, qual seja, entrada de mercadorias não contabilizadas.

Ressalto, que a autuada apesar de juntar prova nos autos dos extratos do Livro Diário – Exercício de 2017, os documentos não foram autenticados pela Junta Comercial, afrontando o que disciplina o art. 643, §7º, vejamos:

Art. 643

(...)

Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 32. (DOE718/12 de 25/01.12)

§ 7º Para fins de acolhimento da escrita contábil para a realização da auditoria ou como prova processual, o registro e a **autenticação do livro Diário na Junta Comercial** deverão ter sido realizados antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização.

Nova redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12)

¹Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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.



§7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, **devidamente autenticados**, no prazo estipulado pela fiscalização. (Grifei)

Outrossim, mesmo que estivessem revestidos das formalidades legais, só poderiam ser aceitos se elaborados e transmitidos antes do início do procedimento fiscal, que não é o caso dos autos, uma vez que a autenticação pela Junta Comercial data de 08/10/2020 e 15/10/2020 ou no prazo estabelecido pela fiscalização, nos termos do artigo acima transcrito, já que se trata de documento não oficial, de controle interno da recorrente.

Diante deste cenário, ante a falta de provas de que a autuada tenha lançado as notas fiscais listadas pela auditoria ou de que não o fez em virtude de as operações nelas descritas não terem sido efetivamente concretizadas, não há outro caminho que não acompanhar a decisão singular e declarar a procedência da denúncia.

2ª Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)

O contribuinte foi inerte com relação a esta acusação nas duas oportunidades dadas para defesa, Impugnação e Recurso Voluntário, caracterizando sua concordância tácita, nos termos do art. 77, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

Ocorre que, a nota explicativa traz o seguinte: *O CONTRIBUINTE REGISTROU NF DE ENTRADA (OPERAÇÃO INTERNA) SEM VALOR CONTÁBIL, BASE DE CÁLCULO NEM DÉBITO DO IMPOSTO.*

Já a acusação se refere a Falta de Recolhimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal), face a ausência de débito de imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Todavia, consta à fl. 20 dos autos, nota fiscal de saída de nº 23493 e não nota fiscal de entrada como destacado pela fiscalização em nota explicativa, ou seja, o conjunto probatório não condiz com a realidade dos autos. Nesse caso, imprecisão anotada no demonstrativo que instruem os autos configuram, portanto, vício de natureza material no procedimento, não se caracterizando meros erros na formalização da peça acusatória.

Diante o exposto, decido pela nulidade por vício material da denúncia *sub examine*.

Contudo, observe-se que, diante do período em que consta a acusação (exercício de 2016), e em face de não ser caso em que se apliquem as disposições do artigo 173, II, do CTN, não mais será possível o levantamento do crédito tributário por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

3ª Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL



A instância prima, verificando a ausência nos autos da planilha contendo a relação das notas fiscais de saídas identificadas pela fiscalização, afastou a aplicação da penalidade proposta pela fiscalização, em face da falta de provas que demonstrem a ocorrência do ilícito fiscal. Vejamos excerto da decisão monocrática:

“Por derradeiro, o reclamante aduz que não ocorreu o fato gerador do imposto apresentado, pois com a retirada dos valores da base de cálculo dos produtos substituição tributária, não subsiste a infração, entretanto não trouxe qualquer argumento ou documento que pudesse comprovar a inexistência dos fatos geradores identificados.

Contudo, a autoridade fazendária não trouxe aos autos os arquivos que demonstrassem a falta de declaração de notas fiscais de saídas (fls. 21/62), uma vez que a mídia digital, acostada aos autos, não traz nenhuma prova que corrobore a acusação em tela, resultando na improcedência da mesma.

Diante das considerações ora apresentadas, entendemos pela desconstituição do crédito tributário decorrente do ilícito fiscal denunciado na exordial.

Por oportuno, friso que os atos administrativos apresentam características que objetivam, simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, destaca-se a presunção de legitimidade, caracterizando presunção *juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado.

Essa presunção, entretanto, não exime a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. Os atos de lançamento e de aplicação de penalidades vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade, que dependem, necessariamente, da demonstração dos motivos que os ensejaram.

Outrossim, deveria a fiscalização inserir nos autos as Retificações dos PGDAS D, relativo ao exercício de 2017, conforme consta em nota explicativa, para justificar a falta de recolhimento do imposto – Simples Nacional.

Nesse norte, verificando a ausência de provas, corroboro o entendimento exarado pelo julgador singular, e, assim, mantenho a exclusão da penalidade aplicada, o que acarreta a improcedência do auto de infração.

4ª Acusação: OMISSÃO DE SAÍDAS DAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2014 e 2015, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos (fls. 40 e 41).

O método é largamente utilizado e aceito, como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 646 do RICMS/PB. Vejamos os dispositivos:

Redação vigente à época dos fatos:



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:

I - o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III - qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V - declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

O Levantamento Financeiro consiste na realização de um confronto entre o montante das receitas do período e o total das despesas realizadas. Com efeito, se estas são maiores do que aquelas, resta caracterizada a figura de pagamentos a descoberto, revelador de operações comerciais sonegadas. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderá ser afastada pela apresentação de provas contrária à acusação.

Em seu recurso a defesa argumenta que a fiscalização não levou em consideração todas as despesas e pagamentos dos períodos em referência, escolhendo o arbitramento totalmente desproporcional com a realidade da empresa.



Partindo para análise da acusação em tela, inicialmente, verifico que o julgador singular manteve parcialmente o crédito tributário. Em sua sentença o julgador singular assim se pronunciou:

Tal argumento há como prosperar, pois vislumbramos que a fiscalização, diante da ausência da documentação contábil, utilizou-se de um arbitramento relativo às despesas, sem documentação comprobatória, como se fosse despesas de custeio da empresa, nos casos de despesas com pró-labore, retiradas e honorários, com aluguéis e condomínio, energia, telefone, água e esgotos.

Procedimento este frágil e inepto, pois o arbitramento das despesas não pode ser aplicado de forma genérica, devendo ser levado em conta cada rubrica, além de ser realizado tomando por base parâmetros legais já existentes.

Assim, não temos como acolher os Levantamentos Financeiros realizados pela fiscalização referente ao exercício de 2015, por resultarem em crédito fiscal ilíquido e incerto, visto que no exercício de 2015 as despesas teriam sido indevidamente arbitradas, sem comprovação legal.

Neste sentido, o levantamento financeiro do ano de 2015 desconsiderando as despesas com pró-labore, retiradas e honorários, com aluguéis e condomínios, energia, telefone, água e esgotos, ficarão deste modo:

Diante das considerações ora apresentadas, entendemos pela desconstituição parcial do crédito tributário decorrente do ilícito fiscal denunciado na exordial.

Destaco que o arbitramento de despesas somente passou a ser admitido quando da entrada em vigência do Decreto nº 40.006/20 que, por meio do seu artigo 1º, I, “c” e “d”, deu nova redação aos artigos 19 e 24, I, do RICMS/PB².

² Nova redação dada ao art. 19 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

Art. 19. Quando o cálculo do tributo tiver por base, ou tomar em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços, direitos ou despesas, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art. 24. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:



Isto posto, ratifico os ajustes promovidos pelo julgador singular.

5ª Acusação: SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS

Ao constatar a ausência de comprovação da origem dos lançamentos a débito na conta Bancos, o agente fazendário denunciou o contribuinte de haver omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, apontando, como infringidos, os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, I, “b”, do RICMS/PB.

Destaque-se ainda que, em razão do procedimento irregular identificado, foi aplicada a multa estabelecida no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Segundo a fiscalização, os suprimentos irregulares teriam sido decorrentes de utilização de empréstimos dos sócios sem comprovação legal, durante o exercício de 2016, identificados nos respectivos livros às fls. 110 a 131 dos autos.

Em oposição ao que declara a fiscalização, a recorrente argumenta que os valores foram depositados pela sócia titular comprovados por extrato bancário e declaração de IRPF/2017.

Os fundamentos manifestados no recurso voluntário se revelam frágeis para promover qualquer ajuste no crédito tributário originalmente lançado pois, não há provas nos autos que comprovem os empréstimos contraídos entre a empresa e a sócia titular, como o devido contrato de empréstimo registrado em cartório, assim como, a declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, onde a mesma não se apresenta com o referido recibo da declaração, aliada a contabilidade de seu passivo, quando do recebimento do referido empréstimo.

Em favor do sujeito passivo, sequer foram apresentados quaisquer contratos para justificar os aportes financeiros, de forma que não há como considerar regulares os suprimentos que motivaram a autuação.

Empréstimos Bancários (pessoa física), somente podem ser alçados à condição de regulares (e com isso afastar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis) quando amparadas em documentos hábeis. Portanto, consoante a norma supracitada, pertinente se faz a acusação de suprimento irregular na Conta Bancos, exigindo o crédito tributário mediante presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Por fim, tendo em vista as justificativas feitas nos tópicos acima, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário assim constituído:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Nova redação dada ao inciso I do “caput” do art. 24 pela alínea “d” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação, da prestação ou das despesas, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais; (g. n.)



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL CANCELADO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO	out/16	R\$308,84	R\$308,84	R\$0,00	R\$617,68
	abr/17	R\$123,42	R\$123,42	R\$0,00	R\$246,84
	set/17	R\$63,62	R\$63,62	R\$0,00	R\$127,24
	dez/17	R\$89,74	R\$89,74	R\$0,00	R\$179,48
0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	jun/16	R\$599,11	R\$299,56	R\$838,44	R\$0,00
0388 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL	jan/17	R\$2.981,25	R\$2.235,94	R\$ 5.217,19	R\$0,00
	fev/17	R\$1.869,44	R\$1.402,08	R\$3.271,52	R\$0,00
	mar/17	R\$2.854,80	R\$2.141,10	R\$4.995,90	R\$0,00
	abr/17	R\$3.174,63	R\$2.380,97	R\$5.555,60	R\$0,00
	mai/17	R\$3.392,98	R\$2.544,74	R\$5.937,72	R\$0,00
	jun/17	R\$4.377,88	R\$3.283,41	R\$7.661,29	R\$0,00
	jul/17	R\$2.951,24	R\$2.213,43	R\$5.164,67	R\$0,00
	ago/17	R\$3.411,64	R\$2.558,73	R\$5.970,37	R\$0,00
	set/17	R\$3.155,76	R\$2.366,82	R\$5.522,58	R\$0,00
	out/17	R\$3.138,50	R\$2.353,88	R\$5.492,38	R\$0,00
	nov/17	R\$4.141,59	R\$3.106,19	R\$7.247,78	R\$0,00
dez/17	R\$4.689,34	R\$3.517,01	R\$8.206,35	R\$0,00	
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	jan/16	R\$7.413,01	R\$7.413,01	R\$943,86	R\$13.882,16
0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	mar/16	R\$ 2.526,44	R\$ 2.526,44	R\$0,00	5.052,88
	ago/16	R\$ 1.851,51	R\$ 1.851,51	R\$0,00	3.703,02
	set/16	R\$ 1.886,46	R\$ 1.886,46	R\$0,00	3.772,92
	nov/16	R\$ 1.884,60	R\$ 1.884,60	R\$0,00	3.769,20
	dez/16	R\$ 4.761,85	R\$ 4.761,85	R\$0,00	9.523,70
TOTAL		R\$61.647,65	R\$51.313,35	R\$ 72.085,86	40.875,14

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001340/2020-47, lavrado em 8 de outubro de 2020, em face da empresa MARIA DE FÁTIMA MENDONÇA DE SOUZA - ME, inscrição estadual nº 16.263.394-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 40.875,14 (quarenta e mil, oitocentos e setenta e cinco reais e doze centavos)**, sendo R\$ 20.437,57 (vinte mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único; c/c art. 646, I, “b”, todos do RICMS/PB; e multa de R\$ 20.437,57 (vinte mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), nos termos dos arts. 82, II, “e” e 82, V, “f”, ambos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de **R\$ 72.085,86 (setenta e dois mil, oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 41.210,08 (quarenta e um mil, duzentos e dez reais e oito centavos) de ICMS e R\$ 30.875,78 (trinta mil, oitocentos e setenta e cinco reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 30 de maio de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora