



PROCESSO Nº 1360072017-1

ACÓRDÃO Nº 324/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS - IMPROCEDÊNCIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PROCEDÊNCIA - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Omissão de saídas pretéritas de mercadorias e ou prestações de serviços tributáveis comprovada pela ausência de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Ajustes realizados em decorrência da verdade material;*
- *Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, situação que enseja o reconhecimento de nulidade por vício formal.*
- *Entendimento do Conselho de Recursos Fiscais considera a técnica da Conta Mercadorias - Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional.*
- *As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, alterando, de ofício, quanto aos fundamentos, a sentença prolatada na



instância singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002071/2017-30 (fls. 6 a 8), lavrado em 30 de agosto de 2017, condenando a empresa ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO - ME, ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 89.199,30 (oitenta e nove mil, cento e noventa e nove reais e trinta centavos), sendo R\$ 44.599,65 (quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e nove mil e sessenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646 e Parágrafo Único, todos do RICMS/PB e multa de R\$ 44.599,65 (quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e nove mil e sessenta e cinco centavos) nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 322.846,98 (trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Registro a necessidade de se observar que o crédito tributário considerado devido foi parcelado e encontra-se em dívida ativa.

Por oportuno, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração 0028 “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de julho de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

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 LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1360072017-1
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO ME
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA
Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIAS - IMPROCEDÊNCIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PROCEDÊNCIA - ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Omissão de saídas pretéritas de mercadorias e ou prestações de serviços tributáveis comprovada pela ausência de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Ajustes realizados em decorrência da verdade material;*
- *Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, situação que enseja o reconhecimento de nulidade por vício formal.*
- *Entendimento do Conselho de Recursos Fiscais considera a técnica da Conta Mercadorias - Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional.*
- *As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002071/2017-30 (fls. 6 a 8), lavrado em 30 de agosto de 2017 em desfavor da empresa ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO - ME,



inscrição estadual nº 16.153.660-3, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: REFERENTE AOS EXERCÍCIOS FISCAIS DE 2015 E 2016.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2015.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: CONFORME QUADRO RESUMO ANEXO A ESTE PROCESSO, NO EXERCÍCIO FISCAL DE 2015, ESTÁ SENDO COBRADO NA CONTA MERCADORIA, O VALOR DE R\$ 58.899,50, REFERENTE À OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$346.467,62, JÁ QUE DO VALOR LEVANTADO DE R\$ 67.057,91, FOI ABATIDO O VALOR DE R\$8.158,42 REFERENTE AO VALOR COBRADO POR FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. NO EXERCÍCIO FISCAL DE 2016, ESTÁ SENDO COBRADO NA CONTA MERCADORIA, O VALOR DO ICMS DE R\$ 85.661,62, REFERENTE À OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$ 475.897,91, JÁ QUE DO VALOR LEVANTADO DE R\$ 100.916,35, FOI ABATIDO O VALOR DE R\$ 15.254,73, REFERENTE AO VALOR COBRADO POR FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: COM RELAÇÃO AO LEVANTAMENTO FINANCEIRO, CONFORME QUADRO RESUMO, NO EXERCÍCIO DE 2015, FOI DETECTADO UM VALOR DE ICMS NO VALOR DE R\$ 107.299,93 REFERENTE À OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$ 631.176,06, O QUAL FOI COBRADO NESTE



PROCEDIMENTO O VALOR DA DIFERENÇA DE R\$ 40.242,02, JÁ QUE DO VALOR LEVANTADO DE R\$ 107.299,93, FOI ABATIDO O VALOR DE R\$ 8.158,42, REFERENTE AO VALOR COBRADO POR FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS E O VALOR DE R\$ 58.899,50 DA DIFERENÇA COBRADA NA CONTA MERCADORIA. NO EXERCÍCIO DE 2016, NÃO HÁ VALOR A SER COBRADO.

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 412.046,28 (quatrocentos e doze mil e quarenta e seis reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 208.216,28 (duzentos e oito mil, duzentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos) de ICMS e R\$ 203.830,00 (duzentos e três mil e oitocentos e trinta reais) a título de multa por infração, com os seguintes fundamentos legais:

Descrição da Infração	Infração Cometida / Dispositivos	Penalidade Proposta / Diploma Legal
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISICAO NOS LIVROS PROPRIOS	Art. 158, I; , Art. 160, I; c/fulcro , Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96
0028 - NAO REGISTRAR NOS LIVROS PROPRIOS AS OPERACOES DE SAIDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTACOES DE SERVICOS REALIZADAS	art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, "b", da Lei n.6.379/96
0027 - OMISSAO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS - CONTA MERCADORIAS	Art. 643, §4º, II, , do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97 , Art. 160, I, c/fulcro , Art. 158, I; e , e Art.646, parágrafo único todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. nº 18.930/97.	Art. 82, V, "a", Lei n.6.379/96
0021 - OMISSAO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	Art. 158, I; e , Art. 160, I; c/fulcro , Art. 646, parágrafo único, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. n.18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96

Após cientificada por via postal em 07 de outubro de 2017, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, peça reclamatória (fls. 96 a 114), por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) A acusação de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias” é nula porque não fora trazida aos autos qualquer motivação, quando da identificação da suposta irregularidade;
- b) Na acusação de falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas há notas fiscais que foram devidamente registradas;
- c) No Levantamento Financeiro há erro de procedimento, porquanto ao Agente Fazendário não observou o § 4º, inciso I e § 5 do art. 643 do RICMS/PB, mormente no que se refere à necessidade de considerar toda disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos – sendo que inexistem nos autos quaisquer documentos bancários que comprovem valores nestas rubricas, e que se encontram “zeradas” no referido Levantamento Financeiro elaborado pelo Auditor;
- d) No Levantamento Conta Mercadorias há diversas irregularidades e inconsistências que alteram o seu resultado final, imputando ao contribuinte uma diferença tributável que não existe;



- e) A aplicação da alíquota de 18% é inadequada para contribuintes do Simples Nacional;
- f) A multa possui caráter confiscatório.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. ACUSAÇÃO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. NÃO REGISTRAR EM LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÕES IMPROCEDENTES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição em livros próprios, assim como quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto estadual, ressalvada ao contribuinte a inocorrência da referida presunção.

- Afastadas as notas fiscais de entradas de mercadorias que comprovadamente foram registradas pelo contribuinte.

- Pelas peculiaridades de que se reveste contribuinte do Simples Nacional, consoante sedimentado em Acórdãos do CRF-PB, é inaplicável a técnica de levantamento da Conta Mercadorias. Assim como descabe a acusação de falta de registro de notas fiscais de saídas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 14/06/2021, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa **ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO - ME**, já qualificada nos autos, por meio do qual a autoridade fiscal denunciou o sujeito passivo por não registrar nos livros próprios operações de saídas, bem como por omitir saídas pretéritas de mercadorias tributáveis constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, pela técnica conta mercadorias e levantamento financeiro.

Inicialmente, convém registrar que o contribuinte efetuou parcelamento relativo ao crédito declarado devido pela instância prima, conforme consulta realizada no Sistema Administração Tributária e Financeira - ATF da Secretaria de Estado da Fazenda.



Desta feita, nos termos do art. 140 da Lei do PAT, os lançamentos parcelados ensejam a confissão irretratável do débito fiscal e a renúncia à defesa administrativa, ou seja, encerram a necessidade de avaliação pela instância administrativa, tanto é que consta no processo informação de que o crédito se encontra em dívida ativa.

Como consequência, fica a análise do caso restrita ao Recurso de Ofício, que produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange o reconhecimento da inaplicabilidade da técnica conta mercadorias aos contribuintes optantes pelo regime do simples nacional, pela inadequação da infração não registrar nos livros próprios operações de saídas de mercadorias e pela realização de ajustes em relação à acusação falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, em virtude da análise dos argumentos e provas carreadas aos autos, senão veja-se:

De início, por reputar-se improcedente, afasta-se a acusação de acusação de omissão de saídas pretéritas constatada através do levantamento da conta mercadoria, porquanto, à época dos fatos, o sujeito passivo era optante da sistemática do Simples Nacional, o que remete a entendimentos cristalizados pelas recentes decisões do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais desta Secretaria:

(...)

Para contribuintes da Sistemática do Simples Nacional, também descabe a acusação de “não registrar em livros próprios as operações de saídas de mercadorias”, acusação esta cujos principais dispositivos apontados como infringidos são arts. 60 e 277, ambos do RICMS/PB, e que atinem a contribuintes do Regime de Apuração Normal, verbis:

(...)

Por seu turno, a Impugnante apresenta elenco de notas fiscais que foram registradas, conforme comprovado nas cópias do Livro Registro de Entradas (com os devidos Termos de Abertura e Enceramento) das fls. 121 a 169 dos autos – registros estes que também constam nas GIMs do contribuinte, consoante confirmado por este Julgador no Sistema ATF desta Secretaria.

Nesta senda, afasta-se da acusação o elenco de notas fiscais apresentadas pela Impugnante em sua peça de defesa das fls. 98 e 99 dos autos, bem como todas as NFes acusadas no exercício de 2016.

De fato, em relação à acusação nº 0028, a denúncia se revela inadequada ao tipo de regime tributário adotado pela autuada no exercício de 2015, tendo em vista que os contribuintes inseridos na sistemática de recolhimento do Simples Nacional estão dispensados de adotar os livros Registro de Saída e de Apuração de ICMS para efeito de lançamento e apuração das operações fiscais de saídas constantes nas notas fiscais e/ou cupons fiscais emitidos, quando da sua tributação devido, que se opera através do recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL declarado no programa gerenciador do PGDAS.

Entretanto, com a devida vênia ao entendimento do julgador monocrático, entendo que o ato administrativo deve ser considerado nulo, conforme



posicionamento adotado pelo CRF/PB¹, uma vez que houve violação ao art. 17 da Lei nº 10.094/13, senão veja-se o texto legal, abaixo:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos; (g.n.)

III - à norma legal infringida; (g.n.)

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste sentido, recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, cujo reconhecimento deve dar-se de ofício, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do

¹ **ACÓRDÃO 006/2023**

DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 150, §4º, DO CTN - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. SIMPLES NACIONAL. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 150, §4º do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- Ainda que identificada a existência de vício formal no tocante a primeira acusação, é possível adentrar na matéria objeto da autuação, em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual, quando verificada à ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada. In casu, a ausência de tais elementos fez sucumbir a acusação, diante da iliquidez e incerteza do crédito o crédito tributário inicialmente lançado.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. (GRIFOS ACRESCIDOS)



administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litúgio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Com relação às demais acusações, entendo que não merece reparos a decisão singular, uma vez que abordou todos os pontos suscitados pelo contribuinte, tendo aplicado entendimento consolidado no Conselho de Recursos Fiscais, bem como perseguido a verdade material por meio da análise das declarações do contribuinte, para ajustar a base de cálculo da infração nº 0009.

No que se refere às acusações nº 0027, convém destacar que a decisão singular seguiu entendimento do Acórdão nº 0088/2020² que demonstra o posicionamento adotado pelo Conselho de Recursos Fiscais em relação ao tema debatido, qual seja que a técnica conta mercadorias é considerada incompatível com tal regime optativo.

Por sua vez, a acusação nº 0009 – Falta de Lançamento de N.F. Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios exige a avaliação do conjunto probatório para constatar a existência ou não da infração. Como demonstrado, o diligente julgador singular efetuou detida análise do caderno processual demonstrando que as notas fiscais remanescentes não foram escrituradas, bem como que existem provas suficientes para reconhecer a necessidade de ajustes no lançamento, o que denota a correção do procedimento adotado.

Assim, conforme afirmado na decisão singular, deve recair sob o contribuinte a regra do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

² **ACÓRDÃO Nº 0088/2020**

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIA. INAPLICABILIDADE DA CONTA MERCADORIAS EM EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMPLES NACIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO MATERIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que a obrigação de obter lucro bruto de no mínimo 30% sobre o CMV - custo das mercadorias vendidas se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06



Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

Sem mais a acrescentar, cabe-nos ratificar, o crédito tributário apresentado pela instância prima, que apresenta a seguinte configuração:

INFRAÇÃO		ICMS	MULTA	CRÉDITO DEVIDO
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	2015	40.242,02	40.242,02	80.484,04
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-15	-	-	-
	fev-15	-	-	-
	mar-15	-	-	-
	abr-15	-	-	-
	mai-15	-	-	-
	jun-15	1.192,94	1.192,94	2.385,88
	jul-15	229,50	229,50	459,00
	ago-15	1.228,58	1.228,58	2.457,16
	set-15	1.702,55	1.702,55	3.405,10
	out-15	-	-	-
	nov-15	4,06	4,06	8,12
	fev-16	-	-	-
	mai-16	-	-	-
	jul-16	-	-	-
	ago-16	-	-	-
out-16	-	-	-	
nov-16	-	-	-	
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	set-16	-	-	-
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	2015	-	-	-
	2016	-	-	-
TOTAL		44.599,65	44.599,65	89.199,30

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, alterando, de ofício, quanto aos fundamentos, a sentença prolatada na instância singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002071/2017-30 (fls. 6 a 8), lavrado em 30 de agosto de 2017, condenando a empresa ANA CECÍLIA FERREIRA DE SOUZA BERNARDINO - ME, ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 89.199,30 (oitenta e nove mil, cento e noventa e nove reais e trinta centavos), sendo R\$ 44.599,65 (quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e nove mil e sessenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646 e Parágrafo Único, todos do RICMS/PB e multa de R\$ 44.599,65 (quarenta e quatro mil, quinhentos e noventa e nove mil e sessenta e cinco centavos) nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.



Mantenho cancelada a quantia de R\$ 322.846,98 (trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Registro a necessidade de se observar que o crédito tributário considerado devido foi parcelado e encontra-se em dívida ativa.

Por oportuno, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração 0028 “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de julho de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator