



PROCESSO Nº 0239042022-2 - e-processo nº 2022.000026280-3

ACÓRDÃO Nº 464/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: ANDRE LUIZ FONSECA PONTES EIRELI - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NOTA FISCAL DE SAÍDA NÃO REGISTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIAS CARATERIZADAS EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de registro das operações de saídas nos livros próprios enseja a falta de recolhimento do imposto estadual. Confirmada a nulidade por vício formal, no que tange ao lançamento relativo ao período 12/2018, uma vez que a descrição do fato infringente e nota explicativa não se encontram em consonância com a prova contida nos autos, uma vez que a Nota Fiscal nº 1296 é de aquisição e não de saída. Contudo, destaco a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado.

- A Conta Mercadorias é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. In casu, provas trazidas aos autos desconstituíram em parte o levantamento fiscal, confirmada a necessidade de ajuste para incluir os estoques inicial e final declarados na EFD.

- 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. Na instância a quo, parte do crédito tributário apurado sucumbiu face à necessidade de ajustes nos levantamentos financeiros, conforme à prova dos autos.

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº. 93300008.09.00000165/2022-32, lavrado em 31 de janeiro de 2022, condenando a empresa ANDRE LUIZ FONSECA PONTES EIRELI - ME, nos autos, devidamente qualificada, ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 135.701,18 (cento e trinta e cinco mil e setecentos e um reais e dezoito centavos), sendo R\$ 67.904,59 (sessenta e sete mil e novecentos e quatro reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS por infringência aos artigos art.106, art. 227 e parágrafos c/c art. 60, I e III; art. 643, §4º, II, art. 160, I, c/fulcro, art. 158, I; e, e art.646, parágrafo único; art. 158, I; e, art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprov. p/Dec. n.18.930/97; e R\$ 67.796,59 (sessenta e sete mil e setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração fundamentada nos artigos art. 82, II, "b", V, "a", "f", da Lei n.6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 61.982,29 (sessenta e um mil e novecentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), pelos motivos delineados na decisão da GEJUP.

Ressalto a possibilidade de realização de novo feito fiscal em função do vício formal indicado.

Atente-se para o fato de que foi realizado parcelamento do débito, conforme documento de fls. 59-60 dos autos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.



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 HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0239042022-2 - e-processo nº 2022.000026280-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ANDRE LUIZ FONSECA PONTES EIRELI - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NOTA FISCAL DE SAÍDA NÃO REGISTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - DENÚNCIAS CARACTERIZADAS EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de registro das operações de saídas nos livros próprios enseja a falta de recolhimento do imposto estadual. Confirmada a nulidade por vício formal, no que tange ao lançamento relativo ao período 12/2018, uma vez que a descrição do fato infringente e nota explicativa não se encontram em consonância com a prova contida nos autos, uma vez que a Nota Fiscal nº 1296 é de aquisição e não de saída. Contudo, destaco a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado.

- A Conta Mercadorias é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. In casu, provas trazidas aos autos desconstituíram em parte o levantamento fiscal, confirmada a necessidade de ajuste para incluir os estoques inicial e final declarados na EFD.

- 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. Na instância a quo, parte do crédito tributário



apurado sucumbiu face à necessidade de ajustes nos levantamentos financeiros, conforme à prova dos autos.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000165/2022-32, às fls. 02 e 03, lavrado em 31 de janeiro de 2022, contra a empresa ANDRE LUIZ FONSECA PONTES EIRELI – ME, I. E. 16.290.900-4, consta as seguintes denúncias:

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FALTA DE LANÇAMENTO DE NFE'S NO LIVRO DE SAÍDA, ENSEJANDO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO ART.106, ART. 227 E PARÁGRAFOS C/C ART. 60, I E III DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97. RELAÇÃO EM ANEXO.

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.

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.

No lançamento fiscal, foi apurado um crédito tributário no valor total de R\$ 197.683,47 (cento e noventa e sete mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 99.237,78 (noventa e nove mil, duzentos e trinta e sete reais e setenta e oito centavos) de ICMS; e aplicação de multa por infração no valor de R\$ 98.445,69 (noventa e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), tendo como base as infrações cometidas e as penalidades propostas de acordo com os dispositivos legais informados na tabela abaixo:

Descrição da Infração	Infração Cometida – Dispositivos Legais	Penalidade Proposta – Dispositivos Legais
0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	Art. 106, do RICMS/PB, aprov. p/Dec.18.930/97 Em nota explicativa a fiscalização acrescentou os seguintes dispositivos: ART.106, ART. 227 E PARÁGRAFOS C/C ART. 60, I E III DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS	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 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS -	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



LEVANTAMENTO FINANCEIRO		
----------------------------	--	--

Cientificada da ação fiscal, via DT-e, em 15 de fevereiro de 2022 (fls. 14), a atuada interpôs petição reclamatória, às fls. 15 a 21 dos autos, onde expôs em sua defesa, em suma, o que segue.

- 1- Preliminarmente ressalta que tanto o auto de infração, assim como as Notificações que a precederam, tiveram sua ciência eletronicamente, visto que os e-mails que estavam cadastrados no DTe, não estavam sendo utilizados pela empresa, fato que impossibilitou a entrega de qualquer documento para verificação real dos fatos;
- 2- LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2018-> as despesas com impostos nos valores levantados pelo Fiscal não correspondem à realidade, pois o valor do ICMS devido sobre as vendas (Código da Receita 1113) já está contido nos valores relacionados no relatório de pagamentos da Receita Federal, assim a soma correta das despesas com impostos (Simples Nacional e ICMS FRONTEIRA) é R\$ 318.160,77 e não R\$ 426.684,93 como informado pelo Fiscal;
 - 2.1- Destaca ainda que os Simples referentes aos meses 08/2018, 09/2018, 10/2018 e 11/2018 foram parcelados em 18/01/2019, por isso não existe pagamentos relacionados no demonstrativo de pagamentos da Receita Federal;
 - 2.2- Informa que a atuada não possui despesas com Folha de Pagamento, como prova a RAIS NEGATIVA, que comprova a inexistência de vínculo empregatício no exercício fiscalizado;
 - 2.3- Refez o Levantamento Financeiro de 2018 resultando no valor da autuação para o exercício de 2018 é R\$ 3.127,83 de ICMS DEVIDO e R\$3.127,83 de MULTA, perfazendo um total de R\$ 6.255,65;
- 3- LEVANTAMENTO CONTA MERCADORIA 2019 -> Refez a conta mercadoria de 2019 utilizando o percentual de lucro de 30%, percentual definido em legislação, pois não identificou o percentual de lucro utilizado pela fiscalização, resultando numa diferença tributável de R\$ 340.855,85, sendo R\$61.354,05 de ICMS e o mesmo valor de multa, dessa forma o levantamento do ICMS apurado pelo Fiscal não está correto, pois utilizou percentual de lucro bruto excessivo para realidade da empresa e não considerou o Capital de Giro adquirido no ano de 2019;
 - 3.1- Deve ser considerado que 2019 a impugnante contraiu empréstimo (Capital de Giro) no valor de R\$ 200.000,00, conforme documento anexo, justamente para suprimir os prejuízos acumulados;
- 4- Do pedido -> requer deferimento da impugnação parcial do Auto de Infração.

Com base nos argumentos supra, pugnou pelo parcial procedência da autuação.

Anexou documentos às fls. 22 a 34 dos autos.

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 35), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal, ELIANE VIEIRA BARRETO COSTA, que julgou *parcialmente procedente* o auto de infração em tela,



nos termos da ementa abaixo, e recorreu, de ofício, de sua decisão, por força do que estabelece o art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – NOTA FISCAL DE SAÍDA NÃO REGISTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – DENÚNCIAS CARATERIZADA EM PARTE.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - A falta de registro das operações de saídas nos livros próprios enseja a falta de recolhimento do imposto estadual. Em relação ao período 12/2018, observado nulidade por vício formal, pois a descrição do fato infringente e nota explicativa não se encontram em consonância com a prova contida nos autos, uma vez que a Nota Fiscal nº 1296 é de aquisição e não de saída. Contudo, destaco a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado.

-CONTA MERCADORIA – Provas trazidas aos autos desconstituíram em parte o levantamento fiscal, necessidade de ajuste para incluir os estoques inicial e final declarados na EFD.

-LEVANTAMENTO FIANCEIRO- Desembolsos em valores superiores às receitas auferidas, constatados por meio do Levantamento Financeiro, caracterizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, reduzindo, ipso facto, o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 25 de novembro de 2022, via DT-e (fl. 58), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo os autos foram remetidos a este Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *de ofício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000165/2022-32, às fls. 02 e 03, lavrado em 31 de janeiro de 2022, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Esclareça-se, preliminarmente, que, com exceção de parte do crédito tributário da denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS referente à Nota Fiscal nº 1296 que está eivado de vício formal, e será tratada no tópico próprio, o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a



penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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;
- III - à norma legal infringida;
- 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.

Registre-se também, à esta altura, que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria estará restrita as razões de decidir do julgador monocrático que levaram à parcial procedência do feito fiscal.



Acusação 01: 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Na acusação em tela, o contribuinte foi autuado pela falta de lançamento das Notas Fiscais de Saídas no livro Registro de Saída, consoante se depreende do teor da nota explicativa que delimita o fato infringente, abaixo consignada, e especificamente quanto às notas fiscais nºs 68 e 1296, conforme se extrai do dossiê de fls. 10 e 11 dos autos.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FALTA DE LANÇAMENTO DE NFE'S NO LIVRO DE SAÍDA, ENSEJANDO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO ART.106, ART. 227 E PARÁGRAFOS C/C ART. 60, I E III DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97. RELAÇÃO EM ANEXO.

Foram dados por infringidos o disposto nos artigos 60, I e III, 106 e 277, todos do RICMS/PB:

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;



- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

(...)

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":



- a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;
- b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;
- c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

Promovendo as análises pertinentes quanto a regularidade do procedimento de apuração da infração, a julgadora singular verificou a existência de vício de natureza formal que contaminou parte do crédito fiscal originalmente lançado para a acusação, cujas razões de decidir se traduzem de forma cristalina no excerto a seguir:



“Em verdade com relação à Nota Fiscal nº 1296, o que se depreende dos autos é que o contribuinte não cometeu Falta de Recolhimento do ICMS, mediante a ausência de registro do documento fiscal no Livro Registro de Saída. O fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo ter suprimido o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros de Registro de Entrada.

Assim, o que ocorreu foi omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Não houve, ao contrário do que indica a descrição da infração e a nota explicativa, falta de recolhimento do ICMS pela ausência de registro dessa nota fiscal no Livro de Saída.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em análise, a descrição do fato, a norma legal infringida e a nota explicativa não se coadunam com o fato ocorrido, bem como, o que fora apresentado nas planilhas da fiscalização como prova material da denúncia constante no Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de vício formal que contaminou os créditos tributários em relação à Nota Fiscal nº 1296, por afronta ao disposto no artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13: (...)”

Pelos motivos expostos, corroboro com o entendimento pronunciado na instância prima, devendo ser mantida a nulidade de parte da acusação, em razão do vício formal demonstrado, situação que posterga o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta vez com a precisa descrição dos fatos geradores, correspondentes às faltas de recolhimento do ICMS denunciadas, observado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Acusação 02: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

É cediço que a Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, nos termos do que dispõe os artigos 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.



§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento o imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

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.

Considerando que se trata de uma presunção *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, cabe à autuada a apresentação prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito.

Pois bem. Compulsando os autos, frente as arguições apresentadas pelo contribuinte na impugnação apresentada à instância prima, confirma-se o acerto da julgadora singular no tocante a necessidade de refazimento da Conta Mercadorias, em atenção ao princípio da verdade material.

Para melhor entendimento das razões de decidir da julgadora monocrática, cumpre deixar consignado trecho de sua decisão:



“Nessa toada, observamos que a principal diferença entre os levantamentos elaborados pela fiscalização e o da defesa é em relação ao computo dos estoques inicial e final do exercício 2019, nos valores R\$ 606.271,79 e R\$ 659.536,42.

(...)

Assim, em perseguição ao princípio da verdade material, verificamos junto ao sistema ATF que o contribuinte declarou seus estoques inicial e final do exercício 2019 nas EFD dos períodos 02/2019 e 02/2020, conforme extrato da consulta da aba Estoques do Dossiê do Contribuinte:

Listagem dos Estoques Declarados							
Período Declaração: 01/2019 à 12/2020;							
	Tipo	Período	Data Inventário	Estoque Tributável	Estoque Não Tributável	Estoque ST	Estoque Total
<input type="radio"/>	EFD	02/2019	31/12/2018				606.271,79
<input type="radio"/>	EFD	02/2020	31/12/2019				659.536,42

2 Registro(s) encontrado(s)

Também verificamos um pequeno equívoco na soma dos valores das compras e vendas no Levantamento do fiscal e os declarados na EFD durante todo o exercício 2019 na aba CFOP do Dossiê do Contribuinte do sistema ATF:

Informações Econômico-Fiscais (Entradas)								
CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST		
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZAÇÃO	1.008.783,07	991.821,01	107.838,13	0,00	0,00		
2304	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO POR ESTABELECIMENTO DE PRESTADOR DE SERVIÇO	5.147,73	0,00	0,00	0,00	0,00		
2383	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL	784,56	0,00	0,00	0,00	0,00		
2310	ENTRADA DE BONIFICAÇÃO, DOAÇÃO OU BRINDE	738,00	636,45	38,91	0,00	0,00		
Exportar: <input type="checkbox"/> PDF <input checked="" type="checkbox"/> Excel <input type="checkbox"/> CSV <input type="checkbox"/> XML		Total Entradas:						0,00
		1.015.433,36	992.457,06	107.877,04	0,00	0,00		

Informações Econômico-Fiscais (Saídas)								
CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST		
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	882.785,66	773.843,06	139.289,29	0,00	0,00		
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	24.223,95	0,00	0,00	0,00	0,00		
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	21.994,49	1.087,80	130,52	0,00	0,00		
Exportar: <input type="checkbox"/> PDF <input checked="" type="checkbox"/> Excel <input type="checkbox"/> CSV <input type="checkbox"/> XML		Total Saídas:						0,00
		909.004,10	774.931,76	139.419,81	0,00	0,00		

(...)

Deste modo, o total do ICMS devido pela omissão de saídas apurada através da Conta Mercadoria resultou num total de R\$ 65.485,75, com igual valor de multa por infração, totalizando num montante devido de R\$ 130.971,50, sendo forçoso o reconhecimento do cancelamento do montante de R\$ 22.618,12 dos créditos tributários em decorrência da Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, irregularidade detectada através da técnica fiscal Conta Mercadorias no ano de 2019.”

Portanto, sem reparos a fazer na decisão singular também neste ponto.

Acusação 03: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

A presente acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no exercício de 2018, através de Levantamento Financeiro.

O método é largamente utilizado e aceito, como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas



denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS.

O procedimento consiste no confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, alugueis e outras.

Assim, sendo comprovado que as despesas realizadas superaram as receitas auferidas infere-se, por presunção, *juris tantum*, que os recursos são decorrentes de vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS, restando ao contribuinte estabelecer prova em contrário.

Neste caso, cabe a exigência do imposto, acrescido de multa de 100% (cem por cento), conforme prevê o art. 82, V, “f”, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará 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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil.

Instaurado o contencioso, na instância prima, a autuada alegou, em sua defesa, que as despesas com impostos nos valores levantados pelo Fiscal não corresponde à realidade, pois o valor do ICMS devido sobre as vendas (Código da Receita 1113) já está contido nos valores relacionados no relatório de pagamentos da Receita Federal, assim a soma correta das despesas com impostos (Simples Nacional e ICMS FRONTEIRA) é R\$ 318.160,77 e não R\$ 426.684,93 como informado pelo Fiscal, destaca ainda que os Simples referentes aos meses 08/2018, 09/2018, 10/2018 e 11/2018 foram parcelados em 18/01/2019, por isso não existe pagamentos relacionados no demonstrativo de pagamentos da Receita Federal e informa que a autuada não possui despesas com Folha de Pagamento, como prova a RAIS NEGATIVA, que comprova a inexistência de vínculo empregatício no exercício fiscalizado.

A querela foi enfrentada de forma diligente pela julgadora monocrática, que ao se debruçar sobre os autos concluiu que assistia razão em parte ao contribuinte, procedendo com os ajustes pertinentes no levantamento financeiro, senão vejamos o seguinte trecho da decisão *a quo*:

“A princípio verificamos que a fiscalização através dos Extratos do PGDAS declarados pelo contribuinte referente ao período 01/2018 a 12/2018 calculou o valor das despesas com impostos num total de R\$ 243.040,52, acontece



que, consultando esses extratos verificamos que os extratos referentes ao período de 08/2018 a 12/2018 não foram efetivamente pagos no exercício de 2018, então refizemos a consulta dos valores efetivamente recolhidos no exercício 2018:

PGDAS	TODOS IMPOSTOS	DT PGTO
dez/17	6.461,75	22/01/2018
jan/18	14.519,36	20/02/2018
fev/18	9.864,91	20/03/2018
mar/18	17.451,68	20/04/2018
abr/18	20.455,20	21/05/2018
mai/18	15.524,63	20/06/2018
jun/18	22.905,86	20/07/2018
jul/18	27.333,07	20/08/2018
TOTAL	134.516,46	

No ano de 2018, o contribuinte autuado efetivou também o pagamento do valor de R\$ 183.644,31 de ICMS- Simples Nacional Fronteira (código de Receita 1124) e R\$39.644,48 de ICMS – Simples Nacional – RFB (Código de Receita 1113):

Recolhimento total por receita				
Perspectiva: data de pagamento				
Receita	Total	Qtd. Pag.	Primeiro	Último
1124 - ICMS-SIMPLES NACIONAL-FRONTIEIRA	183.644,31	12	15/01/2018	17/12/2018
1113 - ICMS - SIMPLES NACIONAL (RFB)	39.644,48	8	22/01/2018	20/08/2018

Como demonstrado pela defesa às fls. 22, os valores declarados no PGDAS referente aos períodos de 08/2018 a 11/2018 foram parcelados em 16/01/2019 com prazo para pagamento da 1ª parcela em 18/01/2019, bem como à fl. 24 se verifica o Extrato de pagamento em 2018 do valor de R\$ 183.644,31 de ICMS- Simples Nacional Fronteira (código de Receita 1124) e R\$ 39.644,48 de ICMS – Simples Nacional – RFB (Código de Receita 1113).

O valor de R\$ 39.644,48 de ICMS – Simples Nacional – RFB (Código de Receita 1113), já está incluso nos R\$ 134.516,46 que contempla todos os impostos recolhidos através da Receita Federal do Brasil pelo Simples Nacional, então nesse sentido assiste razão a defesa, pois, o montante efetivamente pago no exercício 2018 com impostos totalizou no montante de R\$ 318.160,77, sendo R\$ 134.516,46 que contempla todos os impostos recolhidos através da Receita Federal do Brasil mais R\$ 183.644,31 de ICMS Simples Nacional Fronteira (código de Receita 1124), assim refizemos o Levantamento Financeiro do exercício 2018, incluindo a despesa com contador que foi trazida pela defesa com lastro no documento anexo às fl. 27.

Verificamos uma pequena diferença entre os valores das compras e das vendas de mercadorias levantados pela fiscalização e os declarados pela Impugnante a SEFAZ, conforme extrato de consulta a aba CFOP do Dossiê do Contribuinte do sistema ATF: (...)



Destarte, considerando os elementos contidos nos autos, forçoso o reconhecimento do cancelamento do montante de R\$ 37.311,88 dos créditos tributários em decorrência da Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, irregularidade detectada através da técnica fiscal Levantamento Financeiro no ano de 2018, sendo R\$ 18.655,94 de ICMS e igual valor de multa por infração.”

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, em todos os seus termos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº. 93300008.09.00000165/2022-32, lavrado em 31 de janeiro de 2022, condenando a empresa ANDRE LUIZ FONSECA PONTES EIRELI - ME, nos autos, devidamente qualificada, ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 135.701,18 (cento e trinta e cinco mil e setecentos e um reais e dezoito centavos), sendo R\$ 67.904,59 (sessenta e sete mil e novecentos e quatro reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS por infringência aos artigos art.106, art. 227 e parágrafos c/c art. 60, I e III; art. 643, §4º, II, art. 160, I, c/fulcro, art. 158, I; e, e art.646, parágrafo único; art. 158, I; e, art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprov. p/Dec. n.18.930/97; e R\$ 67.796,59 (sessenta e sete mil e setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração fundamentada nos artigos art. 82, II, "b", V, "a", "f", da Lei n.6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 61.982,29 (sessenta e um mil e novecentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos), pelos motivos delineados na decisão da GEJUP.

Ressalto a possibilidade de realização de novo feito fiscal em função do vício formal indicado.

Atente-se para o fato de que foi realizado parcelamento do débito, conforme documento de fls. 59-60 dos autos.

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

Primeira Câmara, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 464/2023

5 de Agosto

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB