

PROCESSO Nº 1358582017-4

ACÓRDÃO Nº 0125/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSE ROMERO OLIVEIRA DE ARAUJO

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDA. SIMPLES NACIONAL. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PREJUÍZO BRUTO NA CONTA MERCADORIAS COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTES CONFIRMADOS. MULTA RECIDIVA. CONFIRMAÇÃO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. In casu, por se tratar de empresa que recolhe o ICMS na forma do Simples Nacional, resta improcedente a denúncia.

Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

Confirmada a multa recidiva, pois aplicada nos termos do art. 87 da Lei 6.379/96 e arts. 38 e 39 da Lei n. 10.094/13.

Padece e nulidade o Termo de Exclusão do Simples Nacional ao consignar infração genérica, por descumprimento das formalidades previstas nos incisos III e IV, e caput do §5º, do art. 14, do decreto 28.576/2007, podendo ser refeito pela Fiscalização Estadual.

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 *desprovemento*, alterando, quanto aos fundamentos, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2017-21 (fls. 3/5), lavrado em 24/8/2017, contra a empresa JOSE ROMERO OLIVEIRA DE ARAUJO (CCICMS: 16.097.019-9), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.245.911,99 (um milhão, duzentos e quarenta e cinco mil, novecentos e onde reais e noventa e nove centavos), sendo R\$ 498.364,78 (quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 498.364,78 (quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 249.182,43 (duzentos e quarenta e nove mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), de multa recidiva arrimada no art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 33.626,62 (trinta e três mil, seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 13.991,81 (treze mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e um centavos), de ICMS, R\$ 13.315,36 (treze mil, trezentos e quinze reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, e R\$ 6.319,45 (seis mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e cinco centavos), de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

Por fim, declaro a nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional, nos termos acima expendidos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

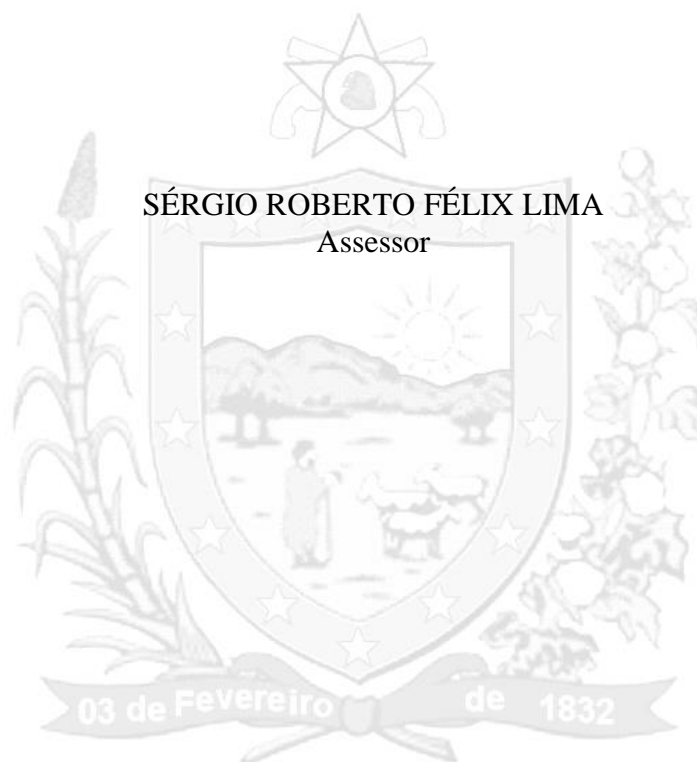
P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
22 de março de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 1358582017-4

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSE ROMERO OLIVEIRA DE ARAUJO

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDA. SIMPLES NACIONAL. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PREJUÍZO BRUTO NA CONTA MERCADORIAS COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTES CONFIRMADOS. MULTA RECIDIVA. CONFIRMAÇÃO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. In casu, por se tratar de empresa que recolhe o ICMS na forma do Simples Nacional, resta improcedente a denúncia.

Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

Confirmada a multa recidiva, pois aplicada nos termos do art. 87 da Lei 6.379/96 e arts. 38 e 39 da Lei n. 10.094/13.

Padece e nulidade o Termo de Exclusão do Simples Nacional ao consignar infração genérica, por descumprimento das formalidades previstas nos incisos III e IV, e caput do §5º, do art. 14, do decreto 28.576/2007, podendo ser refeito pela Fiscalização Estadual.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício* interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2017-21 (fls. 3/5), lavrado em 24/8/2017, contra a empresa JOSE ROMERO OLIVEIRA DE ARAUJO (CCICMS: 16.097.019-9), em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. 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.

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

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

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646; arts. 106, 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 1.279.538,31, sendo R\$ 512.356,59, de ICMS, R\$ 511.680,14, de multa por infringência ao art. 82, II, “b” e V, “F”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 255.501,88, de multa recidiva.

Juntou documentos às fls. 6/51.

Cientificada, por meio de AR (fl. 52), em 20/9/2017, a autuada, após solicitação de cópia dos autos (fls. 53) ingressou, em 20/10/2017, com peça reclamatória tempestiva (fls. 54/64), por meio da qual aduziu, em síntese:

- (i) Decadência parcial do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

- (ii) Para a primeira denúncia, que constam nos relatórios anexos aos autos notas fiscais com CFOP de substituição tributária, as quais devem ser desconsideradas do levantamento;
- (iii) A mera colação de listagens não é suficiente a caracterizar a ocorrência da infração em tela;
- (iv) Para a segunda denúncia, não foi possível identificar o documento que embasa a infração, vez que os demonstrativos não fazem tal referência;
- (v) Na acusação de Levantamento Financeiro a auditoria computou como compra de mercadoria ativos do tipo caminhões adquiridos com recursos de financiamentos externos, via bancos de desenvolvimento;
- (vi) Que em 2012 a empresa obteve um recurso externo no montante de R\$ 100.000,00 por contrato de abertura de crédito fixo n. 40/01415-0, celebrado entre o Banco do Brasil e anuência do FINAME – BNDES, valor este não considerado no levantamento;
- (vii) A autoridade fazendária deixou de considerar o aporte financeiro de R\$ 380.000,00 levado a débito de banco através de abertura de crédito fixo – PAC, refletindo na disponibilidade do exercício de 2014;
- (viii) Que efetuou despesas com ativos do tipo “SEMI REBOQUE BITREM” e outras carrocerias destinadas a transporte de madeira, cujo valor de aquisição compõe o item de despesa do Levantamento Financeiro, porém o dispêndio se acoberta por compras financiadas, a exemplo da Carta n. 78288 – FINAME compradora, no valor de R\$ 296.000,00.

Colacionou documentos às fls. 65/77.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 78/79), foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foi determinado o saneamento processual para a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme teor constante à fl. 81 dos autos.

Cumprida a determinação, consoante fls. 83/85, inclusive com a ciência do referido Termo, o contribuinte não apresentou impugnação, de forma que, uma vez retornados à GEJUP, foram os autos distribuídos ao julgador singular – Lindemberg Roberto de Lima – que, em sua decisão (fls. 91/111), entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. REJEITADA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PREJUÍZO BRUTO NA CONTA MERCADORIAS COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTE. MULTA RECIDIVA. CONFIRMAÇÃO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE.

- Nestes autos, cientificados ao contribuinte em 20/9/2017, não houve decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2012, pois em se tratando de receitas omitidas, o lançamento poderia ser promovido até o dia 31/12/2017, ex vi, do art. 173, inciso I, do CTN.
- 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. Denúncia procedente.
- Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. In casu, por se tratar de empresa que recolhe o ICMS na forma do Simples Nacional, a descrição da infração está equivocada, eivando de vício formal o procedimento fiscal.
- Confirmada em parte a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro. Ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurado em levantamento da Conta Mercadorias no exercício de 2012.
- Confirmada a multa recidiva, pois aplicada nos termos do art. 87 da Lei 6.379/96 e arts. 38 e 39 da Lei n. 10.094/13.
- Padece e nulidade o **Termo de Exclusão do Simples Nacional** ao consignar infração genérica, por descumprimento das formalidades previstas nos incisos III e IV, e caput do §5º, do art. 14, do decreto 28.576/2007, podendo ser refeito pela Fiscalização estadual, a qualquer época.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 1.245.911,99, sendo R\$ 498.364,78, de ICMS, R\$ 498.364,78, de multa por infração, e R\$ 249.182,43, de multa recidiva.

Com a remessa de ofício, o contribuinte foi notificado da decisão monocrática em 08/10/2019, conforme Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 115, todavia não mais compareceu aos autos.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em análise o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o libelo basilar lavrado contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Passemos, portanto, à análise das infrações de forma individualizada, para melhor compreensão da matéria.

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

Observa-se, no caso, que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece os arts. 119, VIII, e 276 do RICMS:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Importante ainda ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - *Constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.*

Considerando que constam nos autos elementos suficientes que atestem a regularidade formal da denúncia, inclusive com os demonstrativos anexos às fls. 20/25, bem

como não foram apresentadas provas desconstitativas do fato indiciário pela autuada, mantenho a procedência da denúncia.

Infração 2: NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

De acordo com o teor constante no libelo basilar, a acusação em tela teve por escopo o fato de que o contribuinte deixou de lançar nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas.

Diante deste cenário, foram dados como infringidos os artigos 106, artigo 60, I e II, e art. 277 ambos do RICMS/PB, *in verbis*:

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

(...)

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).

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".*

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “b”, estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente.

Ao se debruçar sobre a matéria, o diligente julgador singular afastou a exigência fiscal, com o fundamento de que, à época dos fatos geradores, o sujeito passivo estava enquadrado como optante do Simples Nacional, conforme atesta o extrato da consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba.

Destarte, durante todo o período do fato gerador (Exercício de 2013), o contribuinte estava sujeito às normas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/06, bem como às Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Ao atestar a situação supra, o julgador monocrático entendeu pela ocorrência de vício formal da infração, todavia, o caso em tela, a nosso sentir, se revela como uma improcedência. Vejamos.

Por força do que estabelece a Resolução CGSN nº 94/2011, vigente à época em que se identificou a suposta infração, o contribuinte optante do Simples Nacional não estava obrigado a escriturar suas notas fiscais no Livro Registro de Saídas.

Nos termos do art. 61 do referido dispositivo legal, os registros das operações e prestações realizadas por ME e EPP optante pelo Simples Nacional devem ser realizados nos seguintes livros:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11.

(Redação dada pelo (a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação

efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS;

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do IPI.

§ 1º Os livros discriminados neste artigo poderão ser dispensados, no todo ou em parte, pelo ente tributante da circunscrição fiscal do estabelecimento do contribuinte, respeitados os limites de suas respectivas competências. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 4º)

§ 2º Além dos livros previstos no caput, serão utilizados: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 4º)

§ 2º Além dos livros previstos no caput, serão utilizados, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

(Redação dada pelo (a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

I - Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico para registro dos impressos que confeccionar para terceiros ou para uso próprio;

II - livros específicos pelos contribuintes que comercializem combustíveis;

III - Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, inclusive como simples depositários ou expositores.

Dito isto, não poderia a fiscalização exigir que a autuada procedesse ao lançamento de suas notas fiscais de saída, uma vez que o sujeito passivo estava dispensado desta obrigatoriedade.

Também não podemos olvidar o fato de que os contribuintes do Simples Nacional têm modelo de apuração e recolhimento próprios dos tributos, não estando sujeitos a outras sistemáticas, exceto nos casos previstos em Lei, conforme dispõe o § 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Sendo assim, mostra-se descabida a acusação pelo fato de que as notas fiscais foram devidamente emitidas, cabendo ao contribuinte efetuar a declaração dos faturamentos a elas relativos por meio de declaração própria do Simples Nacional.

Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou em oportunidades anteriores, a exemplo do recente Acórdão nº 55/2020, da lavra do Eminente Cons. Sidney Watson da Silva, vejamos:

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA –CONTRIBUINTE ENQUADRADO COMO SIMPLES NACIONAL - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

*- Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas.
- A sistemática de apuração e recolhimento por parte dos contribuintes optantes pelo regime diferenciado de que trata a LC nº 123/06 possui regramento próprio, excetuados os casos previstos no § 1º do artigo 13 do referido diploma legal.*

Diante de todo o exposto, não há como subsistir a acusação descrita na peça acusatória, motivo pelo qual cabe-nos reconhecer a improcedência da denúncia em tela.

Infração 3: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Para a denúncia, cumpre-nos esclarecer que, em se tratando de infração de *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Levantamento Financeiro* alcançada por técnica fiscal embasada na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, na qual a repercussão tributária, caso presente, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, infra:

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.

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 esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira

existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

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.

Diante do exposto, atesta-se a regularidade na aplicação da técnica do Levantamento Financeiro. As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Ocorre, todavia que, compulsando os autos, verifica-se que no Levantamento da Conta Mercadorias foi identificado Prejuízo Bruto apurado com mercadorias com substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, de forma que, corretamente, o julgador singular deduziu o respectivo valor da base de cálculo apurada no Levantamento Financeiro do mesmo período.

Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou em oportunidades anteriores, a exemplo do Acórdão n. 91/2019, da lavra do Eminentíssimo Cons. Petrônio Rodrigues Lima, vejamos:

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. SIMPLES NACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. MULTA RECIDIVA. INAPLICÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência.*

Excluída parte do imposto apurado no Levantamento Financeiro, em razão da ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias com substituição tributária, isentas e não tributadas, verificada na Conta Mercadorias, bem como a exclusão de valor referente a notas fiscais não lançadas, que não tinham identificação ou provas documentais de suas existências.

- *Na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em relação a contribuintes optantes pelo regime recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006.*

- *Afastamento da multa recidiva, ante a ausência dos requisitos legais para a sua aplicação.*

ACÓRDÃO Nº. 91/2019

PROCESSO Nº 1870882014-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

1ª Recorrida: IMPERIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI ME

2ª Recorrente: IMPERIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: PAULO CESAR COQUEIRO DE CARVALHO

Relator: Cons. PETRONIO RODRIGUES LIMA

Multa Recidiva

Considerando o teor previsto no art. 87 da Lei n. 6.379/96 c/c art. 39 da Lei n. 10.094/13, resta atestada a regularidade da aplicação da multa recidiva ao caso em comento, vez que o Processo n. 0372222011-4 (antecedente) teve a sua decisão definitiva datada em 5/12/2011 e os fatos geradores em análise na presente contenda têm por base os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Termo de Exclusão do Simples Nacional

Compulsando os autos, é possível observar que foi lavrado o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 85), tendo por fundamento o teor constata nos arts. 29, V,

e §9º, I, da Lei Complementar n. 123/1996, e art. 76, “d” e §6º, I, da Resolução CGSN n. 94/11, senão vejamos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

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

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas “d”, “j” e “k” do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

Contudo, como bem observado pelo julgador singular, o Termo de Exclusão não cumpriu as formalidades previstas no art. 14, §5º, III e IV, do Decreto n. 28.576/2007:

Art. 14. Na exclusão de ofício das empresas, inscritas neste Estado, optantes pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, será emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 5º Na ação fiscal, havendo emissão de Termo de Exclusão do Simples Nacional, o autor do procedimento deverá formalizar o respectivo processo contendo, pelo menos, os seguintes dados:

III - dispositivo legal infringido;

IV - hipótese excludente;

Além de não ter sido formalizado por meio de processo próprio, mas sim como simples petição nos autos, a descrição da infração foi genérica, de forma prejudicar a perfeita identificação da causa excludente.

Tal entendimento encontra respaldo na Súmula CARF n. 22, a qual prevê:

Súmula CARF n° 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Assim, em consonância com o entendimento formalizado pela instância monocrática, resta configurada a nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando, quanto aos fundamentos, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2017-21 (fls. 3/5), lavrado em 24/8/2017, contra a empresa JOSE ROMERO OLIVEIRA DE ARAUJO (CCICMS: 16.097.019-9), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.245.911,99 (um milhão, duzentos e quarenta e cinco mil, novecentos e noventa e nove centavos), sendo R\$ 498.364,78 (quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 498.364,78 (quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, e R\$ 249.182,43 (duzentos e quarenta e nove mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), de multa recidiva arrimada no art. 87 da Lei n. 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 33.626,62 (trinta e três mil, seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 13.991,81 (treze mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e um centavos), de ICMS, R\$ 13.315,36 (treze mil, trezentos e quinze reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, e R\$ 6.319,45 (seis mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e cinco centavos), de multa recidiva, pelas razões supramencionadas.

Por fim, declaro a nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional, nos termos acima expendidos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de março de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

