



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº 149.720.2012-1

Recursos HIE/VOL/CRF nº. 388/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: MARIA ANA DE FARIAS COSTA.

2ª Recorrente: MARIA ANA DE FARIAS COSTA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: SUBGERENCIA DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 3º REGIÃO.

Autuante: SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. SIMPLES NACIONAL. PRESUNÇÃO APLICADA EQUIPARADA AS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. FALTA DE PROVA NEGATIVA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTE NA RECEITA BRUTA DO EXERCÍCIO DE 2010. INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- Caracterizada a procedência da infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais. Nos autos, a relatoria reconhece a insuficiência das argumentações recursais para descaracterizar o lançamento indiciário diante da aplicação da presunção de omissões de receitas aos contribuintes enquadrados na sistemática do Simples Nacional à luz da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do artigo 13, §1º, XIII, "f" da LC nº 123/2006.

- Parcialidade da exigência fiscal apurada no levantamento financeiro, diante da exclusão de parte da diferença tributária quando do acolhimento de provas que atestam a ocorrência de erro no cômputo das receitas auferidas no exercício de 2010. Não acolhimento de retificação promovida em GIM, diante do fim da espontaneidade para retificação de declaração sem respaldos no sistema de recolhimento do Simples Nacional e não declaradas no DASN, restando mantida as demais repercussões tributárias da acusação original.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desproimento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que

julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00003324/2012-89, lavrado em 13/12/2012, contra a empresa MARIA ANA DE FARIAS COSTA., inscrição estadual nº 16.120.646-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 182.114,08 (cento e oitenta e dois mil, cento e catorze reais e oito centavos), sendo R\$ 91.057,04 (noventa e um mil, cinquenta e sete reais e quatro centavos), de ICMS ,por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 91.057,04 (noventa e um mil, cinquenta e sete reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de R\$ 93.056,97 (noventa e três mil, cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos) sendo R\$ 725,72 (setecentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 92.331,25 (noventa e dois mil, trezentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), multa por infração, em vista das fundamentações apresentadas neste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

Relatório

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003324/2012-89, lavrado em 13 de dezembro de 2012.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO. >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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

Nota Explicativa: LEVANTAMENTO FINANCEIRO REALIZADO EM SUA TOTALIDADE COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. NÃO HOUVE ARBITRAMENTO.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou o crédito tributário na quantia total de R\$ 275.171,05 (duzentos e setenta e cinco mil, cento e setenta e um reais e cinco centavos), sendo R\$ 91.782,76 (noventa e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I c/c art.160, I, com fulcro no art. 646, parágrafo único, e artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 183.388,29 (cento e oitenta e três mil, trezentos e oitenta e oito reais e vinte e nove centavos) de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, ambos da Lei 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, em 18/12/2012, nos termos do art. 11, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, vindo a apresentar peça reclamatória consoante fls. 152 a 210 dos autos, requerendo, diante das argumentações apresentadas, a nulificação do auto de infração em razão das seguintes

argumentações.

- que a autuação não deve prosperar, uma vez que as empresas do Simples Nacional somente podem responder por créditos tributários lançados em Auto Eletrônico;
- que o procedimento fiscal contém falhas técnicas que fragilizam a acusação;
- que o Levantamento Financeiro lastreado em meras informações não permite o direito de defesa ampla ao Contribuinte.

Em contestação, o auditor fiscal informa que em casos específicos e determinados, as empresas optantes do Simples Nacional submetem-se à sistemática normal de tributação, onde, no caso das notas fiscais não lançadas, a infração encontra-se devidamente comprovada com cópias de notas fiscais, chaves de acesso de DANFE, extratos de notas fiscais internas retirados da GIM, além de cópias dos Livros de Entrada.

No tocante aos demonstrativos apresentados pela defesa, estes não devem ser considerados, pois inexistem provas documentais para validá-los, querendo que seja mantido, na íntegra, o Auto de Infração em questão.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos declarados conclusos e remetidos à GEJUP, onde o julgador fiscal sentenciou a questão pela parcialidade da exigência fiscal, com reconhecimento parcial de provas apresentadas, conforme sentença às fls. 221 a 234 dos autos.

Pelas alterações, o crédito tributário foi fixado em R\$ 39.341,14, sendo R\$ 91.516,80, de ICMS e multa por infração no valor R\$ 91.516,80, conforme notificação às fls. 236 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 27/9/2016, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 238), impetrando recurso contrário à decisão monocrática, reiterando argumentações e fundamentações já discutidas na fase de reclamação, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

- que o fisco se utiliza de procedimento fiscal sem apego ao Auto de Infração Integrado, uma vez que as empresas do Simples Nacional somente podem responder por créditos tributários lançados

em Auto Eletrônico, na forma de consórcio para todos os Fiscos envolvidos na apuração tributária de que trata a Lei Complementar nº 123/06, conforme disposições das Resoluções nº 30 e 32 do Comitê Nacional do Simples Nacional;

- que uma nota fiscal pode ser equivocadamente informada no sistema eletrônico de passagem de mercadorias, onde o Levantamento Financeiro lastreado em meras informações não permite o direito de defesa;

- que a recorrente auferiu receita bruta no valor de R\$ 1.007.512,97 em 2009, de R\$ 1.309.347,41 em 2010 e de R\$ 1.540.349,05 em 2011, conforme comprovante em anexo gerando disponibilidades em seu Caixa, situação não reconhecida pela fiscalização, onde, em refazimento da conta mercadorias do exercício de 2011, verifica-se uma diferença tributária de R\$ 50.566,06, gerando ICMS devido de R\$ 8.596,23, situação aceita e não os valores apurados pela fiscalização;

Por fim, requer que seja o Auto de Infração anulado para que outro possa ser feito, de forma integrada e eletrônica, em instrumento formal do Simples Nacional com reconhecimento das razões apresentadas para acolhimento de provimento do recurso voluntário.

Far-se-á constar, em anexo ao recurso, documentos inseridos pela recorrente às fls. 243 a 434 dos autos.

Eis o Relatório.

VOTO

Em face de inexistência de razões preliminares a ser enfrentadas, parto para análise meritória da demanda "*sub judice*", onde faço necessário separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

Acusação 1:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS

PRÓPRIOS>>Aquisições de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto nos exercícios de 2007 e 2008:

Para esta acusação, vislumbra-se que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g. n)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que realizadas aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Os fatos apurados evidenciam que as mercadorias constantes nas notas fiscais de aquisição revelam uma falta de escrituração devida, porém a recorrente evidencia que a fiscalização deixou de considerar normas pertinentes às empresas do Simples Nacional que impediriam a formulação de denúncia própria de instrumento acusatória do fisco estadual, cabendo, apenas, a adoção de auto de infração específico eletrônico para as empresas optante do Simples Nacional, na forma de consórcio para todos os Fiscos envolvidos na apuração tributária de que trata a Lei Complementar nº 123/06.

Em verdade, vejo haver uma confusão de entendimento da recorrente que já teve esclarecimento e encaminhamento discorrido pelo julgador singular, do qual comungo com sua fundamentação discorrida.

Neste sentido, faço necessário destacar que as presunções de omissão de receitas previstas nas legislações tributária – a exemplo do artigo 646 do RICMS/PB – também são aplicáveis às empresas optantes pelo Simples Nacional, diante d. Inteligência que emerge do artigo 34 da Lei Complementar nº 123/06 e do artigo 9º da Resolução CGSN nº 030/2008, *ipsis litteris*:

(LEI COMPLEMENTAR nº 123/06)

*Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte **optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.** (grifado)*

(RESOLUÇÃO CGSN nº 030/2008)

Art. 9º Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

*§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção **ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo**, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 .*

Considerando-se a remissão ao artigo 13, § 1º, XIII, "e" e "f", da LC nº 123/2006, convém transcrevermos os referidos dispositivos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

Como se vê, não há dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte enquadrado como Simples Nacional realiza quaisquer condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006.

Portanto, no caso em espécie ocorre o fenômeno da subsunção do fato a norma, não qualquer conflito aparente de normas, como equivocadamente entende a recorrente, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte.

Prevalece a adoção do princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos interpretes da norma específica (optante do simples nacional) a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

Tendo em vista que os casos de omissão de saídas devem ser tratados à luz do ordenamento jurídico a que estão submetidas as demais pessoas jurídicas, por via de consequência, a alíquota também deve ser a mesma imposta aos demais contribuintes, ou seja, 17% (dezessete por cento) à época do fato gerador, nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 6.379/96.

No entanto, vejo que a recorrente teve um favorecimento por erro da fiscalização ao adotar às alíquotas reduzidas do Simples Nacional, e que, por força da legislação supracitada, o ICMS devido deveria ter sido calculado sobre a alíquota de 17% e não sobre as alíquotas do citado regime simplificado, não cabendo mais sua correção em face do instituto da decadência aplicável aos fatos geradores pelo decurso do prazo de lançamento.

Neste sentido, impróprio é o pleito da recorrente, onde passo a citar jurisprudência pacificadora do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do Acórdão nº 042/2014, cuja ementa reproduzo a seguir:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO . CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

*No caso, ocorreu medida de saneamento **com majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.***

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

Quanto ao questionamento de mérito, vejo que nada foi trazido em matéria de prova capaz de inquinar a presunção prevista para o caso em espécie. Nesta esteira, reitero os termos da fundamentação de decidir do julgador singular, de que as aquisições de mercadorias com notas fiscais sem a devida declaração nos livros fiscais e contábeis próprios, representa uma patologia fiscal que denuncia a ocorrência de omissão de receitas que não encontra amparo no Caixa escritural, posto que a situação infracional surgiu da constatação de uso de fonte de receitas não declaradas.

Portanto, a repercussão tributária baseia-se na constatação de aquisições não declaradas e pagas com uso de receitas não declaradas nas contas “Caixa” e/ou “Banco”, com origem financeira que não encontra lastro no faturamento declarado, cujo registro foi omitido em momento pretérito para fazer frente à ocorrência de despesas não contabilizadas porque emergiram de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Nesta senda, materializou-se a presunção legal de saídas por vendas sem lastro documental, formadoras de receitas marginais, que foram usadas para pagamento das aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não estão registradas, situação que não se confunde com as receitas próprias e declaradas ou em disponibilidade em Conta Caixa, vez que não foram utilizadas para pagamento das tais operações mercantis omitidas.

Acusação2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. EXERCÍCIOS DE 2009, 2010 E 2011:

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelo descumprimento de obrigação principal apurada em omissão de saídas pretéritas de mercadorias decorrentes dos resultados mensurados no Levantamento Financeiro realizado nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Trata-se, portanto, de infração que foi alcançada pela técnica fiscal denominada de Levantamento Financeiro em um procedimento de aferição que analisa se há equilíbrio entre os somatórios das despesas incorridas com as receitas auferidas em um determinado exercício.

Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “***juris tantum***”, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo à prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

“Art. 646. (...)

Parágrafo único - A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.” (grifo nosso).

Como se deflui da legislação acima transcrita, o levantamento financeiro consiste em técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação financeira, independente da adoção de uma escrituração contábil regular ou não, onde as diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, arrimada numa presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, 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.

Adentrando ao caso concreto, observa-se que a recorrente apenas se manifesta contrária ao cômputo das receitas auferidas pela fiscalização, vindo a evidenciar um montante de disponibilidade a ser corrigida em cada exercício fiscalizado, acostando, para isso, Guia de Informações Mensais – GIM que foram retificadas em alguns meses dos exercícios com inclusão de valores advindas de carga de talonário de notas fiscais - Série D e de cópias do Livro Registro de Saídas de mercadorias que, conforme legislação do Simples Nacional, não é exigida sua escrituração, além destes livros não se encontrarem autenticadas pela repartição fiscal competente, no intuito de justificar suas argumentações acerca do Cômputo das receitas auferidas indevidas.

Vejo, também, que não ocorreu questionamento quanto ao montante das despesas realizadas que foram analisadas e as demais que foram corrigidas pelo julgador singular, razão pela qual mantenho a prudente análise das provas produzidas e não trazidas pela recorrente quando do julgamento do processo na fase impugnatória, acolhendo os ajustes devidos e promovidos para o exercício de 2010, donde concluo pela certeza quanto à legitimidade da origem financeira destas rubricas nos procedimentos fiscais.

Pois bem, partindo para verificação do cômputo das receitas, depois uma devida análise dos documentos acostados, verifiquei, em consulta ao Módulo ATF vinculado ao Portal do Simples Nacional, que as receitas auferidas e declaradas pela empresa, de forma oficial para atestar a receita bruta auferida deve ser aquelas que foram declaradas no DASN e não as que foram declaradas e retificadas nas GIM's e no livro Registro de Saída que não se presta para fazer prova contrária ao declarado, visto que sequer as informações de receitas advindas de um suposto talonário foram informadas pela recorrente junto ao sistema de recolhimento do Simples Nacional.

Em verdade, ficou clarividente a tentativa de inclusão de receitas não declaradas na competência de cada exercício, quando se constata de GIM PROCESSADAS em declarações que foram retificadas em data de 6/10/2016, ou seja, em data posterior ao lançamento indiciário que se apoiou na declaração original de movimentação de vendas com mercadorias tributáveis por meio do sistema DASN do Portal do Simples Nacional.

Neste sentido, não se opera a espontaneidade do sujeito passivo em tentar desqualificar as declarações originais apresentadas, pois o procedimento fiscal foi realizado antes de qualquer intervenção do contribuinte, tendo colhidas as receitas auferidas de vendas realizadas com as que foram processadas em tempo normal de competência tanto das DASN quanto das GIM's declaradas, não podendo o contribuinte, ao arrepio da espontaneidade, desqualificar as informações prestadas.

Ademais, não há como descaracterizar o montante de receitas declaradas, com base em retificação de GIM realizada em período posterior ao início do procedimento fiscal que desaguou no lançamento fiscal em questão, diante da disposição normativa prevista no artigo 37, incisos III, §1º da Lei nº 10.094/2013, infra:

Art. 37. Considera-se *iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento*:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

*III - com a **lavratura de auto de infração** ou de representação;*

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

Desta forma, não merece amparo o pleito de exímia diante do fim da espontaneidade para retificação de receitas que não se encontram provadas, além da falta de legitimidade das provas apresentadas que não garantem a existência de ingressos financeiros divergentes dos que foram declarados pelo contribuinte.

Vislumbro, também, que a fiscalização utilizou das informações necessárias para a lavratura do libelo basilar com base nos dados declarados pela própria empresa fiscalizada. Não cabe, agora, após ação fiscal apontar que as informações prestadas são inverídicas a título de informação para a apuração do fato delitivo, cabendo, portanto, a exação na medida proposta.

Portanto, alegar que o procedimento fiscal encontra-se errado é por demais testar a inteligência do legislador ordinário em face de disposição normativa do artigo 37 da Lei nº 10.094/2013.

Não obstante, vejo a necessidade de correção do montante das receitas auferidas no exercício de 2010, que perfaz o valor total de R\$ 1.037.340,34 e não de R\$ 1.034.635,83, como apontado no demonstrativo fiscal, diante do que foi declarado pela recorrente na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, conforme extrato anexado em Termo de Juntada inserido às fls. 436 a 451 dos autos.

Tal situação não ocorreu sobre as receitas brutas auferidas nos exercício de 2009 e 2011, diante da constatação de similaridade dos valores apurados pela fiscalização frente aos que foram declarados pelo contribuinte nos períodos de apuração das DASN, conforme extratos anexados.

Dessa forma, para uma melhor assimilação e visualização dos ajustes realizados no cômputo das receitas, passo a demonstrar a composição do Levantamento Financeiro do exercício de 2010, considerando os acertos já promovidos pelo julgador singular, quando da decisão recorrida, senão vejamos:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO DE 2010

RECEITAS	VALOR	DESPESAS	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício	1.037.340,34	Compras de Mercadorias no Exercício	856.793,20
(-Devoluções de vendas)		(devoluções de compras)	
(-)Duplicatas a Receber no próximo Exercício	(0,00)	(-)Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	(0,00)
SUB-TOTAL	1.037.340,34	SUB-TOTAL	856.793,20
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior	0,00	Duplicatas Pagas Referente ao Exercício Anterior	0,00
Empréstimos Bancários Comprovados	0,00	Compras mercadorias (Não lançadas no Livro Reg. Entrada)	67.566,24
Saldo Inicial de Caixa	0,00	Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	127.676,90
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente	0,00	Despesas com Salários, Férias, Rescisões, etc	86.707,11
		Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, etc)	14.244,46
		Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	9.360,00
		Despesas com Aluguéis e Condomínio	1.200,00
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	13.335,77
		Outras Despesas	2.400,00

Saldo Final de Caixa

0,00

Saldo Final em Bancos C/Corrente

0,00

TOTAL DAS RECEITAS

1.037.340,34

TOTAL DAS DESPESAS

1.179.283,00

(-) Total das Despesas (se menor) -

(-) Total das Receitas (se menor)

1.037.340,34

(=) Disponibilidade -

(=) Omissão de Vendas

141.943,34

= DIFERENÇA TRIBUTÁRIA

141.943,34

ICMS DEVIDO 17%
ALÍQ. =

R\$ 24.130,37

MULTA
(100%).....

R\$ 24.130,37

TOTAL DEVIDO..... R\$ 48.260,74
.....

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “**ad quem**”, a exemplo do Acórdão CRF nº 205/2017, da lavra deste conselheiro ao julgar o Recurso Hierárquico nº 104/2015, em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DA

MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Comprovada a infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais, com exclusão de documentos fiscais já lançados pelo contribuinte antes da ação fiscal Recolhimento efetuado.

- Parcialidade da exigência fiscal sobre a comprovação de déficit financeiro em decorrência de as despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios denunciados, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com ajustes necessários na diferença tributária diante de correções efetuadas no cotejamento apurado, com remanescentes de crédito tributário recolhido.

- Ajustes no procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, evidenciou a real repercussão tributária com operações sujeitas à incidência do ICMS, situação reconhecida pela recorrente do recolhimento efetuado.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

Por fim, quanto ao questionamento já enfrentado acerca da adoção de regras pertinentes às empresas do Simples Nacional, reitero que o caso de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreado em presunção prevista na lei, deve ser tratado o contribuinte à luz do ordenamento jurídico a que estão submetidas as demais pessoas jurídicas, por via de consequência, a alíquota também deve ser a mesma imposta aos demais contribuintes, ou seja, 17% (dezessete por cento), nos termos do que dispõe o artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06.

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, retificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, quanto aos valores devidos e suas correções, onde o crédito tributário ficará constituído, conforme o demonstrativo abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2007	31/01/2007	2,04	2,04	4,08

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2007	28/02/2007	14,51	14,51	29,02
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2008	31/07/2008	354,45	354,45	708,90
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2009	31/12/2009	22.457,66	22.457,66	44.915,32
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2010	31/12/2010	24.130,37	24.130,37	48.260,74
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2011	31/12/2011	44.098,01	44.098,01	88.196,02
TOTAL			91.057,04	91.057,04	182.114,08

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o

Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00003324/2012-89, lavrado em 13/12/2012, contra a empresa MARIA ANA DE FARIAS COSTA., inscrição estadual nº 16.120.646-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 182.114,08 (cento e oitenta e dois mil, cento e catorze reais e oito centavos), sendo R\$ 91.057,04 (noventa e um mil, cinquenta e sete reais e quatro centavos), de ICMS ,por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 91.057,04 (noventa e um mil, cinquenta e sete reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de R\$ 93.056,97 (noventa e três mil, cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos) sendo R\$ 725,72 (setecentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMSe R\$ 92.331,25 (noventa e dois mil, trezentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), multa por infração, em vista das fundamentações apresentadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
CONSELHEIRO RELATOR