



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

PROCESSO Nº0386812015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:LUZIA SOARES DA SILVA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA

Autuante(s):ARMINDO GONCALVES NETO

Relatora:CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. PROVA EXTEMPORÂNEA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A apresentação de livro contábil com autenticação após a data da ciência do lançamento não tem o condão de desconstituir os valores arrolados no levantamento fiscal.

Constatada a ocorrência de vendas desacobertadas de nota fiscal, cabe a aplicação de alíquotas e penalidades previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do Simples Nacional.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2015-37, lavrado em 30/3/2015, contra a empresa LUZIA SOARES DA SILVA, inscrição estadual nº 16.143.818-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 134.246,10 (cento e trinta e quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e dez centavos), sendo R\$ 67.123,05 (sessenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, e R\$ 67.123,05 (sessenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinco centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2015-37, lavrado em 30/3/2015, contra a empresa LUZIA SOARES DA SILVA, inscrição estadual nº 16.143.818-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 30/9/2013, consta a seguinte denúncia:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>
O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 134.246,10, composto de R\$ 67.123,05, de ICMS, e R\$ 67.123,05, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 9/4/2015, a autuada apresentou

reclamação, em 28/4/2015 (fls. 24-34).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 36), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls.39-44).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 12/3/2018 AR (fl. 47), a empresa apresentou recurso voluntário, em 11/4/2018, onde, após um pequeno resumo dos fatos, apresenta as seguintes razões:

- Diz que a auditoria deixou de analisar o livro contábil da empresa, nos exercícios autuados, onde se demonstra a existência de disponibilidade suficiente para cobrir seus custos e despesas;

- Afirma que sendo empresa do Simples Nacional, deve ser observada as regras de tributação daquele regime, na forma do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006;

- Alude que nos casos de apuração de omissão de receitas deve-se observar o art. 32 da LC nº 123/2006 e os arts. 83, 84 e 85 da Resolução CGSN nº 94/2011;

- Apresenta planilha demonstrando o cálculo do imposto que no seu entendimento deveria ser considerado;

- Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2015-37, lavrado em 30/3/2015, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos formais da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Levantamento Financeiro

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada, nos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013, através de Levantamento Financeiro, conforme demonstrativos (fl. 09-10, 12-13, 15-16 e 18-19).

O procedimento encontra respaldo na nossa legislação, e se consubstancia pelo 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 da empresa 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, aluguéis, e outras.

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, conforme dispositivos transcritos abaixo:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

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.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação

com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que a fiscalização não analisou o Livro Contábil da Empresa, trazido aos autos conforme cópia (fls. 59-356), no entanto, observa-se que o Livro Diário apresentado pela recorrente apenas foi autenticado na Junta Comercial do Estado, em 11/4/2018, portanto, após a data da ciência do presente lançamento tributário, tornando-o imprestável para fazer prova para desconstituir as despesas arroladas pela fiscalização no Levantamento Financeiro, nos termos do art. 643, § 7º, do RICMS/PB, como se segue:

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.

(...)

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

Empresa Optante do Simples Nacional

No tocante às empresas optantes do Simples Nacional, a legislação do referido regime estabelece que, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, elas devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

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: (g.n.).*

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Portanto, o contribuinte do Simples Nacional quanto praticar operação desacobertada de Nota Fiscal devem se sujeitar às alíquotas e penalidades dos outros contribuintes, conforme legislação das outras pessoas jurídicas.

No caso em exame, foi apurado, através de levantamento financeiro, que o as despesas incorridas suplantaram as receitas do estabelecimento, nos exercícios considerados, presumindo-se a ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de Nota Fiscal, devendo ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, para os demais regimes de tributação.

Cabe ressaltar que a pretensão da recorrente para fazer incidir a maior alíquota relativa à faixa de receita bruta do contribuinte do Simples Nacional, nos termos do art. 39, § 2º da LC nº 123/2006, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que o referido dispositivo se restringe aos contribuintes (ME ou EPP) que exerçam atividade mista, tanto do ICMS como do ISS.

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.

Neste sentido, destaco trecho do voto do Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima no Acórdão nº 272/2018:

“Ressalto ainda, que o artigo 83 da Resolução nº 94/2011, que indica a aplicação da maior alíquota relativa a faixa de receita bruta do contribuinte do Simples Nacional, refere-se àqueles contribuintes (ME ou EPP) em que suas atividades estiverem no campo de incidência do ICMS e ISS, ou seja, atividade mista, contrariando as pretensões da recorrente, que tenta induzir ao erro de interpretá-lo para os contribuintes do imposto estadual, o que contrariaria a própria LC nº 123/06. Tanto é, que

para estes casos, há um rateio da parcela autuada entre os Estados e Municípios.”

Assim, foi corretamente aplicada a alíquota de 17% (dezessete por cento), nos termos do art. 11, I, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - 17% (dezessete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

No tocante à penalidade, sendo apurada omissão de receitas, caracterizando operações desacompanhadas de documento fiscal, os contribuintes do Simples Nacional também se sujeitam à legislação das demais pessoas jurídicas, sendo correta a aplicação de multa no percentual de 100% (cem por cento), conforme previsto no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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;

Dessa forma, sem outras alegações a analisar, ratifico os termos da decisão singular para considerar devido crédito tributário apurado no auto de infração.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2015-37, lavrado em 30/3/2015, contra a

empresa LUZIA SOARES DA SILVA, inscrição estadual nº 16.143.818-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 134.246,10 (cento e trinta e quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e dez centavos), sendo R\$ 67.123,05 (sessenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006, e R\$ 67.123,05 (sessenta e sete mil, cento e vinte e três reais e cinco centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019..

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora