



PROCESSO Nº 0982802021-1 - e-processo nº 2021.000134521-3

ACÓRDÃO Nº 563/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA

2ª Recorrente: JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - CONTA MERCADORIAS - IMPROCEDÊNCIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADO POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a ausência de repercussão tributária.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, ex vi do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da Conta Mercadorias do exercício autuado, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.



- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001074/2021-33, lavrado em 22 de junho de 2021 em desfavor da empresa JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 197.770,42 (cento e noventa e sete mil, setecentos e setenta reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 113.011,67 (cento e treze mil, onze reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB e R\$ 84.758,75 (oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 113.327,70 (cento e treze mil, trezentos e vinte e sete reais e setenta centavos), sendo R\$ 42.537,39 (quarenta e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) de ICMS e R\$ 70.790,31 (setenta mil, setecentos e noventa reais e trinta e um centavos) de multa.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de novembro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0982802021-1 - e-processo nº 2021.000134521-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA

2ª Recorrente: JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - CONTA MERCADORIAS - IMPROCEDÊNCIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - EXCLUSÃO DO MONTANTE RELATIVO AO PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS APURADO POR MEIO DA CONTA MERCADORIAS - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB não se sustenta quando comprovado que o contribuinte comercializa, quase que exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ante a ausência de repercussão tributária.

- A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, ex vi do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a identificação de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da Conta Mercadorias do exercício autuado, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.



- *Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.*

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001074/2021-33, lavrado em 22 de junho de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007347/2020-22 denuncia a empresa JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA., inscrição estadual nº 16.164.835-5, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

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.

Em decorrência destes eventos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, parágrafo único e no 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 311.098,12 (trezentos e onze mil, noventa e oito reais e doze centavos), sendo R\$ 155.549,06 (cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e nove reais e seis centavos) de ICMS e quantia idêntica a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 3 a 88.

Depois de cientificada da autuação em 12 de julho de 2021, a denunciada protocolou, em 22 de julho de 2022, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não se sustenta, uma vez que a empresa trabalha com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, com imposto retido na origem.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:



**OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. IMPROCEDENTE.
OMISSÃO DE SAÍDAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.
ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.**

- No exercício de 2018 o sujeito passivo, do regime de apuração normal, operou quase que unicamente com mercadorias submetidas à ST – fato que afasta a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, relativamente ao levantamento da Conta Mercadorias.

- De modo diverso, a acusação decorrente do levantamento financeiro de 2017 encontra plausibilidade na medida em que a atuada, cuja atividade econômica é o comércio varejista de produtos alimentícios, comercializou expressivo montante de mercadorias com tributação normal. Ajustes de ofício no lançamento, em virtude do “prejuízo bruto apurado com mercadorias submetidas à ST”.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 18 de maio de 2022, o sujeito passivo protocolou, no dia 15 de junho de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) Não houve qualquer omissão de receitas no exercício de 2017;
- b) No referido período, do total de aquisições (R\$ 1.236.440,55), apenas R\$ 30.152,99 (trinta mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos) representaram compras de produtos com tributação normal;
- c) O fato de o contribuinte exercer a atividade econômica de comércio varejista de produtos alimentícios não se mostra razoável para dar respaldo à acusação;
- d) Para que se alcance a justiça no julgamento, faz-se necessário considerar a real tributação das mercadorias comercializadas pela empresa.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer seja cancelada a exigência fiscal.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo critérios regimentais, para análise de julgamento.

Eis o relatório.



VOTO

Em exame nesta corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001074/2021-33, lavrado contra a empresa JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Considerando a inexistência de preliminares a serem analisadas, passemos ao mérito.

0027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

De início, cumpre-nos registrar que a Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal aplicável quando o contribuinte não possui contabilidade regular.

Nestes casos, como forma de verificar a regularidade das operações realizadas pela empresa em determinado exercício, a fiscalização 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 o Fisco a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em cumprimento ao que dispõem os artigos 643, § 4º, II e 646, do RICMS/PB¹:

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 do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os

¹ Redações vigentes à época dos fatos geradores.



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.

Configurada a existência de diferença tributável apurada no levantamento da Conta Mercadorias, tem-se, por infringidos - por força da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis - os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos I 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;

Como medida punitiva para a conduta infracional ora em análise, a fiscalização aplicou a multa insculpida no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:



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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Após exame da movimentação da empresa relativamente ao período autuado (2018), o diligente julgador fiscal acolheu os argumentos da defesa e cancelou o crédito tributário por haver constatado que, no referido exercício, a empresa operou, quase que unicamente, com mercadorias submetidas à substituição tributária².

De fato, no próprio levantamento da Conta Mercadorias elaborado pela fiscalização, constata-se o fato que motivou a declaração de improcedência da autuação pelo julgador *a quo*, em conformidade com a jurisprudência do CRF-PB.

Neste norte, sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

O Levantamento Financeiro é uma técnica de auditoria largamente aplicada que tem, como objetivo, analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, servindo para efeito de aferição da regularidade das operações e/ou prestações realizadas pelos contribuintes, conforme disposto no artigo 643, § 4º, I, do RICMS/PB:

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.

(...)

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

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

² Vide planilhas apresentadas às fls. 112 e 113.



Caracterizado o resultado deficitário nos períodos auditados, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB, o que, no caso dos autos, implica violação aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Nesta esteira, considerando haver o contribuinte infringido a legislação tributária, o auditor fiscal responsável pela lavratura do auto de infração em tela, além de exigir o imposto incidente sobre a diferença tributável identificada, aplicou também a multa prevista no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Na instância prima, o julgador monocrático, com base nos mesmos parâmetros utilizados para afastar a acusação anterior, decidiu pela existência de repercussão tributária para o exercício de 2017, após confirmar que, no mencionado período, o contribuinte promoveu saídas de mercadorias com tributação normal em percentual expressivo, de forma a justificar a presunção de omissão de saídas de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a recorrente se manifestou nos seguintes termos:

“(...) as aquisições de mercadorias no ano de 2017 foi um total de R\$ 1.236.440,45 onde desse total de compras apenas R\$ 30.152,99 foram de produtos com tributação normal, com base nessa informação podemos montar o quadro abaixo que demonstra a realidade em face das omissões de receitas tributáveis apontadas na fiscalização.



Entradas R\$	Saídas R\$
Tributável	Tributável
1.102 – 11.840,39	5.102 – 183.106,31
2.102 – <u>18.312,60</u>	
Soma – 30.152,99	ST
	5.405 – 577.163,66
ST	
1.403 – 1.194.361,00	
2.403 – <u>11.926,56</u>	
Soma – 1.206.287,56	

Em que pesem os argumentos ofertados pela defesa, o fato é que o sujeito passivo tomou como base apenas as entradas por ele declaradas.

Importante assinalarmos que a própria autuada informa que, no exercício de 2017, realizou saídas de mercadorias tributáveis (CFOP 5.102) no montante de R\$ 183.106,31 (cento e oitenta e três mil, cento e seis reais e trinta e um centavos), o que representa, em termos percentuais, 24,08% do total de saídas no período.

Diante deste cenário, reputo correto o posicionamento da instância prima consignado no seguinte fragmento da sentença:

“Por outro caminho, esse mesmo entendimento não pode ser estendido à acusação decorrente de levantamento financeiro (demonstrativo das fls. 10 e 11) relativa ao exercício de 2017, porque na base de dados desta Secretaria confirmou-se expressiva saída de mercadorias sujeitas à tributação normal, qual seja, R\$ 184.936,27, o que representou 25% (vinte e cinco por cento) do total de saídas do período.”

Resta demonstrado, portanto, que a situação retratada em 2017 difere daquela evidenciada em 2018, de sorte que a presunção de omissão de saídas de que trata o artigo 646 do RICMS/PB não pode ser afastada para aquele período.

Configurada a infração descrita na inicial, o julgador singular, após minuciosa análise, deduziu de ofício, do valor correspondente à diferença tributável identificada no Levantamento Financeiro, o montante do prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas no valor de R\$ 19.571,07 (dezenove mil, quinhentos e setenta e um reais e sete centavos) registrado na Conta Mercadorias do exercício de 2017 (fls. 14).

Em situações desta natureza, com o objetivo de corrigir possíveis superavaliações dos créditos tributários apurados nos Levantamentos Financeiros, deve-se proceder aos reparos necessários, expurgando, do montante tributável do exercício, a correspondente parcela do prejuízo bruto da Conta Mercadorias referente aos produtos com substituição tributária, isentos e não tributados.

Esta conduta vem sendo observada pelas instâncias administrativas de julgamento da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba como forma de se evitar o *bis*



in idem. Como exemplo, vejamos a decisão proferida por meio do Acórdão nº 481/2017 da relatoria do Cons.º João Lincoln Diniz Borges, cuja ementa reproduzimos a seguir:

OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PROVAS DOCUMENTAIS DA EXSTÊNCIA DE SALDOS BANCÁRIOS E DE DUPLICATAS A PAGAR. AJUSTES REALIZADOS. EXPURGO DE OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. FALTA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. In casu, a apresentação de provas documentais acerca da existência de saldos bancários e de duplicatas a pagar, não consideradas no procedimento inicial, além da constatação de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias, fizeram derrocar a exigência fiscal apoiada na presunção esculpida no ordenamento tributário.

Isto posto, na instância prima, foi feito o cálculo para apuração da diferença tributável, tendo sido constatada a seguinte situação:

EXERCÍCIO - 2017	
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL ORIGINAL APURADA NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO	R\$ 647.413,68
(-) PREJUÍZO BRUTO COM MERC. SUJEITAS À SUBST. TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS	R\$ 19.571,07
(=) DIFERENÇA TRIBUTÁVEL	R\$ 627.842,61
ICMS DEVIDO	R\$ 113.011,67

Não obstante o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de multa por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante da multa aplicada, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:



“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2018 a 31/12/2018	39.014,60	39.014,60	39.014,60	39.014,60	0,00	0,00	0,00
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2017 a 31/12/2017	116.534,46	116.534,46	3.522,79	31.775,71	113.011,67	84.758,75	197.770,42
TOTAIS (R\$)		155.549,06	155.549,06	42.537,39	70.790,31	113.011,67	84.758,75	197.770,42

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001074/2021-33, lavrado em 22 de junho de 2021 em desfavor da empresa JK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E FRIOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 197.770,42 (cento e noventa e sete mil, setecentos e setenta reais e quarenta e dois



centavos), sendo R\$ 113.011,67 (cento e treze mil, onze reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB e R\$ 84.758,75 (oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 113.327,70 (cento e treze mil, trezentos e vinte e sete reais e setenta centavos), sendo R\$ 42.537,39 (quarenta e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) de ICMS e R\$ 70.790,31 (setenta mil, setecentos e noventa reais e trinta e um centavos) de multa.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de novembro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator