



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

**Processo nº 117.333.2013-0**

**Acórdão nº 063/2016**

**Recurso VOL/CRF-683/2014**

**RECORRENTE : MARIA BETANIA GOMES CARDOSO**

**RECORRIDO : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

**PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE SOLÂNEA**

**AUTUANTE : MARCOS PEREIRA DA SILVA**

**RELATOR : CONS<sup>a</sup>. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO**

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias. As provas trazidas na defesa não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

Materializada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pelo Levantamento Financeiro. No entanto, provas colacionadas fizeram perecer parte do crédito tributário, diante da identificação de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou não tributadas.

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

**Relatório**

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001453-13**, lavrado em 05.09.13, contra **MARIA BETANIA GOMES CARDOSO**, CCICMS nº 16.129.155-4, declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 1.385.305,21 (um milhão e trezentos e oitenta e cinco mil e trezentos e cinco reais e vinte e um centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 692.652,60 (seiscentos e noventa e dois mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 692.652,60 (seiscentos e noventa e dois mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **MANTENHO** a decisão da primeira instância que CANCELOU a quantia de **R\$ 2.103,31**, referente à penalidade proposta, ao passo que **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 37.955,68**, de ICMS, e de **R\$ 37.955,68**, atítulo de multa por infração, pelos motivos expostos na fundamentação deste voto.

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

**P.R.I.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de março de 2016.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA LIMA, João Lincoln Diniz Borges, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, Roberto Farias de Araújo, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO VOL CRF N° 683/2014

**Recorrente**

**: MARIA BETANIA GOMES CARDOSO**

**Recorrido**

**: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO  
PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

**Preparadora**

**: COLETORIA ESTADUAL DE SOLÂNEA**

**Autuante**

**: MARCOS PEREIRA DA SILVA**

**Relator**

**: Cons<sup>a</sup>. FRANCISCO GOMES DE LIMA NE**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMNT E PROVIDO**

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias. As provas trazidas na defesa não foram suficientes para descaracterizar a acusação.

Materializada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pelo Levantamento Financeiro. No entanto, provas colacionadas fizeram perecer parte do crédito tributário, diante da identificação de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou não tributadas.

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

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto conforme previsão do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001453/2013-13, lavrado em 5 de setembro de 2013 (fl. 7), em nome da empresa MARIA BETANIA GOMES CARDOSO, nos autos, devidamente qualificada, em razão das seguintes infrações:

· **0351-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 que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

· **0478-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 que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

**0352 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS-CONTA MERCADORIAS**  
>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Em decorrência da acusação, foi constituído, na peça acusatória (fl. 7), o crédito tributário, no valor de **R\$ 1.463.319,87**, sendo **R\$ 730.608,28**, de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/ fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 94/2011, e **R\$ 53.008,62**, de multa, por infração estabelecida no artigo 82, V, "a" e "f", da Lei n.º 6.379/96.

A ciência do autuado foi feita pessoalmente (fl. 8) em 12/9/2013 e apresentado tempestivamente petição reclamatória (fls. 132 a 140), cujas alegações passo, em síntese, a apresentar:

- que as notas fiscais que deram origem ao auto de infração, em parte, foram realmente adquiridas pela empresa, razão pela qual fez o recolhimento correspondente;
- que agente fazendário não considerou ao pagamento de R\$ 79.000,00 de ICMS, referente à regularização do estoque;
- que, em virtude da ausência de demonstração de que a autuada não possuía recursos suficientes para pagamentos das despesas apresentadas, suscita a nulidade do auto de infração;
- que a multa de 100% , aplicada ao presente caso, possui natureza confiscatória.

Por fim, pelas razões trazidas na defesa, pede pela improcedência da autuação.

Em contestação, fls.100 e 101, o autuante discorda de todas as razões trazidas na defesa, mantendo o feito em sua integralidade.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fls. 157), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador monocrático Anísio de Carvalho Costa Neto, que após análise do libelo basilar, julgou-o PARCIALMENTE PROCEDENTE , trazendo, em sua decisão, um ajuste no valor do credito tributário para **R\$ 1.461.216,56**, sendo **R\$ 730.608,28**, de ICMS, e **R\$ 730.608,28**, de multa, cancelando, portanto, o valor de **R\$ 2.103,31**, referente à penalidade proposta.

Muito embora a apresentação do recurso ter se dado no dia 4/7/2014 (fl. 171), a repartição preparadora, por erro reconhecido (fl. 182), protocolou o processo apenas dia 9 de julho de 2014.

Em sua defesa, fls. 172 a 150, o sujeito passivo requer a nulidade do auto de infração, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:

- que, em virtude da ausência de demonstração, por parte da fiscalização, de que a autuada não possuía recursos suficientes para pagamentos das despesas apresentadas, suscita a nulidade do auto de infração.

- que a empresa dispunha de recursos suficientes para cumprir as obrigações assumidas nos exercícios em que foi autuada.

- que a multa de 100% aplicada possui natureza confiscatória.

Remetidos os autos a esta Corte, foram, a mim, distribuídos, por critério de sorteio.

**Este é o relatório.**

VOTO

Versam os autos sobre as infrações de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com aferição mediante análise do levantamento da Conta Mercadorias, exercícios de 2008, 2009 e 2010 e do Levantamento Financeiro exercício 2011 e 2012.

Preliminarmente, reconheço a tempestividade do recurso ora apresentado, afastando a responsabilidade do recorrente pelo protocolo datado do dia 9/7/2014, visto que se trata de equívoco, reconhecido pela própria repartição preparadora (fl. 182) que atesta a entrada do recurso no dia 4/7/2014, portanto, dentro do prazo regulamentar.

Superadas as questões preliminares, passo ao mérito.

Para melhor entendimento e compreensão, passo a análise individualizada das acusações:

#### **1- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MECADORIAS TRIBUTÁVEIS- CONTA MERCADORIAS**

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias- exercícios 2011 e 2012, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas, apontando uma diferença tributável, fundadana **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, e art. 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com fulcro nos artigos 9º e 10º da Res. CGSN nº 030, de 07.02.2008, abaixo transcritos:

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

(...)

*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, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.)*

Quanto aos exercícios fiscalizados, por essa técnica, os valores detectados na peça basilar, mostram-se intactos, não havendo alterações e ajustes a serem feitos.

Assim, estando o ilícito caracterizado, mediante a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas através do levantamento da Conta Mercadorias, restaria a subsunção à infração de 100% do valor do imposto previsto, conforme previsão do art. 82, inciso V, alíneas “a” da Lei nº 6.379/96, *in 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):**

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;

Assim, quando da constatação de diferença, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* abaixo:

.

**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;*

Portanto, visto estar-se ante a um procedimento legalmente embasado e com instrumentos probantes suficientes para caracterizar a presunção de omissão de receitas tributáveis, ratifico a decisão proferida pela instância monocrática que manteve a procedência total desta acusação.

## **2- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS- LEVANTAMENTO FINANCEIRO**

No que diz respeito à segunda acusação, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro- exercícios 2008 a 2010. Trata-se do comparativo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, *in verbis*:

**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.*

**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.*

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte constitui um método de

aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível.

Além do levantamento financeiro, percebe-se que o autuante também realizou o levantamento da conta mercadoria do mesmo período, de maneira que ficou demonstrado que dentre as mercadorias vendidas e não registradas, havia produtos isentos, não tributados ou cujo imposto já havia sido recolhido, através da substituição tributária, portanto descaracterizando a presunção de omissão de receitas tributáveis, especificamente para essas mercadorias.

Nesse sentido, os valores indicados sob a rubrica Prejuízo Bruto Apurado com Mercadorias com Subst. Trib. + Isentas + Não Tributadas devem reduzir o valor da omissão de receitas tributáveis apontada no levantamento financeiro do mesmo período

Desta forma, com o ajuste realizado, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA detectada no Levantamento Financeiro, exercício de 2008, R\$ 841.321,19, DEDUZINDO-SE A RUBRICA “PREJUÍZO BRUTO APURADO COM MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA+ ISENTAS+ NÃO TRIBUTADAS” constante na conta mercadorias, exercício 2008, no valor de R\$ 282.589,08, restará a correta base de cálculo no valor de R\$ 558.732,11.

Passo a análise do percentual da multa reformada em primeira instância, referente ao exercício de 2008.

É notável que a lei nº 10.008/13 alterou o ordenamento tributário ao reduzir as multas previstas no inciso V do art. 82 da Lei nº 6.379/96, de 150% para 100%, tornando, portanto, menos severa a penalidade aplicável.

O Código Tributário Nacional é bastante claro quanto à aplicação da lei a ato ou fato pretérito. *In verbis*:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

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.** (g.n.)

Portanto, é acertada a decisão da primeira instância que reduziu o percentual da penalidade aplicada referente ao exercício de 2008, cancelando o crédito tributário no valor de R\$ 2.103,31.

Outro aspecto importante que devemos considerar, diz respeito à alíquota utilizada pelo autuante, para cálculo do tributo devido, decorrente da presunção de omissões de receitas tributadas no exercício de 2008, qual seja: 0,5%.

Percebe-se que o autuante utilizou a alíquota referente às operações efetuadas por empresas enquadradas no regime Simples Nacional, entretanto tal conduta não merece guarida, conforme passo a analisar.

Os levantamentos fiscais de contribuinte enquadrado no regime de apuração do imposto pelo Simples Nacional, quando constatado a prática de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam, ainda que para o primeiro período inicial autuado (2008), a apuração do imposto com base na aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, *in verbis*:

“LEI COMPLEMENTAR Nº 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:*

(...)

*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;*

*(...)”*

*“RESOLUÇÃO CGSN Nº 094, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011:*

*(...)*

*Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.*

*(...)*

*§ 2º. 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.*

*(...)”*

Nos termos dos dispositivos legais acima, caberia ao órgão de fiscalização a lavratura do Termo Complementar de Infração, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o período de 2008, ato não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, por restar configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito tributário, Art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Corroborando o entendimento que ora se expende, segue acórdão preferido por esta Corte de Justiça Fiscal:

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CORREÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR.**

*O resultado negativo constatado no procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento Financeiro tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, diante da prova de que a despesa do exercício totalizou valor inferior ao alocado pela Fiscalização, impõe-se a correção do feito para adequar o resultado ao quantum realmente devido, conferindo ao crédito tributário liquidez e certeza necessárias à sua exigência.*

*Acórdão nº 453/2013 - Recurso VOL/CRF-237/2011*

*Relatora: CONS<sup>a</sup>. MARIA DAS GRAÇAS D.O. LIMA*

Quanto ao exercício de 2009, ficou constatada a mesma situação, ou seja, o autuante incluiu na presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, desse exercício, mercadorias comprovadamente identificadas como isentas, não tributadas ou tributadas por substituição tributária.

Nesse sentido, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA detectada no Levantamento Financeiro, exercício de 2009, R\$ 1.070.151,37, DEDUZINDO-SE A RUBRICA “PREJUÍZO BRUTO APURADO COM MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA+ ISENTAS+ NÃO TRIBUTADAS” constante na conta mercadorias, exercício 2009, no valor de R\$ 214.957,24, restará a correta base de cálculo no valor de R\$ 855.194,13.

Diante do exposto, verifica-se que o autuante demonstrou claramente, através dos levantamentos financeiros e da conta mercadoria, as diferenças que acarretam na presunção de omissão de receitas tributáveis. Ademais, o art. 646 do RICMS/PB, no qual a acusação foi embasada, ressalva ao autuado a oportunidade de oferecer prova capaz de afastar a presunção aplicada.

Não se verifica nos autos que o recorrente tenha apresentado quaisquer documentos que demonstre a origem de recursos, capazes de custear as despesas verificadas nos levantamentos financeiros, assim como qualquer prova que afaste a ocorrência da presunção de omissão de receitas, oriunda dos levantamentos realizados na conta mercadoria.

Não restando, portanto, alternativa, a não ser a manutenção dos valores presentes no auto de infração, exceto quanto aos valores apresentados no levantamento financeiro referentes aos

exercícios de 2008 e 2009, conforme já analisado.

Por último, em sua peça recursal, o contribuinte autuado aduz argumentos sobre o suposto caráter confiscatório da multa imposta de 100%, transcreve a doutrina de Sacha Calmon de Navarros Coêlho, atinente à possibilidade de se declarar inconstitucional, multas que “agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte”.

Segundo a Lei nº 6.379/96, a mesma assim dispõe em seu **art. 99, *in verbis***:

**“Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:**

*I - a declaração de inconstitucionalidade;”*

Pois bem, diante da norma supra, vislumbra-se que não só a Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, como também esta Corte Administrativa não tem competência para analisar a inconstitucionalidade da exigibilidade da penalidade, a qual foi aplicada num percentual de 100% sobre o valor do imposto devido, conforme previsão fulcrada na legislação infraconstitucional.

Note-se que, embora não se constate pedido expresse de declaração de inconstitucionalidade da norma por parte do contribuinte, vislumbra-se haver sim um pedido declaratório de inconstitucionalidade, ainda que implícito, uma vez que a aplicação do disposto no **art. 82, V, “a” e “f”**, da Lei nº 6.379/96, só sucumbiria em caso de declaração de infringência à Constituição Federal de 1988, análise esta, repita-se, impossível de ser concretizada por esta Corte.

A título de esclarecimento, é de bom alvitre salientar ser cediço que no processo administrativo-tributário a busca pela verdade material não pode ultrapassar os limites da legalidade, bem como que o entendimento dos Tribunais Superiores e Administrativos, em regra, não surte “efeito vinculante” sobre as decisões deste Colendo Conselho de Recursos Fiscais, não podendo, assim, os órgãos julgadores do Estado da Paraíba, atuarem em desarmonia com a legislação estadual em regência.

Sendo assim, ratifica-se o entendimento postado pela julgadora monocrática, nos moldes do art. 99, I da Lei nº 6.379/96.

Diante do exposto, entendo que se justifica a manutenção da decisão singular, porém, alterando-a

quanto aos valores, pelo ajuste na base de cálculo aplicada por esta relatoria, resultando nos seguintes valores:

| Infração                                                               | Data       |            | Base de Cálculo |          | Tributo    | Multa 100% | Total      |
|------------------------------------------------------------------------|------------|------------|-----------------|----------|------------|------------|------------|
|                                                                        | Início     | Fim        |                 | Alíquota |            |            |            |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2008 | 31/12/2008 | 558.732,11      | 0,5%     | 2.793,66   | 2.793,66   | 5.587,32   |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2009 | 31/12/2009 | 855.194,13      | 17%      | 145.383,00 | 145.383,00 | 290.766,13 |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO | 01/01/2010 | 25/11/2010 | 491.897,46      | 17%      | 83.622,57  | 83.622,57  | 167.240,03 |
| OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS-CONTABILIZADAS            | 01/01/2011 | 31/12/2011 | 2.208.000,93    | 17%      | 375.360,16 | 375.360,16 | 750.720,32 |

|                                                                                          |            |            |            |     |           |           |        |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|------------|-----|-----------|-----------|--------|
| OMISSÃO<br>DE SAÍDAS<br>DE MERCA<br>DORIAS TRI<br>BUTÁVEIS-<br>CONTA ME<br>RCADORIA<br>S | 01/01/2012 | 31/12/2012 | 502.901,26 | 17% | 85.493,21 | 85.493,21 | 170.98 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|------------|-----|-----------|-----------|--------|

|        |  |  |  |  |            |            |        |
|--------|--|--|--|--|------------|------------|--------|
| Totais |  |  |  |  | 692.652,60 | 692.652,60 | 1.385. |
|--------|--|--|--|--|------------|------------|--------|

## EX POSITIS,

**V O T O** – Pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001453-13**, lavrado em 05.09.13, contra **MARIA BETANIA GOMES CARDOSO, CCICMS nº 16.129.155-4**, declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 1.385.305,21 (um milhão e trezentos e oitenta e cinco mil e trezentos e cinco reais e vinte e um centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 692.652,60 (seiscentos e noventa e dois mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 692.652,60 (seiscentos e noventa e dois mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **MANTENHO** a decisão da primeira instância que **CANCELOU** a quantia de **R\$ 2.103,31**, referente à penalidade proposta, ao passo que **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 37.955,68**, de ICMS, ede **R\$ 37.955,68**, atítulo de multa por infração, pelos motivos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de março de 2016.

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**



## Conselheiro Relator