



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

Processo nº 003.060.2013-0

Recurso HIE/ CRF Nº 535/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: VIVIANNE DE ALMEIDA ALVES

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: ZENILDO BEZERRA

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACOLHIMENTO EM PARTE. CORREÇÃO DAS PENALIDADES POR INFRAÇÃO. MULTA RECIDIVA. DESCABIMENTO. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Caracterizadas as infrações por omissão de vendas apurada por presunção legal, juris tantum, diante das provas evidenciadas nos autos, e da revelia do sujeito passivo. Ajustes realizados no procedimento de auditoria por meio do Levantamento Financeiro de um dos exercícios fiscalizados excluíram parte do crédito tributário originalmente constituído.

Penalidades por infração reduzida por força da Lei n 10.008/13, pelo princípio da retroatividade benigna.

Excluída multa recidiva aplicada pela instância a quo, em razão do processo apontado nos autos como antecedente fiscal ser de representação fiscal, não caracterizando reincidência para efeito de aplicação desta multa.

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

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 hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003467/2012-90, lavrado em 26 de dezembro de 2012, contra a empresa VIVIANNE DE ALMEIDA ALVES (CCICMS nº 16.159.449-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 322.513,66 (trezentos e vinte e dois mil, quinhentos e treze reais e sessenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 161.256,83 (cento e sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, 643, §4º, II, com fulcro no art. 646, e seu Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração de R\$ 161.256,83 (cento e sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), com fulcro no art.82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, CANCELO, por indevida, a quantia de **R\$ 173.588,92**, sendo R\$ 1.211,58, de ICMS, R\$ 163.679,99, a título de multa por infração, e R\$ 8.697,35 da multa recidiva, pelos fundamentos acima expostos.

Ressalto a possibilidade de o Estado reaver o crédito tributário referente à diferença tributável lançada a menor, relativo ao Levantamento Financeiro do exercício de 2011, em auto de infração específico, enquanto não alcançado pelo fenômeno da decadência tributária, nos moldes do art. 173, I, do CTN.

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 04 de novembro de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003467/2012-90, lavrado em 26 de dezembro de 2012, contra a empresa VIVIANNE DE ALMEIDA ALVES (CCICMS: 16.159.449-2), em razão das seguintes

irregularidades, abaixo citadas:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS 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 – CONTA MERCADORIAS >>
Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias

- 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.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos arts. 158, I, e 160, I, 643, §4º, II, com fulcro no art. 646, e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário, no valor de R\$ 487.405,23, sendo R\$ 162.468,41, de ICMS, e R\$ 324.936,82, de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 7 a 52.

Cientificada da acusação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR nº RA 15918971 5 BR, fl. 53, recepcionado em 29/1/2013, a acusada não apresentou reclamação, sendo declarada revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 4/3/2013, fl. 54.

Com informação de haver um antecedente fiscal, fl. 55, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após a análise, julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE, fls. 58 a 63, dos autos, condenando a autuada ao pagamento do crédito tributário no importe R\$ 333.634,17, sendo R\$ 162.468,41, de ICMS, e R\$ 162.468,41, de multa por infração, além da penalidade por reincidência no importe de R\$ 8.697,35, cancelando o montante de R\$ 162.468,41, inerente à multa por infração, por força da redução imposta pela Lei nº 10.008/13.

Sendo improfícua a ciência por via postal, fl. 66, foi remetida a notificação referente à decisão da primeira instância, por meio de Aviso de Recebimento (AR), ao domicílio da empresária individual, Vivianne de Almeida Alves recepcionado em 26/3/2014.

Sem apresentação de recurso voluntário, foram os autos encaminhados a esta Casa, e distribuídos, na forma regimental, a esta relatoria, que, ao verificar que a empresa autuada se encontrava com sua inscrição estadual cancelada desde 12/12/2013, documento juntado à fl. 70, e a decisão *a quo* se deu em 5/2/2014, ou seja, posterior à situação cadastral de cancelamento, retornei os autos em diligência, fls. 72 e 73, para que a ciência da sentença fosse realizada pela via editalícia, bem como

a reabertura do prazo recursal, conforme determina a legislação vigente.

Realizada a ciência solicitada por meio do Edital nº 90/2016, fl. 75, publicado no DOE em 7/9/2016, o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que procedeu parcialmente o lançamento de ofício, relativamente às acusações de omissões de vendas, apuradas por meio da identificação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios (exercícios de 2010 e 2011), da Conta Mercadorias do exercício de 2009, e dos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2010 e 2011.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Passo, então, a analisar os aspectos meritórios da presente contenda:

1. **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

É cediço que a falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, denota que houve infração por omissão pretérita de saídas de mercadorias tributáveis, que se verifica por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646, do RICMS/PB. O ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação. Senão vejamos:

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. (g.n.)

Os demonstrativos e as provas materiais estão presentes nos autos às fls. 28 a 51. Contudo não houve manifestação de defesa nas oportunidades disponibilizadas pela nossa lei processual, ou seja, na fase de impugnação e de recurso voluntário, de forma que se presumem verdadeiras as alegações dos fatos promovidas pelo autor na inicial, diante do estado de revelia do sujeito passivo.

Assim, comungo com a decisão da instância preliminar quanto ao mérito inclusive na redução da penalidade, que adiante comento.

Contudo, fato observado por esta relatoria que merece reforma foi no tocante à aplicação da multa recidiva por parte do julgador *a quo*, fundamentado no art. 87 da Lei nº 6.379/96^[1]. É que, não obstante este ter tomado por base o Termo de Antecedentes Fiscais, fl. 55, o Processo nº 0011932012-6 que ensejou o aludido Termo se refere à Representação Fiscal, conforme relatório juntado à fl. 78, cujo objeto não se enquadra na caracterização de infração, que enseja lavratura de auto de infração, já que não se trata de processo contencioso, não caracterizando reincidência fiscal, para efeito de majoração da penalidade.

Destarte, após a análise acima abordada, deve sofrer reparo o crédito tributário veiculado quanto às sanções aplicadas, reduzindo a penalidade por infração e excluindo a multa recidiva.

2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

A acusação em tela, omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apurada no exercício de 2009, foi detectada por meio da Conta Mercadorias, cuja técnica fiscal se aplica no caso em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o custo das mercadorias vendidas. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas sem pagamento do imposto, conforme determina o Regulamento, nos seus artigos 643, § 4º, II, c/c artigos 158, I, e 160, I, ***in verbis***:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

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

(...)

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.

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;

Ressalte-se que a acusação em epígrafe teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, já comentado na análise da primeira acusação, cuja presunção é relativa, e impõe ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, pois no caso em análise, inverte-se o ônus da prova, já que o contribuinte é o detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco.

Observa-se que no demonstrativo inerente à Conta Mercadorias em epígrafe, fl. 7, o autor da ação fiscal deduziu da diferença tributável de R\$ 347.762,19, o valor de R\$ 77.387,47, correspondente a diferença tributável decorrente da operação cartão de crédito verificado no mesmo exercício, decorrente do Processo nº 0011932012-6, fls. 78 a 80, cujo imposto fora parcelado a requerimento do contribuinte, apesar de não quitado, mas já lançado em Dívida Ativa, conforme planilha à fl. 27.

Com efeito, na operação cartão de crédito, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, também que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que torna esta infração concorrente com a apurada por meio da Conta Mercadorias. Assim, considero correto o procedimento adotado pela fiscalização, quando excluiu os valores da diferença tributável cobrada na operação cartão de crédito.

Ainda sobre a acusação ora em comento, verifico que a alíquota do ICMS aplicada foi de 1,25%, relativa ao Simples Nacional, quando deveria ter sido utilizada 17%, que era a inerente às demais pessoas jurídicas, em consonância com a legislação do próprio regime simplificado de tributação, esculpido no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006^[2], não podendo mais ser complementado o crédito tributário em razão do alcance do instituto da decadência tributária.

3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Quanto ao Levantamento Financeiro, este constitui uma técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS[3], que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, supracitado, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, dada a sua natureza relativa.

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro aos exercícios de 2010 e 2011, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores à receita declarada pelo estabelecimento no período, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, conforme levantamentos às fls. 14 e 21, não havendo manifestação da autuada, conforme acima comentado, o que evidenciou a ocorrência da infração em tela.

Observo ainda, que no demonstrativo financeiro de 2010, fl. 14, a auditoria excluiu acertadamente da diferença tributável, a base de cálculo utilizada nos lançamentos do ICMS cobrado na operação cartão de crédito, fl. 27, acima comentado, evitando-se o *bis in idem*. Contudo, observo que, equivocadamente, o autuante deixou de abater o valor de R\$ 7.126,94 de referente a dezembro/2010, excluindo este montante do Levantamento Financeiro de 2011.

Assim, promovo a exclusão do valor da diferença tributável de R\$ 7.126,94 (*ICMS = 1.211,58*), correspondente a operação cartão de crédito referente a dezembro/2010, do Levantamento Financeiro do exercício de 2010, ao tempo em que cancelo a compensação desta quantia realizada no demonstrativo financeiro de 2011, fl. 21, de forma que irá majorar o crédito tributário lançado neste exercício.

Neste caso, mantenho o valor do ICMS lançado na inicial, devendo o remanescente ser cobrado em auto de infração específico, nos termos do art. 43, II, da Lei 10.094/13[4], enquanto não alcançado pelo fenômeno da decadência tributária, nos moldes do art. 173, I, do CTN.

Ademais, comungo a decisão da instancia prima, em reduzir as multas por infração de 200% para 100%, em relação a todas as infrações, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, com efeitos a partir de 1º.9.2013, beneficiando o sujeito passivo, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estabelecida na citada Lei, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN[5].

Diante de todo exposto, passa o crédito tributário a ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo demonstrado, com a devida correção em relação ao Levantamento Financeiro do exercício de 2010, a redução das penalidades e a exclusão da multa recidiva, aplicada pela primeira instância em relação a acusação de omissões de vendas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição:

Infração	Período	AUTO DE INFRAÇÃO				CRÉD. TRIB.DEVIDO			VALORES CANCELADOS		
		ICMS	MULTA	CRED. TRIB.	Multa recidiva aplicada pela 1ª instância	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	Multa por infração e por recidiva	TOTAL
1	fev/10	918,00	1.836,00	2.754,00	459,00	918,00	918,00	1.836,00	-	1.377,00	1.377,00
	mar/10	1.029,44	2.058,88	3.088,32	514,72	1.029,44	1.029,44	2.058,88	-	1.544,16	1.544,16
	mai/10	255,00	510,00	765,00	127,50	255,00	255,00	510,00	-	382,50	382,50
	jun/10	646,00	1.292,00	1.938,00	323,00	646,00	646,00	1.292,00	-	969,00	969,00
	set/10	425,00	850,00	1.275,00	212,50	425,00	425,00	850,00	-	637,50	637,50
	out/10	1.601,01	3.202,02	4.803,03	800,51	1.601,01	1.601,01	3.202,02	-	2.401,52	2.401,52
	nov/10	322,48	644,96	967,44	161,24	322,48	322,48	644,96	-	483,72	483,72
	dez/10	3.910,00	7.820,00	11.730,00	1.955,00	3.910,00	3.910,00	7.820,00	-	5.865,00	5.865,00
	jan/11	2.380,00	4.760,00	7.140,00	1.190,00	2.380,00	2.380,00	4.760,00	-	3.570,00	3.570,00
	fev/11	3.026,00	6.052,00	9.078,00	1.513,00	3.026,00	3.026,00	6.052,00	-	4.539,00	4.539,00

	abr/11	777,19	1.554,38	2.331,57	388,60	777,19	777,19	1.554,38	-	1.165,79	1.165,79
	mai/11	445,64	891,28	1.336,92	222,82	445,64	445,64	891,28	-	668,46	668,46
	jun/11	354,45	708,90	1.063,35	177,23	354,45	354,45	708,90	-	531,68	531,68
	ago/11	54,70	109,40	164,10	27,35	54,70	54,70	109,40	-	82,05	82,05
	set/11	246,45	492,90	739,35	123,23	246,45	246,45	492,90	-	369,68	369,68
	dez/11	1.003,33	2.006,66	3.009,99	501,67	1.003,33	1.003,33	2.006,66	-	1.505,00	1.505,00
2	2009	3.379,68	6.759,36	10.139,04	-	3.379,68	3.379,68	6.759,36	-	3.379,68	3.379,68
3	2010	41.148,91	82.297,82	123.446,73	-	39.937,33	39.937,33	79.874,66	1.211,58	42.360,49	43.572,07
	2011	100.545,13	201.090,26	301.635,39	-	100.545,13	100.545,13	201.090,26	-	100.545,13	100.545,13
	TOTAL	162.468,41	324.936,82	487.405,23	8.697,35	161.256,83	161.256,83	322.513,66	1.211,58	172.377,34	173.588,68

Ref:

Infração:

- 1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS;
- 2 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS;
- 3 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003467/2012-90, lavrado em 26 de dezembro de 2012, contra a empresa VIVIANNE DE ALMEIDA ALVES (CCICMS nº 16.159.449-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 322.513,66 (trezentos e vinte e dois mil, quinhentos e treze reais e sessenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 161.256,83 (cento e sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, 643, §4º, II, com fulcro no art. 646, e seu Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração de R\$ 161.256,83 (cento e sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), com fulcro no art.82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, CANCELO, por indevida, a quantia de **R\$ 173.588,92**, sendo R\$ 1.211,58, de ICMS, R\$ 163.679,99, a título de multa por infração, e R\$ 8.697,35 da multa recidiva, pelos fundamentos acima expostos.

Ressalto a possibilidade de o Estado reaver o crédito tributário referente à diferença tributável lançada a menor, relativo ao Levantamento Financeiro do exercício de 2011, em auto de infração específico, enquanto não alcançado pelo fenômeno da decadência tributária, nos moldes do art. 173, I, do CTN.

[\[1\]](#) Lei nº 6.379/96

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior

[\[2\]](#)

LC 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:

(...)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

[\[3\]](#) Art. 643.

(...)

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;

[\[4\]](#) **Art. 43.** Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:

(...)

II - Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância;

[\[5\]](#) *Código Tributário Nacional*

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. (g.n.)

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de novembro de 2016

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator