



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

Processo nº 131.073.2011-0

Recurso HIE/CRF Nº 013/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: SERCOM ALIMENTOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: PAULO MARIZ DA SILVA

Relator: Cons^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

ACUSAÇÕES DIVERSAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE VENDAS. CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIDO.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição pressupõe a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido. Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias 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 regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000466/2011-03, lavrado em 28/09/2011, contra SERCOM ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.134.132-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 41.120,58 (quarenta e um mil, cento e vinte reais e cinquenta e oito centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, art. 643, § 4º, II e o art. 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 20.336,99 (vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, art. 643, § 4º, II e o art. 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº

18.930/97, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 20.783,59 (vinte mil, setecentos e oitenta e três reais e cinquenta e nove centavos), arrimada nos artigos 85, inciso II, e o art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f” da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.336,99(vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), de multa por infração, pelas razões apresentadas no 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 24 de fevereiro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso hierárquico, interposto conforme previsão do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00000466/2011-03, lavrado em 28/09/2011, em que a empresa SERCOM ALIMENTOS LTDA.(CCICMS: 16.134.132-2), é acusada das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

- **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>**
Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, em julho de 2006.

Nota Explicativa >> “REFERENTE AS NOTAS FISCAIS Nº 34180 E 120369”.

- **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS >>**
O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios, no período de janeiro, julho e novembro de 2006.

Nota Explicativa >> “REFERENTE AS NOTAS FISCAIS Nº 162686,171609,34179,120392,120393 E 25”.

- **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. Exercícios de 2007, 2009 e 2010.

Em decorrência da acusação, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, art. 643, § 4º, II e o art. 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 20.336,99 (vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), e proposta aplicação de multa por infração e descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ R\$ 41.120,58 (quarenta e um mil, cento e vinte reais, cinquenta e oito centavos), nos termos do art. 82, V, “a” e “f” e art. 85, II, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 61.457,57 (sessenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e sete centavos).

Documentos instrutórios acostados às fls. 9-21, dos autos.

Cientificada em 3/10/2011, de forma pessoal, fl. 8, a empresa autuada apresentou,

tempestivamente, reclamação fiscal, em 22/11/2011, conforme protocolo e peça defensiva, às fls. 23-43, dos autos, cuja síntese passo a relatar:

Inicialmente argui a inobservância ao princípio da legalidade, pois a autoridade fiscal praticou ato administrativo ilegítimo ao desconsiderar a sua escrituração contábil, devidamente registrada junto à Junta Comercial da Paraíba.

Prosseguindo, relata que a fiscalização cometeu alguns erros nas planilhas apresentadas, especificamente, no ano de 2009, o lucro bruto foi no importe de R\$ 129.893,63, todavia no demonstrativo acostado, o valor informado é de R\$ 48.418,90, E que a mesma divergência veio a ocorrer no ano de 2010.

Na busca de confirmar suas alegações, acosta aos autos, fls. 35-40, planilhas refazendo os demonstrativos da conta mercadorias, configurando, no seu entender desrespeito ao princípio da legalidade.

Aduz que não há autorização legislativa para a presunção de falta de emissão de notas fiscais de saídas em decorrência da ausência de registro de notas fiscais no livro de entrada da empresa.

Cita doutrina e jurisprudência no sentido de que não podem prosperar autuações com base em presunções que importem em caracterização de fato gerador da obrigação tributária, raciocínios de probabilidades ou quando há dúvidas sobre a exatidão dos seus elementos, mesmo que amparados por lei.

Reitera que não provocou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, em relação ao descumprimento da obrigação acessória pela ausência de lançamento de notas fiscais de aquisição, ou seja, nesse caso, não ocorreu infração fiscal.

Em face de todas as considerações, requer a nulidade ou, sucessivamente, a improcedência do libelo acusatório.

Em despacho acostado às fls. 47, a repartição preparadora cientificou o contribuinte quanto à intempestividade da reclamação, informando-lhe acerca da possibilidade de agravar perante o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do § 1º do art. 717 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, no prazo de 10 dias,

Desse modo agiu o contribuinte ao impetrar a peça recursal, fls. 47-66, alegando razões meritórias, requerendo a nulidade do auto de infração.

Sob análise do Conselho de Recursos Fiscais, o agravo foi recebido por regular e tempestivo, e no mérito pelo seu *provimento*, informando que a protocolização da petição defensiva apresentada pela empresa foi fora do prazo, conforme estipulado nas normas de regência do ICMS, caracterizando a intempestividade, todavia a Portaria nº 18/GSER suspendeu os prazos processuais no período de 05 de outubro a 31 de dezembro de 2011, em decorrência do movimento paredista da classe fiscal, levando assim a *tempestividade da peça defensiva* e alterando o despacho da Recebedoria de Rendas de João Pessoa, fls. 68-73, dos autos.

A empresa autuada foi cientificada da decisão, em 23 de março de 2012, via Aviso de Recebimento, código de Rastreamento RM 68173450 0 BR, fl. 76, dos autos.

Acostados aos autos cópias dos Registros de Inventários, estoques existentes em dezembro de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 e cópia da ficha financeira, exercício 2009, da empresa autuada, fls. 78-87, do libelo acusatório.

Em contestação, o auditor fiscal menciona que os levantamentos fiscais foram feitos pela escrita fiscal da empresa, já que a autuada não forneceu os livros contábeis, apesar de terem sido solicitados no Termo de Início da Fiscalização.

Continuando, relata que os saldos inicial e final dos estoques de mercadorias informados nos levantamentos da conta mercadorias de 2009 e 2010 estão respaldados pelo Livro Registro de Inventário do sujeito passivo, cópias acostadas aos autos.

Ante ao exposto, requer a procedência do Auto de Infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl.95, os autos foram conclusos, fl.96, e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao Julgador Fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que julgou o libelo basilar *parcialmente procedente*, fls. 100-110, dos autos, ao argumento de que sendo demonstradas as infrações denunciadas na peça vestibular, sem a apresentação de provas que evidenciem o contrário, o recolhimento do tributo é obrigatório, detectado através da Conta Mercadorias e a falta de lançamento de notas

fiscais no livro de Registro de Entradas.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à atuada regular ciência da decisão monocrática, via aviso de recebimento, em 28 de outubro de 2014, todavia a atuada não se manifestou, carreando aos autos provas que viessem a elucidar os fatos.

Em sequência os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, em razão da ausência de contraprova nos autos, confirmando-se as infrações de falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias.

Isto considerando, a autoridade julgadora promoveu à redução do valor da multa por infração, com amparo no Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna, insculpido no Código Tributário Nacional (art. 106, II, “c”).

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritorias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação das técnicas fiscais atinentes ao ICMS e, quanto aos respectivos valores nada há a reparar, principalmente diante da falta de provas da sua improcedência.

Quanto à delação de *falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios- obrigação principal, no período de julho de 2006*, esta decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

Ocorre que a acusação se reporta a notas fiscais declaradas por terceiros, que não foram registradas nos livros próprios, conforme demonstrativos acostados às fls. 98 e 99, dos autos.

Deve-se ressaltar que, nesses casos, não importa a situação da tributação das mercadorias constantes das Notas Fiscais ou a simples negativa da aquisição, diante de cópias de notas fiscais, apensadas aos autos, cujo destinatário encontra-se a empresa autuada, não se vinculando, também, a tipo de operação, a qual as mercadorias estejam submetidas, nos casos, por exemplo, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, que não sucumbem à exigência, pois a presunção é de que o pagamento de despesas sem o devido registro na escrita fiscal/contábil se verificou em

decorrência de saídas pretéritas sem emissão de nota fiscal.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

“RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o atuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo”

Diante da falta de provas carreadas aos autos, capazes de sucumbir a delação fiscal, neste caso, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Assim sendo, seguindo o entendimento da instância prima, adaptando-se às particularidades presentes, corroboro com a decisão da sentença monocrática, que julgou procedente a acusação de omissão dos lançamentos das notas nos livros de registro próprios, ficando o crédito tributário constituído conforme planilha adiante.

Prosseguindo, quanto à acusação de *falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entrada- obrigação acessória*, nos meses de janeiro, julho e novembro de 2006.

Por esta infração, o contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais de entrada.

Verifica-se, portanto, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis de aquisição mercantil donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracterizando uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

No caso em pauta, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276 do RICMS, vejamos:

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de

serviços de transporte e de comunicação.

No que concerne à penalidade aplicada, comprova-se o acerto da proposta que sentenciou a ocorrência da infração acessória na forma prevista pelo art. 85, II, “b” da Lei 6.379/96, culminando multa acessória de 3 UFRs-PB, fl. 20, por documento não registrado. Vejamos o que esse dispositivo legal,preceitua:

“Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento.Com a publicação da Lei nº 8.247/07(DOE de 6. 6.2007) “(grifo nosso).

Assim, em face do exposto, diante da falta de provas que venha a sucumbir o crédito tributário, faz-se necessário corroborar com o julgamento proferido pela instância prima, que julgou *procedente* medida fiscal, referente à acusação.

Examinado a terceira acusação, relativa à *omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias*.

Em relação ao mérito da ação, a fiscalização efetuou o levantamento Conta Mercadorias- exercícios 2007, 2009 e 2010, 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, fundada na ocorrência de 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, 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.)

Apesar de o Levantamento da Conta Mercadorias ter sido realizado com base nos livros fiscais constantes da escrita fiscal do contribuinte, a autuada em reclamação se insurgiu alegando divergência de valores dos estoques inicial em 2010 e, final de 2009 e 2010, tendo acostado aos autos demonstrativos de sua autoria refazendo a conta mercadorias, dos referidos exercícios.

Neste ponto, as alegações da defesa não ganham substância, em razão que o auditor referendou o seu procedimento, como acostou aos autos, cópias dos Registros de Inventários, estoques existentes em dezembro de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 e cópia da ficha financeira, exercício 2009, da empresa autuada, fls. 78-87, do libelo acusatório, confirmando os saldos dos estoques inicial e final, existentes na exordial.

Partindo à análise dos levantamentos que apontaram repercussão tributária nos exercícios, verifica-se, portanto, que as diferenças tributáveis deles resultantes não carecem de qualquer ajuste, em razão da falta de apresentação de contraprovas por parte da autuada.

Por conseguinte, uma vez que a empresa não conseguiu provar algum erro cometido pela auditoria, entendo que prevalece a presunção legal inserida no art. 643, II, §4º, do RICMS/PB.

Tendo em vista que a ação fiscal tem respaldo nos art. 158, I e 160, I do RICMS/PB, que pressupõem a venda de mercadoria sem documentação fiscal, e nos próprios números lançados pela autuada em seus livros fiscais, em conflito com os números apurados pela fiscalização, entendo procedente a cobrança em discussão.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou sobre a matéria, vejamos:

“CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUINTE ADSTRITO AO SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO EM VIRTUDE DA INFRAÇÃO COMETIDA EM TODOS OS EXERCÍCIOS DENUNCIADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias 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 regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado, cujo valor referente ao primeiro período da falta deve ser mantido, devido a impossibilidade de complementação da carga tributária ainda nesta instância de julgamento, uma vez que seu cálculo não se fez com alíquota aplicável as demais pessoas jurídicas não submetidas ao Simples Nacional, consoante previsão legal.

- Reduzido o valor da penalidade, a fim de que sejam alcançadas as infrações cometidas em todos os exercícios denunciados, sem exclusão, pois, de quaisquer destes, como havia decidido a instância “a quo”, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

Acórdão nº 126/2016.

Cons^a. Maria das Graças D. de Oliveira Lima”

De fato, tem razão o autor do feito fiscal. A bem de ver, a empresa não fez as provas de sua improcedência. Desta forma, corroboro com a decisão da instância prima que considerou *procedente* a ação fiscal para os exercícios de 2007,2009 e 2010.

PENALIDADES APLICADAS

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise da multa aplicada.

No que diz respeito a tal matéria, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, não devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Assim sendo, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do

RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Contudo, cabe-nos ressaltar, que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013. Desse modo, o art. 82, V, “ a’ e “f” da Lei nº 6.379/96, que passa a ter a seguinte dicção:

“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;

(...)

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;”

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, fica o crédito tributário, quanto aos valores, assim constituído:

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000466/2011-03, lavrado em 28/09/2011, contra SERCOM ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.134.132-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 41.120,58 (quarenta e um mil, cento e vinte reais e cinquenta e oito centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, art. 643, § 4º, II e o art. 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 20.336,99 (vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, art. 643, § 4º, II e o art. 119, VIII, c/c art. 272, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 20.783,59 (vinte mil, setecentos e oitenta e três reais e cinquenta e nove centavos), arrimada nos artigos 85, inciso II, e o art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f” da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 20.336,99(vinte mil, trezentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos), de multa por infração, pelas razões apresentadas no voto.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de fevereiro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora