



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº0022542010-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida:DANIEL MUNIZ VERAS DE SOUZA EPP.

Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER. REG.1ªREGIÃO

Autuante:CARLOS ANTONIO LIMA

Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARAES TEIXEIRA

DIVERSAS ACUSAÇÕES - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – PAGAMENTO EXTRACAIXA – OMISSÕES DE SAÍDAS – DENÚNCIAS CONFIGURADAS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A Lei Complementar nº 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.

Ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo ao auditor fiscal o dever de efetuar o lançamento tributário de ofício, em observância à presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para *manter a decisão monocrática*, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002053/2009-49, lavrado em 30 de dezembro de 2009, contra a empresa DANIEL MUNIZ VERAS DE SOUZA, CCICMS nº 16.145.780-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 111.158,32 (cento e onze mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 55.579,16 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e, R\$ 55.579,16 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), a título de multa por infração,

com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *mantem cancelado*, o valor total de R\$ 29.871,10 (vinte e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e dez centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002053/2009-49 (fls. 7 e 8), lavrado em 30 de dezembro de 2009, em desfavor da empresa, DANIEL MUNIZ VERAS DE SOUZA., inscrição estadual nº 16.145.780-0, no qual constam as seguintes acusações:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL)

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.

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.

PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.”

Em decorrência destes fatos, o autor do feito fiscal lançou o crédito tributário no valor total de R\$ 141.029,42 (cento e quarenta e um mil, vinte e nove reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 55.579,16 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), de ICMS, e R\$ 85.450,26 (oitenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta reais e vinte e seis centavos), a título de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados às fls. 9-1309, dos autos.

Depois de cientificada por via postal, conforme Aviso de Recebimento, fl. 1291, datado de 8/2/2010, a autuada, apresentou *reclamação*, tempestiva, em 8/3/2010, fl.1293-1309, contra o lançamento tributário, requerendo, tão somente, a redução da alíquota aplicada correspondente ao Simples Nacional (2%) e redução da multa.

Em contestação, fls. 1313 e 1314, o autor do feito faz um breve relato da autuação rebatendo os questionamentos dispostos na reclamação.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, fl. 1319, foram os autos conclusos, fl. 1322, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que, em medida de diligência, fl. 1323, considerando que o contribuinte continua no regime do Simples Nacional, e que as acusações ensejam tomadas de medidas para a exclusão do referido regime, solicita a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional, abrindo-se processo específico para esse fim.

Em resposta à diligência, fl. 1325, a supervisão fiscal relata que em decisão administrativa, a ação concernente aos processos relacionados à exclusão do contribuinte do Simples Nacional estava suspensa.

Os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais- GEJUP, tendo sido distribuídos ao julgador singular, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela *parcial procedência* da exigência fiscal, fls. 1327-1336, segundo ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – PAGAMENTO EXTRACAIXA – OMISSÕES DE SAÍDAS – DENÚNCIAS CONFIGURADAS - CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA – RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA

- As provas carreadas aos autos pela Fiscalização comprovam que a Impugnante praticou condutas infringentes a dispositivos legais do RICMS/PB, as quais resultaram no inadimplemento de obrigações tributárias principais.

- Os casos de omissão de saídas praticados por contribuintes do Simples Nacional devem ser tratados à luz da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da LC nº 123/2006.

- Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, pela via editalícia, fl.1341, a autuada não apresentou *recurso voluntário*, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

As matérias em apreciação versam sobre as seguintes acusações: *falta de lançamento de notas*

fiscais de aquisição; omissão de saídas de mercadorias tributáveis (Levantamento Financeiro) e, pagamento extracaixa, relacionadas à omissão de saídas, com base no que dispõe o artigo 646 do RICMS/PB, formalizadas contra a empresa DANIEL MUNIZ VERAS DE SOUZA, já previamente qualificada nos autos.

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.

Por sua vez, o Auto de Infração não afronta as disposições contidas no artigo 692, V e § 3º, do RICMS/PB.

O artigo 692 do RICMS/PB foi revogado pelo inciso III do art. 4º do Decreto nº 36.128/15 – DOE de 27.08.15. Atualmente, os requisitos do Auto de Infração estão disciplinados no artigo 41 da Lei nº 10.094/13:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea “c” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

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, se oportunizou à reclamante todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recurso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, *não ensejando nulidade*.

Em face da *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritórias 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*.

Ato contínuo, da leitura da peça defensiva, vemos que a autuada tenta demonstrar que seria indevida a cobrança da alíquota de 17%, sustentando a tese de que a fiscalização teria desconsiderado as determinações contidas na Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, devendo considerar as alíquotas do regime do Simples Nacional.

Neste tópico ressalvo, conforme observado pelo julgador singular, no tocante ao contribuinte se encontrar inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas 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 prescrito no art. 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006.

É necessário esclarecer que o lançamento de ofício se reporta a fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação então vigente e que dispõe sobre *aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas*,

na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado.

Assim, entendemos que a fiscalização agiu conforme as determinações contidas na legislação tributária de regência, inclusive, de acordo com o que determina a própria LC nº 123/2006.

O Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já se posicionou no sentido de manter a observância da legislação aplicável as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, conforme podemos vislumbrar nos Acórdãos abaixo:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. “In casu”, o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Acórdão: 390/2013

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo.

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO . CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

No caso, ocorreu medida de saneamento com majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

Acórdão: 042/2014

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo.

Portanto, conforme comentado pelo julgador singular, a normativa acima mencionada não deixa

dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral, quando o contribuinte enquadrado como Simples Nacional realiza quaisquer das condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006, não havendo, assim, nenhum conflito de aplicação de normas ou de aplicação de lei mais gravosa para o contribuinte, é a própria Lei Complementar, lei específica para os contribuintes do Simples Nacional, que determina a observação da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ainda, considerando a Resolução CGSN nº 30/2008, vigente à época dos fatos e que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo relativo às empresas optantes pelo Simples Nacional, vemos que em seu artigo 9º, §2º, a normativa direciona a aplicação das regras gerais nos casos de omissão de saídas decorrente da falta de emissão de documentos fiscais, vejamos:

OMISSÃO DE RECEITA

Art. 9º Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federativo não desobrigará: (Renumerado pela Resolução CGSN nº 40, de 1º de setembro de 2008)

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias;

II – da emissão de documento fiscal, previsto no art. 2º da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007.

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, 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. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008)

A mesma Resolução também dispõe que a aplicabilidade da legislação tributária de cada ente federativo resta garantida, em observância a seu artigo 19, vejamos:

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 19. Enquanto não disponibilizado o sistema eletrônico único previsto nesta Resolução, deverão ser utilizados os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada ente federativo.

Portanto, diante do exposto, não há como prosperar a tese da autuada quanto a erros na legislação aplicada as acusações insertas na peça vestibular, em que se comprovando a omissão de vendas, sem a emissão de documento fiscal, deve ser aplicada a alíquota interna de 17%, então vigente no Estado da Paraíba à época dos fatos geradores.

Neste norte, concluímos que **agiu corretamente a fiscalização ao aplicar a legislação concernente às demais pessoas jurídicas.**

Deve-se observar, que a defesa apresentada pela autuada não versa, sobre nenhuma das infrações descritas na peça acusatória, em sua defesa apenas alega de que a alíquota utilizada pela auditoria estaria equivocada, em virtude da inobservância dos percentuais específicos para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Dessa forma corroboro com o entendimento da instância monocrática, ao concluir que:

“Considerando o exposto, tem-se como consectário lógico que, para as acusações relativas a períodos em que o Contribuinte não estava enquadrado no Simples Nacional, nos termos do artigo 69 da Lei nº 10.094/13, a Reclamante reconhece sua condição de devedora.”

Assim sendo, a parte controversa limita-se aos lançamentos relacionados aos períodos em que a autuada estava cadastrada como contribuinte do Simples Nacional, conforme consulta acostada à fl. 1324, iniciando-se em 1º/7/2007.

Razões Meritórias

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Nesta delação, a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas, período de abril de 2008 a dezembro de 2008.

A obrigatoriedade de escrituração envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS/PB:

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. (grifo nosso)

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 tributação, a qual as mercadorias estejam submetidas, 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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário, decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas a afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais

transcrevo 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;

Tratando-se de presunção *juris tantum*, o lançamento pode ser elidido por prova em contrário, todavia, conforme exposto, anteriormente, a contribuinte não apresentou elementos suficientes para tal.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Para os exercícios de 2005 e 2007, a fiscalização utilizou-se da técnica denominada *Levantamento Financeiro*, através da confrontação entre as despesas e receitas da empresa durante os exercícios fiscalizados, procurando verificar se houve despesas superiores às receitas.

Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum*, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que 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, conforme transcrição realizada na delação acima relatada.

Desta forma, as diferenças apuradas firmam a *presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente* e, diante do arcabouço probatório anexado aos autos pela fiscalização, vislumbramos a afronta aos artigos. 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, não tendo a autuada apresentado provas inequívocas que pudessem levar a derrocada da acusação em análise, razão pela qual confirmo a decisão monocrática neste aspecto.

PAGAMENTO EXTRACAIXA

Esta acusação tem por fundamento a presunção *juris tantum* 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, 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.

Em decorrência, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB:

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 por se tratar de presunção *juris tantum*, admite-se prova modificativa ou extintiva do fato com provas a serem acostadas pelo contribuinte.

A presunção aqui tratada não é de omissão referente às vendas das mercadorias não lançadas. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior, cujas

receitas auferidas caracterizam-se por pagamento extracaixa, diante do fato de não estarem contabilizadas.

Analisando a documentação anexada pela fiscalização, não há dúvidas de que se trata de operações de entrada, aquisições de mercadorias realizadas pelo contribuinte, cujo lançamento a menor caracteriza a presunção legal de que houve pagamentos com recursos advindos de omissões de vendas pretéritas.

Ressalvo, conforme observado pelo julgador singular, que, quando da inserção do período no Auto de Infração, houve a indicação de que um dos períodos autuados abarca todo o exercício de 2008 (01/01/2008 a 31/12/2008) e o Demonstrativo acostado, às fls. 346 e 347, comprova que os pagamentos de duplicatas com receitas de origens não comprovadas ocorreram no mês de janeiro de 2008. Todavia, entendo que tal informação não macula o auto infracional com eventual vício, vez que o mês em que está configurada a infração está inserido no exercício indicado na exordial.

Diante dessas considerações, resta-me, apenas, confirmar a regularidade das exações fiscais.

MULTA

Por fim, é necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, que promoveu redução da gradação das multas, devendo ser adotado o Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Assim, as penalidades com fulcro no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, sofreram alterações com redução do percentual, passando a ser de 100%, devendo, assim, haver correção dos créditos tributários em relação ao percentual da penalidade aplicada.

Diante disso, *corroboro com o entendimento da instância monocrática*, considerando por devido o *quantum* apurado pela fiscalização, com as devidas reduções no valor da multa aplicada.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu

desprovemento, para *manter a decisão monocrática*, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002053/2009-49, lavrado em 30 de dezembro de 2009, contra a empresa DANIEL MUNIZ VERAS DE SOUZA, CCICMS nº 16.145.780-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 111.158,32 (cento e onze mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 55.579,16 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e, R\$ 55.579,16 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *mantenho cancelado*, o valor total de R\$ 29.871,10 (vinte e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e dez centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2018..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora