



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

Processo nº 108.002.2013-7

Acórdão nº 327/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-178/2014

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1º Recorrida: SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.

2º Recorrente: SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

CRÉDITO INEXISTENTE. CONFIGURAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CONSTATAÇÃO. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Não acolhimento da preliminar arguida, diante da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais cometidos pela fiscalização capaz de prejudicar o contribuinte no seu direito de tomar conhecimento da ação fiscal e do devido processo administrativo tributário instaurado, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo medida de cerceamento a ampla defesa e a ao contraditório.

Confirmadas as irregularidades de apropriação de crédito inexistente, visto que sua utilização se fez em duplicidade de lançamento, impondo a exigência fiscal.

Caracterizada a infração consistente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais, fato não elidido pela recorrente por provas contrárias ao lançamento indiciário.

Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto frente à apresentação da escrita contábil que não atende aos pressupostos legais que condicionam a sua aceitação para o efeito de se sobrepor aos assentamentos da escrita fiscal que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis

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 pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, mantendo os termos da sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o

Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001300/2013-76** (fls. 3), lavrado em 16 de agosto de 2013, em que foi autuada a empresa **SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.191.873-5, já qualificada nos autos, com crédito tributário devido no importe de R\$ 4.117.231,84 (quatro milhões, cento e dezessete mil, duzentos e trinta e um reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 2.058.615,92 (dois milhões, cinquenta e oito mil, seiscentos e quinze reais e noventa e dois centavos) de ICMS, por infração aos artigos 72, 73, 75, § 2º e 77, além dos artigos. 158, I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 2.058.615,92 (dois milhões, cinquenta e oito mil, seiscentos e quinze reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o montante de R\$ 2.058.615,92 de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste 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 03 de julho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/VOL nº 178/2014

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1º Recorrida: SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.

2º Recorrente: SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

CRÉDITO INEXISTENTE. CONFIGURAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CONSTATAÇÃO. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO

DESPROVIDOS.

Não acolhimento da preliminar arguida, diante da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais cometidos pela fiscalização capaz de prejudicar o contribuinte no seu direito de tomar conhecimento da ação fiscal e do devido processo administrativo tributário instaurado, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo medida de cerceamento a ampla defesa e a ao contraditório.

Confirmadas as irregularidades de apropriação de crédito inexistente, visto que sua utilização se fez em duplicidade de lançamento, impondo a exigência fiscal.

Caracterizada a infração consistente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas através da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais, fato não elidido pela recorrente por provas contrárias ao lançamento indiciário.

Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias

efetuado com base no arbitramento do lucro bruto frente à apresentação da escrita contábil que não atende aos pressupostos legais que condicionam a sua aceitação para o efeito de se sobrepor aos assentamentos da escrita fiscal que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

*Examinam-se, neste Colegiado, os Recursos Hierárquico e Voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001300/2013-76, lavrado em 16/8/2013, onde a autuada, acima qualificada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:*

- *“CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

- *“FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas 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 de levantamento da Conta Mercadorias.*

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário correspondente na quantia de **R\$ 6.175.847,76**, sendo **R\$ 2.058.615,92** de ICMS, por infringência aos arts. 73 c/c 77, bem como dos arts. 158, I e 160, I, c/c 643, §4º, II, e 646, todos do RICMS/PB, e **R\$ 4.117.231,84** de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 9/116 (Relatório referente aos valores do crédito considerado inexistentes, Demonstrativo e cópia das Notas Fiscais de Entradas Não Registradas e demonstrativo da Conta Mercadorias).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 23.8.2013, através de AR, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, tornando-se REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 30/9/2013(fl. 203).

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscal, sendo distribuído ao Julgador Fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE, às fls. 207/210, com redução da multa por infração aplicada pelo advento da Lei n/ 10.008/2013.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 28/1/2014, a qual recorre a esta Corte de Julgamento, requerendo a acolhida das razões para julgar insubsistente o auto de infração, diante dos seguintes fatos:

Em preliminar, afirma a existência de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, visto que a auto de infração em debate não atendeu ao preceito do disposto leal contido no art. 56, III, “a” da Lei nº 11.580/96, posto que da descrição elaborada não se permite identificar a origem do suposto crédito tributário, caracterizando cerceamento de defesa, devendo ser nulo.

No mérito, alega que a autuação interpreta o direito em prol do poder, desprezando a liberdade e as garantias constitucionais, diante da ânsia fiscalista em arrecadar não considerando que as mercadorias estavam em trânsito fora do estabelecimento fiscalizado, não havendo motivo para omitir lançamento de suas mercadorias e que era detentora de regime especial de tributação.

Informa a ocorrência de difícil situação financeira que vem passando as empresas paraibanas, estabelecendo que a autuação promovida caracterize em um verdadeiro confisco ferindo o disposto constitucional do art. 150, IV da CF, fato repellido pelo Poder Judiciário.

Por fim, requerendo a improcedência da medida fiscal por incorrer em medida de justiça fiscal.

Comparecendo nos autos para apresentar suas contrarrazões, o autuante declara que a empresa tomou a devida ciência do início da fiscalização e da autuação fiscal por intermédio de AR, não vindo apresentar defesa no prazo, fato que motivou sua regular revelia processual, com julgamento pela parcialidade diante da redução da multa por infração.

Por fim, aduz que não há argumentação capaz de desqualificar a autuação fiscal, requerendo a manutenção da decisão prolatada na instância singular.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado

V O T O

Em pauta os Recursos Hierárquico e Voluntário, diante da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários, com redução da multa por infração, onde parto para análise da preliminar apresentada, discorrendo, em seguida, o mérito de cada acusação formulada pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

De início, essa relatoria ressalta não haver nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feito fiscal por vício formal ou material, em virtude de estarem corretamente delineadas, na peça acusatória, a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme nos leciona o art. 15 da Lei nº 10.094/2013, “*in verbis*”:

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.*

Não obstante, necessário enfrentar os aspectos abordados em grau de preliminar, posta pela recorrente, objetivando a nulidade do feito fiscal, entendendo haver cerceamento de defesa posto que a descrição elaborada não atende o requisito do art. 56, III, "a" a Lei nº 11.580/96, não se permitindo identificar a origem da infração apurada.

Em verdade, vejo ser descabida a arguição preliminar do contribuinte, uma vez que, em primeiro plano, não existe em nosso ordenamento tributário a legislação acima citada, que trata de lei ordinária do Estado do Paraná e não de legislação regular do Estado Paraíba. Nesse sentido, não se vislumbra qualquer lançamento administrativo que tenha sido desvinculado da legalidade necessária que rege os procedimentos de auditoria fiscal, uma vez que a instalação do procedimento fiscal obedeceu às diretrizes normativas para apuração de infração à legislação de regência, bem como foi atendido o requisito formal indispensável à lavratura de qualquer auto de infração, tratando-se, portanto, de um requisito de forma que foi plenamente obedecido não promovendo qualquer medida de cerceamento de defesa, diante da literatura contida no art. 37, I §2º em consonância ao artigo 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013:

Art. 37. *Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento:*

*I - com a **lavratura do termo de início de fiscalização;***

(...)

§ 2º *O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.*

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

(...)

*V – a **descrição da falta** com o respectivo montante tributável”;*

Além do mais, não se vislumbra nenhum obstáculo ou vício procedimental da fiscalização para que o

contribuinte deixasse de tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado, mormente quando da devida ciência do Termo de Início de Fiscalização, da correta lavratura do Auto de Infração, do cumprimento dos prazos peremptórios para reclamação e recurso em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, fato que não se pode arguir cerceamento de defesa quando se cumpriu os requisitos legais estabelecidos, razão pela qual não se materializa a propositura da nulidade requerida.

Em face desta prudente análise, rechaço a preliminar de nulidade por falta de objeto.

MÉRITO:

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização e as razões trazidas em sede de recurso, discorro sobre cada uma das acusações abaixo:

1 - CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Em relação a esta irregularidade fiscal, é de conhecimento público que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS, decorre de expressa disposição de norma constitucional disciplinada pela Lei Complementar de nº 87/96, com recepção plena em nossa legislação tributária, estabelecendo nos artigos 72 e 73 do RICMS/PB, o direito de usufrutos de créditos fiscais desde que condicionados a comprovação documental da existência dos mesmos, consoante se extrai do artigo 77 do RICMS/PB. Senão vejamos:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento. (g.n.)

Nesta toada, havendo provas documentais idôneas nos autos da origem dos valores utilizados como créditos fiscais, tal poderia elidir a acusação de utilização de crédito inexistente, porém nada foi apresentado pela recorrente que traz argumentos desconexos aos fatos apurados sobre dificultada financeira de arcar com a penalidade imposta.

No caso vertente, verifica-se a ocorrência de duplicidade de lançamento creditício referente a Nota Fiscal de nº 229, de 6/6/2012, com crédito no valor de R\$ 504,00, fato não justificado pela recorrente, que silenciou sobre este fato em seu recurso, vindo a materializar a repercussão de falta de recolhimento do ICMS conforme se vê às fls. xx dos autos.

É de se constatar, na análise do livro Registro de Apuração do ICMS, os lançamentos referentes à transferência de crédito no item “outros créditos”, sem a juntada das notas fiscais que desse suporte válido aos créditos tomados, configurando ilegítimo o lançamento.

Desta forma, deve ser considerado inexistente o valor lançado a título de crédito em mais de uma vez, conforme comprovação que se faz na escrita fiscal do contribuinte legitimando o lançamento, razão pela qual, mantemos a acusação posta na peça exordial.

2 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS (Omissão de saídas tributáveis). Exercício de 2013.

Em relação a esta apuração fiscal que contempla a denúncia de falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (que 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, vejo que nada se encontra a obstaculizar a exigência fiscal, diante da previsão 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 ilação normativa, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, senão vejamos:

"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”.

Neste diapasão, é de dar conhecimento que esta irregularidade abrange não as operações presentes, não registradas, mas sim àquelas operações pretéritas de vendas-saídas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Portanto, analisando as razões apresentadas pela recorrente vislumbra-se que nada foi trazido como contraprova para elidir a presunção materializada, sendo inócuas as tentativas de fragilizar a acusação por entender que existe uma ânsia fiscalista do governo ou de que houve interpretação do direito em prol do poder desprezando a liberdade e garantias constitucionais, pois todos os procedimentos fiscais encontram-se no manto do devido processo legal.

Assim, temos que os fatos apurados comprovam que as mercadorias constantes nas notas fiscais de entradas revelam a ocorrência de emissão de notas fiscais de terceiros que atestam veracidade de informações declaradas, comprovando o claro destino comercial nas operações com mercadorias remetidas ao contribuinte autuado, não havendo, nas razões recursais, qualquer elemento de prova contrária que possa contradizer a presente acusação fiscal sobre o exercício de 2013.

Registre-se que a matéria em comento já fora amplamente debatida nesta instância **ad quem**, a ponto de emergir pensamento uníssono entre os seus membros, ratificando, assim, a decisão que ora se formula, a qual deve preponderar, **litteris**:

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

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

Nesse sentido, necessário é manutenção da decisão singular quanto aos valores devidos, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado.

3 - LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS (Omissão de saídas tributáveis). Exercícios de 2012.

A delação fiscal relativa ao exercício de 2012 é originária de procedimento fiscal que busca alcançar as parcelas de vendas omitidas tomando por base o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV em comparação a margem de Lucro Bruto arbitrado, sob o prisma das mercadorias tributáveis que deram saídas sem emissão documental, mediante exame fiscal, denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, embasadas pela legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, infra:

“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”.

“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:

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

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”.

(Grifo não constante do original).

Por força da interpretação do dispositivo acima – art. 643, § 4º, II, conclui-se que o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização foi correto, em se aplicar o TVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, devido à inexistência de escrita contábil da empresa.

Em verdade, as alegações apresentadas pelo defensor da recorrente se perdem no caminho para inquinar o arbitramento do lucro bruto da empresa, pois uma das condições de seu sobrestamento seria a existência de uma contabilidade regular e tempestiva apresentada antes do início da ação fiscal, entendendo-se por regular aquela que satisfaz as exigências constantes das **Resoluções nº 563/83 e 597/85**, do Conselho Federal de Contabilidade - CFC.

Situação que não se adequa a realidade apurada pela fiscalização face as inexistência de contabilidade, levando o exame fiscal a uma diferença tributária representativa de omissões de saídas de mercadorias tributárias, fato que chancelo como devido o resultado do ICMS apurado como devido ao erário estadual, não cabendo qualquer retificação.

Por oportuno ressalto, que os membros deste Colegiado possuem pensamento uníssono acerca da matéria em análise, a exemplo do Acórdão CRF nº 455/2012 desta relatoria, senão vejamos:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ERRO NA DOSIMETRIA DA MULTA. AUTO DE

**INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA
DECISÃO RECORRIDA.**

Cabe a exigência tributária formulada pela acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através do Levantamento da Conta Mercadorias, ante a falta de argumentos e provas materiais capazes de elidir a irregularidade fiscal apurada. No tocante a penalidade acessória constatou-se excesso na aplicação da multa, cabendo sua correção para a dosimetria correta.

Quanto à alegação de efeito confiscatória da multa de aplicada, necessário rechaçar o pleito pelas seguintes razões:

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. “*in verbis*”:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte,

é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco; (g.n.)

Neste norte, em que pese às multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativaplenamente vinculada. (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízos ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve a elas ser estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os fazendários atuaram 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 fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano. Neste sentido, não carece de acolhimento a presente arguição.

Por fim, ratifico as razões traçadas pelo julgador monocrático sob a ótica da procedência parcial do auto de infração, reduzindo o crédito tributário em cumprimento a Lei nº 10.008/2013, que reduziu o percentual da penalidade para 100% (cem por cento).

Neste sentido, pelas razões expostas não resta a este relator outra assertiva, senão, ratificar a decisão singular, mantendo a parcial procedência do auto de infração em comento, conforme composição abaixo:

Pelo exposto,

V O T O-pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, mantendo os termos da sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001300/2013-76** (fls. 3), lavrado em 16 de agosto de 2013, em que foi autuada a empresa **SOUSÃO COMÉRCIO ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.191.873-5, já qualificada nos autos, com crédito tributário devido no importe de R\$ 4.117.231,84 (quatro milhões, cento e dezessete mil, duzentos e trinta e um reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 2.058.615,92 (dois milhões, cinquenta e oito mil, seiscentos e quinze reais e noventa e dois centavos) de ICMS, por infração aos artigos 72, 73, 75, § 2º e 77, além dos artigos. 158, I, 160, I c/c os artigos 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 2.058.615,92 (dois milhões, cinquenta e oito mil, seiscentos e quinze reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o montante de R\$ 2.058.615,92 de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de julho de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator