



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 031.133.2013-5

Recursos /HIE/VOL/CRF-547/2014

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

1º RECORRIDA: BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.

2º RECORRENTE: BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

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

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE: ANTONIO FIRMO ANDRADE.

RELATOR : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

CRÉDITO INDEVIDO. ALÍQUOTA IMPRÓPRIA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. OMISSÃO DE VENDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. PRESUNÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PENALIDADE DEVIDA. INCOMPETÊNCIA PARA ANALISAR ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Confirmada a ocorrência de aquisições de mercadorias oriundas de emitente localizado no Estado do Rio de Janeiro, no qual consignou uma alíquota interestadual de 26% quando, na verdade, a alíquota incidente e devida é de 7%, tendo o aproveitamento do crédito a ser feito no limite do valor correto e não do imposto destacado a maior, caracterizando a infração apurada de crédito indevido. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das aquisições foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação. Ausência nos autos de prova elidente capaz de inquinar o fato delituoso.

Incompetência da Corte para analisar alegação de inconstitucionalidade, por efeito confiscatório na multa aplicada.

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 do **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO de ambos**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000323/2013-63**, de 22/3/2013, lavrado contra **BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.156.242-6, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ **4.102.875,94** (quatro milhões, cento e dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ **2.051.437,97 (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 74 e 75 c/c 77 e 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo

Decreto 18.930/97 e **R\$ 2.051.437,97 (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos)** de multa por infração nos termos do Art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de valor de **R\$ 2.051.437,97** (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), referente à multa aplicada.

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 29 de julho de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

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

93300008.09.00000323/2013-63, lavrado em 22/3/2013, onde a autuada, acima qualificada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

“CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA – Utilização de crédito indevido, a empresa utilizou crédito fiscal maior que o devido para a operação, malha fiscal item 05.

“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”.

Por considerar infringidos os artigos 74 c/c 75, § 1º e 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, todos do RICMS, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o crédito tributário total de R\$ 6.154.313,91 (seis milhões, cento e cinquenta e quatro mil, trezentos e treze reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 2.051.437,97 (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos) referentes ao ICMS, e R\$ 4.102.875,94 (quatro milhões, cento e dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) de multa, com fundamento legal no art. 82, inciso V, alínea “f” e “h” da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada, por Edital publicado no DOE em 28/6/2013, (fls. 220), a empresa autuada compareceu aos autos com a reclamação fiscal, em 3/7/2013, através de seus advogados, devidamente constituídos, na qual se pugna pela improcedência total do feito lavrado, com fundamento nos seguintes argumentos:

- que a utilização do crédito fiscal foi realizada corretamente, obedecendo ao princípio constitucional da não-cumulatividade, não havendo, portanto, legalidade na limitação imposta pelo dispositivo tributário estadual;
- que todas as notas fiscais foram lançadas nos respectivos livros;
- que a multa tem caráter confiscatório, cabendo sua redução para um percentual de 20%, diante de decisões do STF;

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração em exame.

Chamado a contestar a peça reclamatória, o autor do feito informa que todos os demonstrativos e provas documentais encontram-se inseridos nos autos do processo e que a defesa não apresentou provas ou fatos desconstitutivos do crédito tributário, muito menos livros fiscais que pudessem contradizer os fatos apurados e levantados, requerendo a procedência da autuação.

Com informação de não haver relato de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

RECLAMAÇÃO PROVIDA EM PARTE. CRÉDITO INDEVIDO. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA MAIOR QUE A PERMITIDA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NF DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN.

Reformada a sanção aplicada, em virtude de novel diploma legal que confere tratamento mais favorável. Lei 10008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 4.102.875,94, sendo R\$ 2.051.437,97 de ICMS, e R\$ 2.051.437,97 de multa por infração.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR, datado de 3/2/2014, a qual recorre a esta Corte de Julgamento, reiterando os mesmos argumentos apresentados na fase de reclamação que passo, em síntese, a expor para melhor compreensão:

- que não merece guarida a presunção de omissão de receita aplicada ao caso, pois não houve irregularidade nem infração à legislação tributária nos termos do art. 158, I e do art. 74, ambos do RICMS/PB;

- que não ocorreu aproveitamento de crédito maior que o permitido, pois a alíquota utilizada foi correta, de acordo com cada operação destacada nas notas fiscais de entrada, em geral de 7% oriundas da região sudeste;

- que a GEJUP se refutou de seu dever institucional de declarar que multa aplicada encontra-se em confronto com Carta Constitucional e com a linha jurisprudência do STF;

- que a multa aplicada revela uma medida de confiscatoriedade, uma vez que o ônus foi colocado em patamar acima do razoável para gerar os efeitos pedagógicos, possuindo, na verdade, um viés de recolhimento e não de punição, devendo ser revistas com a finalidade de se adequar aos critérios de proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que esmiúça no patrimônio privado.

Por fim, pede que: a) conceda prazo de 40 dias a partir do protocolo para a juntada de todos os documentos necessários para comprovação de suas alegações; b) conhecer o presente recurso tempestivo, julgando improcedente a pretensão delineada pela parte recorrida; c) caso seja mantido o auto de infração, que haja uma redução em pelo menos 20% do valor aplicado, em obediência ao princípio da vedação ao confisco; c) permita a realização de sustentação oral perante este Conselho de Recursos Fiscais, com intimação aos advogados RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA e DANIEL SAMPAIO DE AZEVEDO, da data de realização do julgamento; e d) protesta pela produção de provas, com juntada de documentos e realização de perícia, caso sejam necessários.

Comparecendo nos autos para apresentar suas contrarrazões, o autuante reitera os termos de sua contestação na íntegra, 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.

Faço constar Termo de Juntada contendo as intimações devidas aos advogados da parte para realização da sustentação oral, através do Ofício CRF nº 038/2016.

Está relatado.

VOTO

Em pauta os Recursos Hierárquico e Voluntário, diante da decisão tomada pelo julgador singular que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos indiciários, com redução da penalidade imposta sem redução do ICMS devido, conforme sentença constante às fls. 462/470 dos autos.

De início, faço necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista a sua interposição no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013. De idêntica sorte, vejo que a peça acusatória encontra-se apta a produzir os efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, posto que sua confecção molda-se aos requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, quais sejam: correta determinação da natureza da infração e precisão da pessoa do infrator.

Na sequência, verifico a necessidade de negar acolhimento ao pedido de perícia solicitado na parte final do recurso da recorrente visto que, em primeiro plano, foram revogados os dispositivos normativos que autorizavam a realização de perícia ou revisão. Em segundo plano, vejo ser despiciente tal medida requerida, diante da clareza dos fatos denunciados, diante do entendimento da recorrente acerca da denúncia ventilada na peça acusatória, vindo a comparecer em ambas as instâncias julgadoras, além da existência de provas documentais carreadas aos autos, emergindo, assim, elementos suficientes para a formação do convencimento do juízo de julgamento.

Logo, torna-se desnecessária a realização de perícia para identificá-las e, caso a recorrente fosse detentora de alguma prova a mais, poderia tê-la juntado aos autos nas duas oportunidades para sua defesa, o que torna desprovido o pleito requerido para o deslinde da questão.

Da mesma forma, rejeito o pedido recursal para concessão de 40 dias, a partir do protocolo recursal, para juntada de documentos para comprovação de suas alegações, tendo em vista não haver previsão na legislação tributária para esta concessão de prazo específico, mormente quando se sabe que os prazos regulamentares previstos são próprios e improrrogáveis. Em verdade, considerando o prazo inicial de reclamação somado ao da fase recursal, teremos, ao todo, 60 (sessenta) dias para fruição do direito ao contraditório e da ampla defesa, visando a juntada de provas documentais, não havendo razões legais e factuais, portanto, para concessão ou dilatação de prazo adicional como requerido.

Não obstante, vejo que a juntada de provas pertinentes à matéria em debate, poderia ser feita sem a necessidade de autorização ou concessão prévia de prazo deste Colegiado, desde que o contribuinte atenda às condições estabelecidas no artigo 58 da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

Art. 58. *As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II – se refiram a fato ou direito superveniente;

III – se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV – se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

Portanto, não vejo motivação para acolhimento de concessão de prazo específico, na forma requerida pela recorrente, diante da falta de prejuízo ao contraditório ou cerceamento de defesa, para juntada de provas a cargo da parte recorrente.

DO MÉRITO:

CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) – *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual no mês de agosto de 2008.*

Analisando o procedimento fiscal que evidenciou a irregularidade em debate, temos que a acusação foi apurada em decorrência da escrituração de créditos fiscais no Livro Registro de Entrada e de Apuração de ICMS em valores superiores aos que foram consignados nos documentos fiscais pertinentes às operações de entradas de mercadorias no mês de agosto de 2008, fato que provocou recolhimento a menor do imposto, conforme demonstrado pela auditoria fiscal, às fls. 13/15, dos autos.

De início, cabe recordar que a Carta Magna de 1988 estabeleceu o caráter não cumulativo do ICMS, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores.

A sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme disposto no artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Cabe ressaltar que a nossa Lei Maior não faz a opção por qualquer modelo de implementação da não cumulatividade, se por créditos físicos ou financeiros, de sorte que não há como taxar de inconstitucional as disposições infraconstitucionais que determinam certas limitações ao usufruto creditício do ICMS, mormente quando se constata que o crédito almejado se encontra em desacordo com as normas estabelecidas pela legislação tributária regente, conforme exegese dos arts. 74 e 75 c/c 77, ambos do RICMS/PB, adiante transcrito:

“Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

(...)

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.

Neste sentido, temos que as operações realizadas pelo contribuinte autuado demandam a ocorrência de aquisições de mercadorias oriundas de emitente localizado no Estado do Rio de Janeiro, no qual consignou uma alíquota de 26% quando, na verdade, a alíquota incidente e devida é de 7%, tendo o aproveitamento do crédito a ser feito no limite do valor correto e não do imposto destacado a maior que o devido, conforme regramento previsto no art. 74, parágrafo único, inciso II do Regulamento do ICMS, senão vejamos:

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei à base, **o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto**, observadas as normas concernentes de cálculo e alíquota aplicável.

Parágrafo único. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, **o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:**

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

Em face deste regramento, não há guarida nas razões recursais de que a empresa utilizou a alíquota correta destacada nos documentos fiscais, diante da comprovação documental de usufruto de crédito fiscal além dos valores admitidos e devidos nas operações fiscais, que seriam objeto de creditamento, donde vejo que a diferença apurada constitui-se em crédito indevido maior que o permitido, fato devidamente apurado com repercussão tributária atestada diante da existência de saldo devedor no mês de apuração do imposto.

Em suas razões de recorrer a empresa argumenta que a descrição do autuante não condiz com os fatos, visto que o valor dos créditos de ICMS foi lançado de acordo com a base de cálculo do imposto, e não com base no valor contábil, conforme se verificaria no Registro de Entradas do estabelecimento considerado.

Tomando como exemplo a Nota Fiscal de nº 76095, constata-se o seguinte:

N. Fiscal nº 76096

- Valor Contábil: R\$ 2.915,76
- Base de cálculo do ICMS: R\$ 2.643,72
- Alíquota aplicada: R\$ 2.643,72 x 26% ==> Alíq. Indevida
- ICMS destacado na NF: R\$ 683,69
- Alíquota Correta de ICMS: R\$ 2.643,72 x 7% => Alíq. devida região sul.

- ICMS Correto: R\$ 185,06

- Crédito Maior que o Devido: R\$ 498,63

Dessa forma, materializou-se o fato danoso ao erário estadual, tendo em vista a constatação de uso de crédito maior que o devido na documentação fiscal, diante do que mantenho a exigência original.

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 nos exercícios de 2009 e 2010.*

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, 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. (grifo nosso)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizaram aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes à margem do Caixa oficial, independente da existência de caixa unificado, realizadas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Toda a linha de defesa da recorrente gravita sobre a inocorrência da infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, o que tornaria inapta a presunção prevista na norma regente do ICMS, porém, o que se denota nos autos é a total ausência de provas documentais que atestem a existência de pagamentos realizados pelo Caixa oficial da empresa ou mesmo da efetiva da escrituração fiscal da recorrente, capaz de descaracterizar a subsistência da acusação em foco.

Neste norte, como a matéria de defesa orbita em torno da adequada aplicação da presunção legal, algumas linhas sobre este instituto merecem ser escritas, com o fito do deslinde da presente demanda.

Para Leonardo Sperb de Paola em sua obra “Presunções e Ficções no Direito Tributário, 1997” demonstra que: “as presunções relativas constituem “normas sobre provas”, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada”.

Nesse sentido, o meio de prova propriamente dito é o fato cujo conhecimento se fez de forma direta, sendo “a base do raciocínio presuntivo” (prova em sentido objetivo), enquanto que a presunção representa a expressão da convicção do sujeito sobre a ocorrência do fato indiretamente provado. É a prova em sentido subjetivo.

As presunções relativas legais - ou “juris tantum” – são aquelas em que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de outro que resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para infirmar a ocorrência do fato indiretamente provado.

Portanto, para a formação de um juízo presuntivo sobre a ocorrência de um fato aquele indiretamente ligado há que existir uma “correlação lógica” precisa e segura entre ambos, de forma que seja razoável inferir-se que o fato presumido efetivamente ocorreu.

Assim é que, no caso dos autos, embora a recorrente afirme regularidade de registro não carrear qualquer prova a seu favor que pudesse elidir a aplicabilidade da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB.

Fica clarividente na norma tributária que, uma vez que se realizam aquisições de mercadorias e não há o efetivo registro fiscal e contábil, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do faturamento, não tendo guardada a alegação de regularidade das entradas e saídas nos livros próprios, situação não vislumbrada nos autos.

Portanto, a base do processo lógico em exame repousa em fato conhecido ou fato-base (compras de mercadorias), cujo lançamento foi omitido e caracteriza despesas não contabilizadas, para encobrir receitas igualmente omitidas porque adquiridas através de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Assim sendo, as informações advindas de operações com mercadorias adquiridas, fazem parte de método legítimo para identificação de eventuais omissões de faturamento, na medida em que são comparados com a escrituração fiscal do contribuinte, o que de fato foi feito neste processo, motivo por que não merece reparos no caráter de legitimidade de seus fatos constitutivos.

Portanto, diante de tais circunstâncias permito-me concluir que os fatos apurados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização depõem contra a recorrente no sentido de 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.

Registre-se que a matéria em comento é historicamente pacificada 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**:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS

O fato de estar à nota fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus de provar a negativa da aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro próprio de Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

Acórdão nº 5.845/2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios enseja a presunção legal de que o numerário utilizado para pagamento das mesmas foi originário de vendas pretéritas omitidas à tributação. Ausência nos autos de prova elidente. Mantida a decisão recorrida. Auto de Infração Procedente.

Acórdão Recurso nº CRF-497/2004

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

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

Vislumbra-se, então, a certeza e liquidez do crédito tributário apontado, aspectos que ensejam a procedência do lançamento de ofício ora exigido.

DA COMINAÇÃO DE MULTA EM VALOR CONFISCATÓRIO:

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se irrazoável e de que seu percentual encontra-se arbitrário e confiscatório, portanto em afronta aos princípios constitucional da Vedação ao Confisco da razoabilidade e da proporcionalidade, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

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; (grifo nosso)

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

*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 administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas por infração aplicadas, visto estas 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 qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada, não havendo, como pretende a tese recursal, comprometimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do fisco 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.

Outrossim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. Neste contexto, não cabe a este Tribunal Administrativo, apesar da tese recursal balizada em jurisprudência contrária, adentrar nessa seara, pois não há competência autorizada pela legislação paraibana, diante do dispositivo normativo contido no art. 55 da Lei nº 10.094/2013(Lei do PAT) que passo a transcrever para melhor entendimento:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

Portanto, impossível é o atendimento do pleito da recorrente, seja para excluir a penalidade aplicada, ao argumento de serem confiscatórias ou atentatórias ao patrimônio privado. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria, o que tornaria impossível a redução, também, para o valor de 20% do valor total aplicado, diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Diante do exposto, o presente feito fiscal não viola quaisquer dos termos legais no tocante a formalidade e materialidade do crédito tributário pertinente à sua constituição e lançamento, ao tempo em que rejeito as alegações contrárias às acusações fiscais, bem como ao fundamento das penalidades serem de natureza confiscatória.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e do **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO de ambos**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.000000323/2013-63**, de 22/3/2013, lavrado contra **BELPARAÍBA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.156.242-6, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 4.102.875,94** (quatro milhões, cento e dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), sendo **R\$ 2.051.437,97 (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 74 e 75 c/c 77 e 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e **R\$ 2.051.437,97 (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos)** de multa por infração nos termos do Art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de valor de **R\$ 2.051.437,97** (dois milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), referente à multa aplicada.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de julho de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

