



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 094.5212014-2

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 216/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida: INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.

2ª Recorrente: INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

Autuante: JOSÉ JAIDIR DA SILVA

Relator: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

#PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE VENDAS. ALTERADA SENTENÇA MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo, tampouco casos de nulidades previstos na legislação em vigência. A falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal "juris tantum" de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte apresentou provas materiais que desconstituíram parte do feito acusatório.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e parcial provimento do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, contra a empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., CCICMS nº 16.002.784-5, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 484.588,48 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 271.335,66, (duzentos e setenta e um mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 135.667,83 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 135.667,83 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos), de multa por infração.

Destaco que parte do crédito tributário devido foi quitado, em conformidade com o relatório do histórico do presente Processo, juntado às fls. 264 e 265.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de maio de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, (fls. 5 e 6), onde consta descrita a seguinte irregularidade:

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 decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 377.962,07 (trezentos e setenta e sete mil, novecentos e sessenta e dois reais e sete centavos) e R\$ 377.962,07 (trezentos e setenta e sete mil, novecentos e sessenta e dois reais e sete centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 755.924,14 (setecentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos), levantado no exercício de 2013.

Instruem os autos - fls. 7/15 – relatório das notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas dos exercícios de 2013.

Cientificada de forma pessoal na peça vestibular, em 18/6/2014, (fl. 6), com instrumento procuratório à fl. 17, o contribuinte apresentou tempestivamente peça impugnatória, protocolada em 18/7/2014, fls. 19 a 41, e anexos às fls. 57 a 243, que, em suma, traz à baila os seguintes pontos em sua defesa:

- alega cerceamento no direito de defesa, por falta de notificação do início da ação fiscal;
- que grande parte das mercadorias constantes nas notas fiscais teriam sido objeto de retorno e devolução, acobertadas por notas fiscais emitidas pelos fornecedores;
- as operações de entradas de mercadorias destinadas ao uso e consumo não seria fato gerador do ICMS;
- não reconhece as operações materializadas com as Notas Fiscais nºs 1037 e 81101;
- requer a realização de perícia, anulação da peça basilar, ou redução dos valores cobrados, bem como da multa para o patamar de 20%.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 244, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que juntou provas documentais às fls. 248 a 263, requerida pelo contribuinte no momento da impugnação.

Foram, então, os autos distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, fls. 266 a 277, proferindo o seu decisório com a seguinte ementa:

PRELIMINARES DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA POR AUSENCIA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E INEXATIDÃO DO CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO. REJEITADAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL POR TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO. AJUSTES REALIZADOS.

Não obstante não haja notícia nos autos de que o termo de início de fiscalização tenha sido lavrado, sua finalidade é, precipuamente, demarcar o início da ação fiscal e, por via direta, estabelecer o fim da espontaneidade do sujeito passivo quanto à matéria investigada. Não influencia, em absoluto, no direito de defesa do impugnante, a ser exercido somente na fase contenciosa do processo administrativo.

A denúncia de omissão de saídas, presumida da não escrituração de notas fiscais de aquisição, no livro registro de entradas do destinatário/autuado, no exercício de 2013. Exclusão de algumas notas fiscais, diante das seguintes comprovações: do cancelamento das aquisições antes da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, através da emissão das notas fiscais de entrada, pelo fornecedor; retorno dos produtos ao estabelecimento vendedor, através dos mesmos documentos que acobertaram as vendas; notas fiscais de vendas e/ou canceladas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Da decisão acima, o julgador *a quo* condenou o sujeito passivo ao crédito tributário no montante de R\$ 561.408,78, sendo R\$ 280.704,39, de ICMS, e R\$ 280.704,39, de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por via postal com Aviso de Recebimento, fl. 280, recepcionado em 15/6/2015, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 281 a 301, protocolado em 10/7/2015, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos:

- a. em preliminar, reforça a tese de que teria havido cerceamento do direito de defesa, pela ausência de instauração do Termo de Início de Ação Fiscal;
- b. no mérito, alega a recorrente que não teve oportunidade de disponibilizar à fiscalização a documentação probante, em virtude da ausência do Termo de Início de Fiscalização, e lista às fls. 287 e 288 uma relação de notas fiscais que foram recusadas e as respectivas mercadorias retornadas ao remetente, e que não teriam sido aceitas pelo julgador primeira instância de julgamento;
- c. teria havido violação ao Princípio da Verdade Material;
- d. destaca que a autoridade fiscal deve provar todos os elementos constitutivos do lançamento tributário, e que o julgador deve determinar diligências e perícias para a elucidação da verdade material, se assim entender conveniente;
- e. que a apuração que revelou o recolhimento a menor teria sido equivocada em razão de que os produtos das referidas notas fiscais teriam sido devolvidas ao remetente, descaracterizando o fato gerador;
- f. relaciona às fls. 290 a 294, notas fiscais destinadas ao seu uso e consumo, o que descaracterizaria a autuação, em razão de não haver saídas dos produtos pela recorrente;
- g. teria ocorrido erro material no valor da exigência fiscal, pois ainda não teriam sido retiradas as

notas fiscais elencadas no demonstrativo à fl. 295, e que as Notas Fiscais nºs 1073 e 81101, não teriam sido para ela destinadas;

h. alega o caráter confiscatório da multa aplicada, ante a ausência de razoabilidade e proporcionalidade, destacando que a Lei Estadual nº 6.379/96 traz uma penalização inconstitucional, e que esta seja reduzida a patamares de 20%;

i. ao final, requer a nulidade da autuação, pela ausência do Termo de Início da Ação Fiscal, infringindo o art. 196 do CTN e o art. 104, I, da Lei nº 6.379/96;

j. a improcedência da ação fiscal pela inoccorrência do fato gerador do ICMS, referente às notas fiscais devolvidas ao remetente, e ainda em função de compras de mercadorias para uso e consumo, pela destinação de notas fiscais a outro contribuinte, que não é a recorrente, pela adequação de valores corretos nas notas fiscais relacionadas no item IV de sua peça recursal;

k. afastamento da multa de 200% pela sua inconstitucionalidade, ou sua redução a um patamar razoável de 20%.

Seguindo a marcha processual, foram os autos encaminhados a este Órgão Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, fls. 5 e 6, contra a empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13, e que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei.

Faz-se mister a análise da preliminar de mérito suscitada pela autuada na peça recursal, em que foram abordados alguns aspectos que motivaram o pedido de nulidade da ação fiscal. Aduz a recorrente que o representante fazendário teria infringido princípios constitucionais e administrativos, firmando o entendimento que a autuação teria infringido o art. 196 do CTN e o art. 104, I, da Lei nº 6.379/96, pela ausência do Termo de Início de Ação Fiscal, havendo, assim, cerceamento ao seu direito de defesa, pois teria impedido a empresa demonstrar a não incidência do crédito tributário exigido..

Vejamos os dispositivos normativos citados, em sua integralidade:

Lei nº6.379/96

Art. 104. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a esta Lei:

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

II - com a lavratura de termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para a sua apresentação;

III - com a lavratura de auto de infração ou de representação;

IV - com qualquer outro ato escrito de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, e somente abrange os atos que lhe forem anteriores.

CTN

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Pois bem. Verifico que a peça acusatória foi derivada de uma ação fiscal decorrente de uma Ordem de Serviço Simplificada, que dispensa Termo de Início de Ação Fiscal, pois esta se refere à análise na Escrituração Fiscal Digital, cujo instrumento já é acessível ao FISCO, cuja análise pode ser em qualquer época que for do seu interesse, já que se trata de informações prestadas oficialmente pelo contribuinte, com todo amparo legal.

É de bom alvitre esclarecer que o início do procedimento fiscal não se dá apenas com o Termo de Início de Fiscalização, como pretende a recorrente citando apenas o inciso I do artigo 104, da Lei nº 6.379/96, supracitado, mas também com a lavratura do Auto de Infração, conforme se depreende do inciso III do mesmo dispositivo normativo, que apesar de revogado pela Lei nº 10.094/13 (PAT), encontra-se em consonância com o artigo 37, deste diploma legal (PAT), infracitado:

Art. 37. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a esta Lei:

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

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado. (g. n.)

Observo que o ato administrativo do lançamento da exordial foi realizado em conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Tributário^[1] do Estado da Paraíba, com a denúncia apontada observando os fundamentos legais, devidamente motivado, com a garantia do

contraditório e da ampla defesa, utilizada pela recorrente dentro do prazo regulamentar, nas duas oportunidades permitidas por lei (impugnação e recurso voluntário).

Quanto aos ditames do artigo 196 do CTN, em que o contribuinte também se alberga, razão assiste ao julgador monocrático, citando a doutrina de Hugo Brito Machado, em que o “termo de início de fiscalização” não é condição de validade de um lançamento tributário, e sim um elemento para comprovar o início dos trabalhos da fiscalização junto ao sujeito passivo, para excluir a espontaneidade de eventual autodenúncia de infração, retirando o seu efeito da responsabilidade tributária. Portanto é uma garantia para o Fisco de que só a partir da ciência pelo contribuinte do ato escrito pela fiscalização é que os efeitos da espontaneidade do sujeito passivo em relação às infrações anteriores estariam excluídos.

Portanto, com a cientificação da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte teve seu direito a ampla defesa preservado, como assim o fez diante da apresentação das peças de defesa no prazo legal, não contrariando as garantias do devido processo legal assegurado pela atual Constituição Federal, o que também afasta a pretensão de nulidade da inicial pela Reclamante, mormente pelo fato de que a ação fiscal não apresenta nenhum caso de nulidade previsto nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade da peça acusatória por cerceamento de direito de defesa, aventada pela suplicante, mormente pelo fato de que a ação fiscal não apresenta nenhum caso de nulidade previsto nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Esclarecida as questões trazidas como preliminar, passo à análise meritória.

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições no exercício de 2013, identificadas nos demonstrativos às fls. 7 a 15, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g.n.)

É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

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)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributadas ou não. Da entrada de mercadoria no estabelecimento nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º^[2].

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal. Portanto, diante de tal esclarecimento, não pode prosperar as alegações do contribuinte de que notas fiscais destinadas a uso e consumo estariam fora da acusação, por não serem objeto de vendas.

Assim, não prospera os argumentos defensuais de que as notas fiscais relacionadas às fls. 290 a 294, como sendo destinadas a uso e consumo, estariam fora do campo de autuação em epígrafe.

Em impugnação, o contribuinte traz à baila, documentos que dão suporte as suas justificativas, como comprovações de cancelamento de notas fiscais e devoluções lançadas e registradas pelo emitente, analisadas, e as respectivas notas fiscais excluídas pela instância “a quo”, com a qual comungo, em conformidade com o demonstrativo apresentado à fl. 274, devendo ser excluído da inicial o valor de R\$ 97.257,68, de ICMS.

O contribuinte em sua peça recursal traz uma relação, fls. 287 e 288, de 22 notas fiscais não excluídas na decisão monocrática, mas que alega haver provas nos autos suficientes para a improcedência da acusação em relação a estas, que passo a analisa-las.

Em relação às Notas Fiscais nºs 15570, 15580, 55052, 6844, 1150, 15419, 739, 803, 41, 73, 7695, 1505 e 8485, a recorrente não apresentou provas que pudessem descaracterizar a acusação, como cancelamentos, emissão de notas fiscais de devolução de compras ou de devolução de vendas por

parte do emitente. O que se observa são mensagens por e-mail e declarações que não fazem provas contra a ação fiscal, mas apenas entre as partes envolvidas na operação comercial. Quanto às Notas Fiscais nºs 7014, 10889 e 11511, que foram objetos do Processo nº 1122562014-7, protocolado em 10/7/2014 após a autuação, estas permanecem ativas com as devidas autorizações, e o citado processo já arquivado. Portanto indefiro o pedido de exclusão de tais documentos da acusação em tela, observando que a Nota Fiscal nº 92, emitida pela empresa Cross Motopeças LTDA., em 06/11/2013, no valor de R\$ 1.056,00, já havia sido excluída pelo julgador singular.

Ademais acato o pedido de exclusão das Notas Fiscais nºs 2086, 7982, 420488, 31378 e 8609, pela razões constantes na tabela abaixo:

Período	Notas Fiscais nº	Motivo da Exclusão	Base de Cálculo	Valores do IC serem excluío
jul/13	7982	Mercadoria devolvida, comprovada pela NF de entrada do fornecedor nº 8814, fl. 120	79.047,00	13.437,99
mar/13	31378	Mercadoria devolvida, comprovada pela NF de entrada do fornecedor nº 32914, fl. 145	822,72	139,86
out/13	420488	Mercadoria devolvida, comprovada pela NF de entrada do fornecedor nº 16090, fl. 169	1.254,21	213,22
nov/13	2086	Cancelada pelo emitente, fl. 87	634,20	107,81
ago/13	8609	Mercadoria devolvida, comprovada pela NF de entrada do fornecedor nº 8692, fl. 122	11.980,90	2.036,75

Total de ICMS a ser excluído

15.935,63

No tocante a indicação de que teria havido erro material no valor da exigência fiscal, de acordo com o quadro apresentado pela recorrente à fl. 295, denota-se que assiste razão ao contribuinte, quando nos debruçamos com as provas materiais juntadas aos autos às fls. 224 a 233, em que se vislumbra os equívocos apontados nos valores contábeis. Além do que, as Notas Fiscais nºs 103106, 546, 3523, 5306 e 5839 tratam-se de documentos fiscais de devolução de compras, e a de nº 1290021 se refere à operação de transferência entre empresas do mesmo grupo, em que não há desembolsos financeiros, não podendo estas serem consideradas como objeto da acusação em epígrafe, pois, nestes casos, haveria apenas descumprimento de obrigação acessória. Ademais, em relação às Notas Fiscais nºs 572 e 2560, devem os valores denunciados serem corrigidos, conforme demonstrativos abaixo:

Período	Notas Fiscais nº	Motivo da Exclusão	Valor cont. lançado pela fiscalização	Valores do ICMS a serem excluídos
fev/13	103106	documento de devolução de compras	863,63	146,82
fev/13	546	documento de devolução de compras	1.291,32	219,52
fev/13	1290021	transferência entre empresas do mesmo grupo	13.500,00	2.295,00
mar/13	3523	documento de devolução de compras	1.900,00	323,00
mar/13	5306	documento de devolução de compras	6.415,00	1.090,55
mar/13	5839	documento de devolução de compras	75.000,00	12.750,00
Total a ser excluído			98.969,95	16.824,89

Período	Notas Fiscais nº	Motivo da Exclusão de parte do ICMS	Valor cont. lançado pela fiscalização	Valor Cont. correto	Valor cont. equivocado	Valores do ICMS a serem excluídos
mar/13	572	diferença do valor contábil registrado a maior pela fiscalização	14.539,19	150,13	14.389,06	2.446,13
mar/13	2560	diferença do valor contábil registrado a maior pela fiscalização	15.000,00	160,30	14.839,70	2.522,70
Total a ser excluído					29.228,76	4.968,83

Alega ainda a recorrente, que as Notas Fiscais nºs 1037 e 81101 não foram a ela destinadas, juntando os respectivos DANFE's às fls. 235 e 236. De fato, apesar de os referidos documentos constarem o número da inscrição estadual da recorrente, estes mostram os destinatários (Pedro Paulo Gomes Ferreira e Francineide Ferreira da S. Leite Gomes) e endereços diversos, inclusive em cidades distintas (Puxinana e Piancó), comercializando com produtos de mercadinho, balas, salgados, e refrigerantes, que não se enquadram na atividade econômica do contribuinte, o que me leva a crer que, realmente, tais documentos não pertencem à autuada, e que foi indevidamente utilizada sua inscrição estadual. Assim, entendo que as notas fiscais, ora em comento, também devem ser excluídas da acusação em tela, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Período	Notas Fiscais nº	Motivo da Exclusão	Valor cont.	Valores do ICMS a serem excluídos
abr/13	1.037	destinatário não pertencente à autuada	101,54	17,26
mai/13	81.101	destinatário não pertencente à	596,89	101,47

autuada

Total a ser excluído	698,43	118,73
----------------------	--------	--------

Por fim, quanto à alegação do sujeito passivo de que a multa aplicada pela instância singular se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade.

A própria Lei nº 10.094/13 (PAT) exclui a competência dos órgãos julgadores para discutir sobre inconstitucionalidade de lei, conforme exegese do seu art. 55^[3].

Ressalto que o referido efeito confiscatório diz respeito a tributo, segundo o artigo 150, IV, da atual Carta Magna, e não às multas, cuja natureza jurídica é desestimular o cometimento de infração à lei. Portanto, não cabe a discricionariedade para a redução das multas pretendida pela Recorrente, pois esta tem que estar disciplinada em lei. A aplicação da penalidade imposta na inicial está de acordo com a Lei nº 6.379/96, com as alterações previstas na Lei nº 10.008/13, que reduziu a multa que era de 200%, para 100% em relação ao caso em questão, já contemplada na exordial.

Destarte, o contribuinte apresentou provas documentais nos dois momentos processuais que lhe foram oportunizados para apresentação de sua defesa, trazendo à baila provas materiais que descaracterizaram parte da acusação de omissão de saídas pretéritas de mercadorias, pela falta de lançamentos das notas fiscais de aquisição. Assim, com as devidas correções, fica o crédito tributário constituído em conformidade com o demonstrativo a seguir exposto:

INFRAÇÃO	PERÍODO	TRIBUTO	MULTA (100%)	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan/13	123.085,12	123.085,12	246.170,24
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	fev/13	3.510,13	3.510,13	7.020,26
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mar/13	7.198,92	7.198,92	14.397,84

LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	abr/13	19.875,58	19.875,58	39.751,16
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mai/13	31.373,12	31.373,12	62.746,24
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jun/13	1.935,23	1.935,23	3.870,46
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jul/13	21.394,03	21.394,03	42.788,06
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	ago/13	1.900,00	1.900,00	3.800,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	set/13	10.104,61	10.104,61	20.209,22
FALTA DE	out/13	6.409,04	6.409,04	12.818,08

LANÇAMENTO DE
N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	nov/13	10.285,28	10.285,28	20.570,56
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	dez/13	5.223,18	5.223,18	10.446,36
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		242.294,24	242.294,24	484.588,48

Por todo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e parcial provimento do segundo, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000946/2014-17, lavrado em 9/6/2014, contra a empresa INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., CCICMS nº 16.002.784-5, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 484.588,48 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de 242.294,24 (duzentos e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 271.335,66, (duzentos e setenta e um mil, trezentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 135.667,83 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 135.667,83 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e oitenta e três centavos), de multa por infração.

Destaco que parte do crédito tributário devido foi quitado, em conformidade com o relatório do

histórico do presente Processo, juntado às fls. 264 e 265.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de maio de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator