



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 113.053.2011-5

Recursos HIE/VOL/CRF nº. 249/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

2ª Recorrente: DIMEDONT DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

1ª Recorrida: DIMEDONT DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

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

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS.

Autuante(s): WANDERLINO VIEIRA FILHO.

Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NO ARQUIVO MAGNÉTICO/DIGITAL. FALTA DE LANCAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. CONFIRMAÇÃO. PARCELAMENTO DO VALOR DAS PENALIDADES. RECONHECIMENTO DA REGULARIDADE DA SUA APLICAÇÃO. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. REVISÃO FISCAL. AJUSTES. REDUÇÃO DO VALOR DO ICMS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. REVISÃO FISCAL. MAJORAÇÃO DA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

- Correções realizadas mediante Revisão Fiscal confirmaram em parte o descumprimento das obrigações acessórias relacionadas aos arquivos magnéticos digitais e à falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Reconhecimento da regularidade das acusações configurado mediante o pagamento parcelado efetuado pela autuada. Extinção da lide por falta do objeto.
- Confirmado que as aquisições de mercadorias se verificaram com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas presumidas mediante a falta de registro das respectivas notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal referente ao ICMS corrigido na Revisão Fiscal. Impossibilidade do lançamento da diferença a maior do ICMS, detectada no procedimento Revisional, em decorrência da decadência do crédito tributário. Mantida a lide nos valores originais.
- Impossibilidade do lançamento da diferença a maior constada no Levantamento da Conta Mercadorias, quando da Revisão Fiscal, em decorrência da decadência do crédito tributário. Mantida a lide nos valores originais, diante da falta de provas capazes de excluir a exação fiscal.
- Regularidade do resultado apontado no Levantamento Financeiro, que deram suporte à acusação fiscal de omissão de saídas tributáveis, ante a ausência de provas capazes de socorrer a recorrente.
- Confirmada a regularidade da redução da penalidade promovida na instância prima, por força de lei posterior mais benigna.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000379/2011-56 (fls. 8 - 11), lavrado em 16/8/2011, contra a empresa DIMEDONT DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.130.024,3, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o ICMS no valor de R\$ 70.524,08 (setenta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oito centavos), por infração ao art. 306 e seus parágrafos, c/c o art. 335, bem como aos arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, e ao art. 119, VIII, c/c o art. 272, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 111.863,09 (cento e onze mil, oitocentos e sessenta e três reais e nove centavos), constituída dos montantes de R\$ 70.524,08 (setenta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oito centavos) e R\$ 41.339,01 (quarenta e um mil, trezentos e trinta e nove reais e um centavo) respectivamente relacionados às obrigações principal e acessórias descumpridas, nos termos dos arts. 82, V, “a” e “f”, 85, II e IX, “k”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 182.387,19 (cento e oitenta e dois mil, trezentos e oitenta e sete reais e dezenove centavos).

Ao mesmo tempo mantenho cancelo, por irregular, o montante de R\$ 84.558,51 (oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos), divididos em valores iguais de ICMS e de multa por infração.

Observe-se a existência de pagamento de valores do crédito tributário, conforme informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

Intimações de praxe devem incluir a remessa para a pessoa indicada no requerimento de fl. 255, no endereço oferecido neste documento.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

Maria da Graças Donato de Oliveira Lima

Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000379/2011-56 (fls. 8 - 11), lavrado em 16 de agosto de 2011, mediante o qual a autuada acima identificada, DIMEDONT DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

“ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES. O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios”.

- *“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios”.*

- *“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais 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.*

- “OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.”

De acordo com a referida peça acusatória, as irregularidades teriam acontecido durante os exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010.

Por considerar infringido o art. 306 e seus parágrafos, c/c o art. 335, bem como aos arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, e ao art. 119, VIII, c/c o art. 272, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 75.202,23, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na importância de R\$ 191.743,47, nos termos do art. 82, II e V, “a” e “f”, e do art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 266.945,70.

Documentos instrutórios constam às fls. 3 - 7 e 12 – 392.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 20/8/2011, conforme atesta o Aviso de Recebimento (anexado entre as páginas 1 e 2 do auto infracional), assinado por seu receptor, na referida data, a autuada apresenta requerimento, em 16 de agosto de 2011 (fls. 343 – 594), com objetivo de obter a realização de perícia para revisar os créditos tributários lançados no auto infracional, ocasião em que indica os peritos para lhe representar no acompanhamento dos trabalhos da Fiscalização, recolhe à Fazenda Estadual o valor de R\$ 1.334,75, referente a honorários periciais, conforme comprovante de fl. 597, a fim de converter o procedimento em Revisão Fiscal, na forma prevista ns arts. 650 - 652, do RICMS/PB, e, almejando a improcedência das acusações, alega:

- a utilização de métodos e técnicas fiscais impraticáveis e impróprias para a cobrança do crédito tributário, erros na alocação de valores, rubricas e informações inexatas nos demonstrativos que serviram de base à autuação, acarretando, a seu ver, a apuração de crédito tributário indevido e fictício;

- não houve possibilidade de efetuar o acompanhamento dos trabalhos fiscais devido ao fato de o auditor fiscal haver observado no Termo de Início de Fiscalização que não houve indicação de representante legal;

- inexistência de acesso ao cronograma dos trabalhos efetuados pela Fiscalização;

- que a auditoria se deu em local diverso da Coletoria Estadual de Cajazeiras;

a ciência do Termo de Encerramento de Fiscalização lhe fora dada mediante Aviso de Recebimento;

- intenção do autuante de levantar um crédito fiscal indevido, sem ciência lhe dar ciência de erros nas peças processuais e fatos inverídicos;

- os valores dos inventários dos estoques de mercadorias existentes nos exercícios de 2006 a 2010 (fls. 356 – 382) foram declarados nos arquivos magnéticos, conforme relatório da GIM/Dados Anuais e livro Registro de Inventário;

- falta de demonstrativo que descreva a infração de omissão de informações em arquivo magnético, para os exercícios de 2006 e 2007 (fls. 536 – 540) e, especificamente, para o exercício de 2007 há aparente duplicidade no lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 10.460,00, sendo que, relativamente às notas fiscais de entrada, exercícios 2006 a 2010, há distinção entre as notas lançadas (fls. 383 – 449) daquelas não registradas (fls. 454 – 523), conforme cópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas, bem como do relatório da GIM – Recibo Oficial;

- que os argumentos aduzidos frente à acusação relacionada aos arquivos magnéticos sejam considerados também com relação à delação de notas fiscais de aquisição não registradas nos livros próprios, exercícios de 2006 – 2010 (fls. 530 – 535), no que confere à obrigação acessória e, identicamente, à obrigação principal (fls. 524 – 529) decorrente de omissão de saídas tributáveis (exercícios de 2008 – 2010), bem como sejam considerados que essas notas fiscais se referem a operações com substituição tributária, cujo recolhimento do imposto se verifica antecipadamente;

- que no tocante ao Levantamento da Conta Mercadorias/2006 (fls. 541 – 555), o percentual de lucro do empreendimento, para o tipo de mercadoria sujeita à Substituição Tributária, foi superior a 30%, conforme demonstrativo que apresenta um percentual de lucro na margem de 118,14%;

- ausência da rubrica do saldo final de 2006 no Levantamento Financeiro/2007, e que parte do valor total das compras, lançado como compras à vista, trata-se de compras a prazo, nos moldes do demonstrativo que apresenta com saldo inicial do Caixa e com um valor das disponibilidades do exercício anterior.

Na sequência, deu-se a tomada das providências preparatórias para a realização dos trabalhos revisionais, incluindo-se a nomeação dos peritos representantes da Fazenda (conforme atestam os documentos de fls. 600 – 602), os quais, após a implementação dos procedimentos de revisão, expediram o respectivo Laudo, às fls. 603 – 604, que concluiu pela redução do crédito tributário para

o valor de R\$ 219.666,56, constituído de R\$ 71.090,73, de ICMS, e de R\$ 148.575,83, devido da seguinte forma:

Ficaram mantidos os valores originais referentes ao Levantamento Financeiro/2007; o valor do ICMS referente ao Levantamento da Conta Mercadorias/2006 totaliza R\$ 41.128,13, em função de que as notas fiscais de entradas não lançadas configurariam o valor de R\$ 7.112,94 (fl. 608); o crédito tributário relacionado à acusação que tem por base os arquivos magnéticos perfaria R\$ 4.438,81, por ter considerado comprovadas em parte as alegações defensivas, assim como os argumentos reclamatórios referentes às infrações de falta de registro de notas fiscais de aquisição (principal e acessória), cujo crédito tributário reduziram para R\$ 9.800,52 e R\$ 1.955,55, respectivamente.

Em 6 de março de 2012, mediante Aviso de Recebimento (fl. 616.), deu-se ciência do Laudo Revisional à autuada, que às fls. 618 – 639 apresenta as razões de sua discordância, mediante uma peça intitulada “Razões de Discordância e Ampla Defesa”, na qual pugna pela designação de novos auditores fiscais para atuarem nos respectivos trabalhos.

Na fl. 641 a Gerência do 5. Núcleo Regional expede um despacho de arquivamento da peça de fls. 618 – 625, juntada pela reclamante, ao fundamento da falta de previsão legal.

Às fls. 643 – 646, deu-se juntada de peça reclamatória dirigida à GEJUP, mediante a qual a autuada pugna pelo não arquivamento e pela análise da peça intitulada “Razões de Discordância e Ampla Defesa”, que, empós, na fl. 649, foi arquivada pela Coletoria Estadual de Cajazeiras.

Por meio de Recurso de Agravo (fls. 652 – 657), este Conselho de Recursos Fiscais concluiu pela tempestividade da reclamação interposta às fls 643 - 646, conforme o decisório de fls. 668 - 677.

Instado a se manifestar nos autos, às fls. 683 – 684, o atuante se manifesta de acordo com o resultado do Laudo Revisional, acima citado.

Com informação de não haver reincidência da autuada (fl. 686), os autos foram remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia de Lima Urbano, que, após promover a juntada de documentos, às fls. 698 – 720, e analisar os elementos que instruem aos autos, decidiu pela parcial procedência do auto infracional, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 182.387,19, constituído de R\$ 70.524,08, de ICMS, e de R\$ 111.863,09, de multa por infração, conforme sentença de fls. 721- 747.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se interposição de recurso hierárquico (fl. 748) e, promovida

a regular ciência da decisão monocrática à autuada (notificação de fl. 749, assinada por seu receptor, em 20/6/2016), esta interpõe recurso voluntário (fls. 754 - 778), fazendo-se representar por advogado constituído por meio do instrumento procuratório, de fl. 779, requerendo a improcedência do auto infracional, aos fundamentos que em síntese consiste no seguinte:

- abusividade na aplicação da penalidade, visto não se poder atribuir ao Fisco o poder de aplicar multa ilimitada;
- a pretensão ao cumprimento das obrigações acessórias deve submeter-se à regência de lei, e não de atos infralegais do Executivo, com os decretos regulamentares;
- inobservância da regra constitucional que estabelece a inadmissibilidade da instrução processual com provas obtidas por meios ilícitos, uma vez que a conduta dos auditores, ao se apropriarem arbitrariamente de estratos bancários estranhos à autuada e aos sócios do empreendimento, imputando exação fiscal calcada exclusivamente naqueles documentos;
- o auto de infração encontra-se maculado pelo vício da inconstitucionalidade, por excesso de exação e de confisco;
- impossibilidade da utilização da taxa SELIC, que embora tenha natureza de juros remuneratórios vem sendo utilizada como juros moratórios, no que toca ao crédito tributário não pago no tempo oportuno, com o gravame de que, não obstante sobre o mesmo já incide a correção monetária, a aludida taxa contempla o fenômeno inflacionário;
- utilização de multa confiscatória, em desacordo, pois, com a vedação constitucional desse instituto;

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Trata-se de acusação das práticas ilegais de (1) descumprimento da obrigação acessória consistente: a) na omissão nos arquivos magnéticos/digitais de informações constantes nos documentos ou livros fiscais, referentes aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010; b) na falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no livro registro de entradas, durante os exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010; c) falta de pagamento do ICMS em decorrência da infração de omissão de saídas tributáveis pretéritas, constata mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, relacionada aos exercícios de 2008, 2009 e 2010; d) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS, detectada por meio de Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2006; e) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS, constatada mediante aplicação de Levantamento Financeiro, atinente ao exercício de 2007.

Antes, porém, insta declarar a regularidade formal do auto de infração, visto que este atende aos requisitos do art. 142 do CTN.

Insta, ainda, receber o recurso voluntário, devido à sua tempestividade, porque sua interposição se deu com observância ao respectivo requisito extrínseco, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Passemos à questão de fundo causa, conforme as infrações abaixo sequenciadas.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – Informações omitidas nos arquivos magnéticos (2006, 2007, 2008, 2009 e 2010) – Falta de lançamento de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas (2006, 2008, 2008, 2009 e 2010).

A primeira situação se trata de acusação por descumprimento de obrigação acessória, cuja exigência corresponde à aplicação de multa de 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido. A segunda, consistente de inobservância da obrigação regulamentar de registrar as notas fiscais de entradas nos respectivo livro fiscal, atraiu a aplicação da penalidade calculada com base na UFR/PB.

Em ambas as situações, apesar de a recorrente se contrapor às acusações fiscais, ao fundamento de que a pretensão ao cumprimento das obrigações acessórias deve se submeter à regência de lei, e não a atos infra legais do Executivo, como os decretos regulamentares, e alegar que a penalidade reveste caráter confiscatório, porquanto atropelaria princípios constitucionais inerentes à matéria, observa-se que a interessada requereu parcelamento dos débitos fiscais correspondentes, cuja homologação do seu pleito se deu em 12/6/2014, conforme informações constantes no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

Diante dessa conduta, infere-se que a recorrente reconheceu a legitimidade da exigência fiscal, precluindo o seu direito de discutir a questão, visto que o pagamento é causa de extinção do crédito tributário (art. 156, I do CTN).

Os valores objeto do parcelamento obtido pela recorrente consistem daqueles lançados no auto infracional.

Portanto, ratifico a decisão singular que confirmou a regularidade das acusações em referência.

Omissão de saídas pretéritas tributáveis – Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios – Exercícios de 2008, 2009 e 2010.

O fato denunciado tem suporte em presunção relativa, cujo assentamento consta no *caput* art. 646 do RICMS/PB, infra:

"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 forma, são afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, *in verbis*:

"Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1 – A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias".

"Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias”.

Como essa presunção tem o efeito de inverter para o acusado a responsabilidade de demonstrar a insubsistência do ilícito que lhe é imputado, no caso, por ocasião do recurso voluntário, o contribuinte não apresenta elementos capazes de excluir ou, ao menos, minimizar a situação fiscal que lhe é adversa, apesar das correções efetuadas pelos peritos revisores e confirmadas pelo autuante, na sua peça contestatória, as quais demandaram redução no valor originalmente lançado no auto infracional, em decorrência da constatação, por estes efetuada, de que alguns valores considerados no levantamento inicial constavam lançados no livro Registro de Entradas do estabelecimento, o que demandou a elaboração de novos demonstrativos com a exclusão desses valores (fl. 630), de forma que o ICMS passou ao montante de R\$ 9.800,52, evidenciado na planilha de fl. 633.

Nesse sentido, confirmo a decisão monocrática, que considerou regular os ajustes implementados no levantamento original, declarando parcialmente procedente o lançamento de ofício relativo ao ICMS.

Firmando convicção acerca da repercussão tributária oriunda da conduta da autuada, transcrevo jurisprudência pacífica e dominante do egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, proveniente do julgamento de caso semelhante, que deu lugar ao acórdão cuja transcrição peço vênua para fazer:

"MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS.

A AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS CARACTERIZA A PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE QUE AS MESMAS FORAM ADQUIRIDAS COM RECEITAS OMITIDAS. Redução do “quantum” exigido tendo em vista as correções efetuadas na instância prima. Mantida a decisão recorrida.

Auto de Infração Parcialmente Procedente” (CRF-PB, Ac. nº 357/05. Relator Cons. José de Assis Lima).

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS/Exercício de 2006 – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/Exercícios de 2007- Omissão de saídas tributáveis.

Trata-se de infração alcançada por técnicas fiscais similares em seu resultado fiscal, ou seja, aplicou-se, no exame fiscal, o Levantamento da Conta Mercadorias, além do Levantamento Financeiro, o primeiro, correspondente ao exercício de 2006, e o segundo, referente ao exercício de 2007, ambos

embasados na legislação de regência que disciplina o mecanismo de aferição da regularidade fiscal do contribuinte, nas quais a repercussão tributária, caso apresentem, traduz a existência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, na forma prevista pelos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 643, §§ 3º e 4º, incisos I e II e artigo 646, parágrafo único, todos 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.

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.”

*“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à 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.***

Parágrafo único - A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.”

(Grifos não constantes do original).

Como se defluiu da legislação acima transcrita, ambos os Levantamentos, acima referidos, são técnicas de auditoria absolutamente legítimas de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas, sendo que o Levantamento da Conta Mercadorias deve ser aplicado aos contribuintes que possuem apenas escrita fiscal, como ocorre no caso tela, visto não ter sido demonstrado nos autos a existência de contabilidade regular da recorrente.

As diferenças apuradas suportam o lançamento indiciário do ICMS devido, posto que firmam presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Porém, como se trata de presunção relativa, admite-se a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este é o possuidor de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

O Levantamento Financeiro, por sua vez, consiste num método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da

sua significação idêntica à da Conta Mercadorias: saídas tributáveis não faturadas.

Para tanto, efetua-se o balanceamento entre as vendas e os dispêndios, considerando-se os valores totais de receitas e despesas, no exercício fiscalizado, bem como os saldos, inicial e final, em banco e caixa, caso o contribuinte seja possuidor de livro Caixa, do contrário, considera-se zero esses saldos correspondentes a essa rubrica. Tal procedimento encontra respaldo no art. 643, § 4º, I, e § 5º, do RICMS/PB, acima transcrito.

Nesse compasso, no valor das receitas e despesas computam-se as aquisições e as vendas de mercadorias independentemente do regime de tributação a que estiverem submetidas, e ainda que o contribuinte também opere com mercadorias isentas ou adstritas a outro regime de tributação, além do normal.

A diferença a maior verificada no valor das despesas autoriza a aplicação de que esta se originou de omissão de saídas tributáveis (Aplicação do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB), a qual é afastada mediante prova irrefutável da inocorrência do fato, erro na montagem do respectivo levantamento ou, ainda, ante a demonstração de que nem todas as saídas omitidas são de mercadorias tributáveis.

No caso do Levantamento da Conta Mercadorias/2006, os peritos revisores representantes da Fazenda promoveram ajustes no levantamento original, ao verificarem que “os valores referentes às notas fiscais de entradas não lançadas, com tributação normal, não são de R\$ 4.548,94, mas de R\$ 7.112,94, conforme Anexo I (Nota Explicativa)”. Diante do que, segundo os revisores, “o ICMS devido pela omissão de saídas apurada através da Conta Mercadorias é de R\$ 41.128,13, ao invés de R\$ 40.561,48” (fl. 608).

Contudo, corroboro o entendimento da instância preliminar, que manteve o crédito tributário nos valores originais, visto que “não há como promover a alteração do crédito tributário denunciado na inicial, referente à infração em exame, haja vista a ocorrência do instituto da decadência”, consoante afirmação da julgadora singular.

Com efeito, no caso da Conta Mercadorias/2006 o prazo para a constituição do crédito tributário relativo à diferença a maior posteriormente detectada pelos revisores se encerraria em 31/12/2011 (aplicação do art. 173, I do CTN). Considerando que a revisão foi concluída apenas em 2012, operou-se a decadência do direito de o Estado promover o lançamento da citada diferença.

Por esse fato, mantenho a lide relacionada `Conta Mercadorias/2006 no valor do ICMS originalmente lançado: R\$ 40.561,48.

Quanto ao Levantamento Financeiro/2007, a recorrente não conseguiu se desincumbir a contento do ônus da prova que lhe comete a presunção relativa ínsita na regra que a estabelece, pois ficou apenas no campo das arguições de irregularidade da acusação, visto que esta caracterizaria excesso de exação e confisco, bem como se basearia na em provas ilícitas, tudo ao arrepio dos princípios constitucionais da vedação do confisco, da razoabilidade e da utilização de provas ilícitas na instrução processual, bem como no uso da taxa SELIC como instrumento de cobrança de juros de mora, em vez de juros remuneratórios.

Argumentos esses utilizados pela recorrente como elementos de sua contraposição a todas as acusações com as quais não se conformou.

Nesse quesito, impõe-se registrar que não tem suporte a alegação recursal, visto que o lançamento de ofício, consistentes nas acusações nele descritas, está atrelado às disposições contidas na legislação de regência (Lei N. 6.379/96 e RICMS/PB, que a sua vez observam os princípios e normas de hierarquia superior que regem a matéria), de forma que a Fiscalização assim como os órgãos de julgamento de processos administrativos tributário estão adstritos ao princípio da legalidade, tributária e administrativa, deles não podendo se afastar, enquanto vigentes e eficazes as normas que dão suporte à atividade inerente à função que executam, enquanto servidores públicos.

De modo, que não encontra suporte a tese recursal, inclusive no que toca ao argumento sobre a aplicação de Taxa SELIC, pelos mesmos fundamentos acima explicitados.

Diante do que, concluo pelo acerto da decisão singular, com a qual corroboro, inclusive por seus fundamentos, para declarar a regularidade do resultado dos procedimentos de apuração falta, consistentes no Levantamento da Conta Mercadorias/2006 e do Levantamento Financeiro/2007, cujo ICMS deve se situar nos valores de R\$ 40.561,48 e R\$ 20.162,08, respectivamente.

PENALIDADE

Outrossim, confirmo o entendimento da instância prima que, relativamente às infrações relacionadas à obrigação principal, promoveu a redução ao percentual de 100%, tendo em vista um fato superveniente que veio em socorro do contribuinte faltoso, e que lhe atenua a sanção. Trata-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art.

106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, entendo que é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração à obrigação principal devem ser calculadas com base no percentual de 100%,

Diante do que, fixa-se o crédito tributário devido, consoante os valores abaixo:

Crédito Tributário Devido

INFRAÇÃO	Período Inic.	Período Fin.	ICMS	M. POR INF.	TOTAL
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/02/2006	28/02/2006	-	9,03	9,03
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/03/2006	31/03/2006	-	1.860,29	1.860,29
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/04/2006	30/04/2006	-	194,26	194,26
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/05/2006	31/05/2006	-	80,23	80,23
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/07/2006	31/07/2006	-	77,97	77,97
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/08/2006	31/08/2006	-	22,12	22,12
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/10/2006	31/10/2006	-	20,70	20,70

OMITIDAS

ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/11/2006	30/11/2006	-	555,73	555,73
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/12/2006	31/12/2006	-	456,89	456,89
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2006	31/12/2006	-	560,68	560,68
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/02/2007	28/02/2007	-	89,93	89,93
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/04/2007	30/04/2007	-	321,48	321,48
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/09/2007	30/09/2007	-	3,50	3,50
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/12/2007	31/12/2007	-	10.460,00	10.460,00
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2007	31/12/2007	-	10.460,00	10.460,00
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/06/2008	30/06/2008	-	72,26	72,26
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/07/2008	31/07/2008	-	426,50	426,50
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/08/2008	31/08/2008	-	506,11	506,11
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/09/2008	30/09/2008	-	188,18	188,18
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2008	31/12/2008	-	3.689,68	3.689,68

ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2009	31/01/2009	-	284,42	284,42
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/03/2009	31/03/2009	-	98,52	98,52
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/04/2009	30/04/2009	-	114,00	114,00
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/05/2009	31/05/2009	-	92,65	92,65
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/07/2009	31/07/2009	-	444,46	444,46
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/08/2009	31/08/2009	-	54,51	54,51
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/10/2009	31/10/2009	-	475,53	475,53
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/12/2009	31/12/2009	-	666,30	666,30
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2009	31/12/2009	-	3.456,33	3.456,33
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/02/2010	28/02/2010	-	485,63	485,63
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/04/2010	30/04/2010	-	35,64	35,64
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/05/2010	31/05/2010	-	267,00	267,00
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/07/2010	31/07/2010	-	240,00	240,00

ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/11/2010	30/11/2010	-	181,46	181,46
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/12/2010	31/12/2010	-	100,80	100,80
ARQ MAG - INF OMITIDAS	01/01/2010	31/12/2010	-	508,02	508,02
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/02/2006	28/02/2006	-	73,65	73,65
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/03/2006	31/03/2006	-	74,07	74,07
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/04/2006	30/04/2006	-	148,74	148,74
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/05/2006	31/05/2006	-	74,70	74,70
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/07/2006	31/07/2006	-	74,91	74,91
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/08/2006	31/08/2006	-	74,91	74,91
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/10/2006	31/10/2006	-	74,94	74,94
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/11/2006	30/11/2006	-	300,36	300,36
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/02/2007	28/02/2007	-	75,96	75,96
FAL LANÇ N. F. LIV REG ENTR	01/04/2007	30/04/2007	-	76,62	76,62
FAL LANÇ N. F.	01/09/2007	30/09/2007	-	77,70	77,70

LIV REG ENTR

FAL LANÇ N. F. 01/06/2008 LIV REG ENTR	30/06/2008	-	80,97	80,97
FAL LANÇ N. F. 01/08/2008 LIV REG ENTR	31/08/2008	-	411,15	411,15
FAL LANÇ N. F. 01/09/2008 LIV REG ENTR	30/09/2008	-	165,30	165,30
FAL LANÇ N. F. 01/01/2009 LIV REG ENTR	31/01/2009	-	251,37	251,37
FAL LANÇ N. F. 01/03/2009 LIV REG ENTR	31/03/2009	-	84,42	84,42
FAL LANÇ N. F. 01/04/2009 LIV REG ENTR	30/04/2009	-	84,87	84,87
FAL LANÇ N. F. 01/05/2009 LIV REG ENTR	31/05/2009	-	85,05	85,05
FAL LANÇ N. F. 01/07/2009 LIV REG ENTR	31/07/2009	-	85,86	85,86
FAL LANÇ N. F. 01/08/2009 LIV REG ENTR	31/08/2009	-	86,16	86,16
FAL LANÇ N. F. 01/10/2009 LIV REG ENTR	31/10/2009	-	173,04	173,04
FAL LANÇ N. F. 01/12/2009 LIV REG ENTR	31/12/2009	-	347,88	347,88
FAL LANÇ N. F. 01/02/2010 LIV REG ENTR	28/02/2010	-	262,89	262,89
FAL LANÇ N. F. 01/04/2010 LIV REG ENTR	30/04/2010	-	88,98	88,98

FAL LANÇ N. F. 01/05/2010 LIV REG ENTR	31/05/2010	-	89,46	89,46
FAL LANÇ N. F. 01/07/2010 LIV REG ENTR	31/07/2010	-	90,33	90,33
FAL LANÇ N. F. 01/11/2010 LIV REG ENTR	30/11/2010	-	90,81	90,81
FAL LANÇ N. F. 01/12/2010 LIV REG ENTR	31/12/2010	-	91,47	91,47
FAL LANÇ N. F. 01/07/2008 LIV REG ENTR	31/07/2008	-	81,63	81,63
FAL LANÇ N.F. 01/01/2008 AQUIS LIV PRÓPRIOS	31/12/2008	4.056,36	4.056,36	8.112,72
OMIS SAÍD 01/01/2007 MERC TRIBUT - L. FIN	31/12/2007	20.162,08	20.162,08	40.324,16
OMIS SAÍD 01/01/2006 MERC TRIBUT - C. MERC	31/12/2006	40.561,48	40.561,48	81.122,96
FAL LANÇ N.F. 01/01/2009 DE AQUIS LIV PRÓP	31/12/2009	2.093,28	2.093,28	4.186,56
FAL LANÇ N.F. 01/01/2010 DE AQUIS LIV PRÓP	31/12/2010	3.650,88	3.650,88	7.301,76
TOTAIS		70.524,08	111.863,09	182.387,1

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000379/2011-56 (fls. 8 - 11), lavrado em 16/8/2011, contra a empresa DIMEDONT DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA., inscrita no CCICMS sob n.º 16.130.024,3, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o ICMS no valor de R\$ 70.524,08 (setenta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oito centavos), por infração ao art. 306 e seus parágrafos, c/c o art. 335, bem como aos arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, parágrafo único, e ao art. 119, VIII, c/c o art. 272, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 111.863,09 (cento e onze mil, oitocentos e sessenta e três reais e nove centavos), constituída dos montantes de R\$ 70.524,08 (setenta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oito centavos) e R\$ 41.339,01 (quarenta e um mil, trezentos e trinta e nove reais e um centavo) respectivamente relacionados às obrigações principal e acessórias descumpridas, nos termos dos arts. 82, V, “a” e “f”, 85, II e IX, “k”, da Lei n.º 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.008/2013, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 182.387,19 (cento e oitenta e dois mil, trezentos e oitenta e sete reais e dezenove centavos).

Ao mesmo tempo mantenho cancelo, por irregular, o montante de R\$ 84.558,51 (oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos), divididos em valores iguais de ICMS e de multa por infração.

Observe-se a existência de pagamento de valores do crédito tributário, conforme informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

Intimações de praxe devem incluir a remessa para a pessoa indicada no requerimento de fl. 255, no endereço oferecido neste documento.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de janeiro de 2018.

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

Conselheira Relatora