



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

ROCESSO Nº1884252014-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JOSÉ IZIDRO DA SILVA MINIMERCADOS ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Peparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA

Autuante(s): ARNON MEDEIROS SANTOS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

POMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. ACATAMENTO EM PARTE. DECISÃO RECORRIDA ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Notas fiscais de aquisição sem o devido lançamento nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em apreço, ajustes foram realizados para exclusão de notas fiscais indevidamente denunciadas, sendo mantida em parte a exigência fiscal.
- Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, foram necessários ajustes no levantamento original e expurgadas as despesas sem amparo documental.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002532/2014-22, lavrado em 26/12/2014, contra a empresa JOSÉ IZIDRO DA SILVA – MINIMERCADOS ME (CCICMS: 16.166.072-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 49.156,88 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 24.578,44 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I, 160, I c/c 646, e seu parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 24.578,44 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), de multa por infração com fulcro no art.82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$16.168,52 (dezesesseis mil, cento e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$8.084,26 (oito mil, oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos)

de ICMS, e R\$ 8.084,26 (oito mil, oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de junho de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DE ALENCAR

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E ROROVALHO
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002532/2014-22, lavrado em 26/12/2014, fls. 2 a 5, contra a empresa JOSÉ IZIDRO DA SILVA – MINIMERCADOS ME (CCICMS: 16.166.072-0), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante a auditoria referente aos períodos de maio de 2010 a julho de 2014, conforme inicial, cujas descrições abaixo transcrevo:

1- 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.

2 - 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 detectada através do Levantamento Financeiro.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos arts. 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 65.325,40, sendo, R\$ 32.662,70 de ICMS, e R\$ 32.662,70, referente à penalidade por infração.

Instruem o presente Processo, demonstrativos e provas documentais anexos às fls. 6 a 96.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 5/1/2015, fl. 100, a acusada apresentou peça de defesa, considerada tempestiva, protocolada em 5/2/2015, fls. 101 a 114, com anexos às fls. 115 a 174, em que traz, em suma, as seguintes alegações:

- foram denunciadas 42 notas fiscais emitidas pela empresa Graal Distribuidora de Bebidas e Alimentos Ltda, cujas mercadorias não foram adquiridas pela impugnante;
- constam notas fiscais referentes a operações de comodato e de devolução;
- que as multas aplicadas tem caráter confiscatório;
- requer redução dos valores devidos para R\$ 10.199,78, após as correções apontadas, bem como por não existir dolo por parte da impugnante.

Com informações de não haver antecedentes fiscais em relação a presente acusação, fl. 175, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que, após apreciação e análise, fls. 179 a 184, decidiu pela *procedência parcial* da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Necessidade de ajustes no valor do crédito tributário.
- Diferença tributável apurada por meio do Levantamento Financeiro caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 59.683,30, sendo R\$ 29.841,65 de ICMS, e R\$ 29.841,65, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 15/8/2018, fl. 188, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 190 a 196, protocolado em 12/9/2018, fl. 189, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Após um resumo dos fatos ocorridos, ratifica os argumentos utilizados na peça impugnatória, que a empresa GRAAL Distribuidora de Bebidas e Alimentos Ltda. teria faturado 43 notas fiscais a ela destinadas, referente a negócio jurídico não realizado;
- b. Reforça a solicitação de diligência à Empresa GRAAL, negada pela primeira instância administrativa, no sentido daquela apresentar os canhotos de recebimentos das mencionadas notas fiscais;
- c. Que a multa aplicada teria o caráter confiscatório;
- d. Requer, ao final, anulação da multa atinente as 42 notas fiscais emitidas pela GRAAL, a realização da diligência solicitada, a manutenção da decisão da GEJUP concernente às notas fiscais de devolução e cancelamento das multas acessórias em razão de seu caráter confiscatório.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002532/2014-22, lavrado em 26/12/2014, contra a empresa JOSÉ IZIDRO DA SILVA – MINIMERCADOS ME, 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.

Passo, então, ao exame das acusações em epígrafe.

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. (Exercícios de 2010 a 2014).

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais eletrônicas de aquisições nos exercícios de 2010 a 2014, conforme demonstrativos às fls. 93 a 96, 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. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento 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 dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.)

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em vendas anteriores 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, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Extraí-se da exegese da norma supracitada, que o ônus de provar a improcedência da presunção é do contribuinte, que se vislumbra, por ocasião da apresentação da peça impugnatória, onde demonstrou que as Notas Fiscais denunciadas nºs 67737 e 1115 (exercício de 2011); 645133, 37285, 645134, 37284, 612577, 19988, 41601, 36902 (exercício de 2012); 27580, 2624, 410039 (exercício de 2013); e 421048 (exercício de 2014), referem-se a operações de entrada para seu estabelecimento, anuladas com suas respectivas notas fiscais de devolução, emitidas pelo seu fornecedor, conforme se depreende das provas materiais apresentadas às fls. 153 a 169, devendo, portanto, serem excluídas da acusação, em conformidade com a decisão monocrática.

Também comungo com a instância prima, quanto a exclusão das notas fiscais nºs 310837 (outubro de 2011) e 889230 (março de 2014), fls. 172 e 171, por se referirem a contrato de comodato, já que não há dispêndio financeiro, não havendo, portanto, repercussão tributária.

Quanto a indagação de que não reconhece as notas fiscais emitidas pela empresa GRAAL Distribuidoras de Bebidas e Alimentos Ltda., entendo que a simples negativa de não haver adquirido as mercadorias, não tem o condão de ilidir a acusação em tela. A nota fiscal é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis. A existência destas destinadas ao sujeito passivo, sem registros em seus livros fiscais próprios, é suficiente para a constituição do crédito tributário, conforme a inicial, transmitindo ao sujeito passivo o ônus de provar a improcedência da presunção legal de omissão de vendas pretéritas, o que não ocorreu no presente caso, em relação aos documentos fiscais ora em comento.

A insistência da recorrente para que fosse realizada diligência na citada empresa, para que esta apresente os canhotos extraídos das 1^{as} vias das notas fiscais, no sentido de atestar o recebimento das mercadorias pela empresa acusada, não se faz pertinente, pois tal comprovante de entrega, apesar de existir no documento fiscal, visa, tão somente, ao controle pelas partes envolvidas na operação mercantil, que podem ou não ser assinados declarando suas aquisições, conforme entendimentos entre as partes, não servindo como prova do não recebimento das respectivas mercadorias, perante o FISCO.

Cabe à recorrente, no caso de uso indevido de sua inscrição estadual por outras empresas, como alegado, tomar as medidas cabíveis no âmbito do direito penal e civil que lhe convier, em função dos prejuízos que lhe forem causados.

Assim, e estando presentes nos autos elementos suficientes para o convencimento deste julgador, para o deslinde da presente contenda, rejeito o pedido de diligência requerido pela recorrente, nos termos do art. 59, §1º, da Lei nº 10.094/13.

2 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. (Exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013).

Quanto aos Levantamentos Financeiros, apurados nos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013, respectivamente às fls. 31, 48, 65 e 82, estes constituem em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos, novamente, o art. 646 do RICMS/PB, com destaque para a acusação em tela:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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** ou de prestações de serviços sem o recolhimento 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 dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos**, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (*g. n.*)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro nos exercícios auditados, a fiscalização acusou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo contribuinte, que

resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, em conformidade com a inicial.

No recurso voluntário, o contribuinte não se manifesta em relação a presente acusação, contudo, esta relatoria verificou equívocos na apuração do crédito tributário, não observado pela instância monocrática, que devem ser corrigidos nesta oportunidade.

Inicialmente, verifica-se que o Levantamento Financeiro referente ao exercício de 2013 não apresentou repercussão tributária, como se pode constatar no demonstrativo apresentado pela própria fiscalização, à fl. 82, devendo, portanto, ser excluído da inicial, por indevido, os correspondentes valores de R\$ 285,30 de ICMS e R\$ 285,30 de multa por infração.

Quanto aos demais exercícios, 2010, 2011 e 2012, observa-se que a fiscalização arbitrou valores das rubricas de despesas, pois não apresentou provas documentais, tampouco foram objetos de declarações do contribuinte, seja nas GIM's ou nos PGDAS. Trata-se de despesas com salários, água, esgotos, energia e pró-labore, devendo estas ser afastadas do Levantamento Financeiro, por falta de previsão legal para este tipo de arbitramento, o que daria incerteza no crédito tributário levantado por meio desta técnica de auditoria. Este entendimento está em comunhão com outras decisões deste Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 380/2017, da lavra da Cons.^a Doriclécia do Nascimento Lima Pereira, em que traz o seguinte excerto:

“Persistindo no exame das demais despesas arroladas pelo autuante no Financeiro de 2008, embora a recorrente não as tenha contestado, verificamos que o autor do feito também não trouxe aos autos comprovantes das despesas com Pró-Labore e Honorários, Energia Elétrica, Água e Esgotos, Outras Despesas, bem como declarou na resposta à diligência fiscal que não tem como obter documentos junto ao contribuinte, porque este se encontra baixado desde 06/12/2011. Isto posto, não seria razoável acolher este arbitramento de despesas, tendo em vista os princípios da verdade material, da justiça fiscal e, sobretudo, a ausência de previsão legal.”

Destarte, refeitos os cálculos com base no que fora exposto, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente a título de OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO, exercícios de 2010, 2011 e 2012, deve-se apresentar em conformidade com o disposto nas planilhas resumo a seguir:

EXERCÍCIO DE 2010

RECEITAS

DESPESAS

VENDAS DE MERC.	104.586,7	COMPRAS	139.401,0
NO EXERC.	7		6

compras ativo fixo e consumo

NF não lançadas terceiros

pró-labore, retiradas e honorários	0,00
------------------------------------	------

despesas com Impostos	4.359,79
-----------------------	----------

Salários e rescisões

Encargos trabalhistas

Energia telefone água, etc	0,00
----------------------------	------

aluguéis e cond.

outras desp.

TOTAL DAS DESPESAS	143.760,85
---------------------------	-------------------

TOTAL DAS RECEITAS	104.586,77	TOTAL DAS RECEITAS	104.586,77
---------------------------	-------------------	---------------------------	-------------------

OMISSÃO DE VENDAS	39.174,08
--------------------------	------------------

ICMS (17%)	6.659,59
-------------------	-----------------

EXERCÍCIO DE 2011

RECEITAS

DESPESAS

VENDAS DE MERC. NO EXERC.	158.693,56	COMPRAS	152.159,32
---------------------------	------------	---------	------------

compras ativo fixo e consumo

NF não lançadas terceiros

pró-labore, retiradas e honorários	0,00
despesas com Impostos	6.629,79
Salários e rescisões	
Encargos trabalhistas	
Energia telefone água, etc	0,00
aluguéis e cond.	
outras desp.	

TOTAL DAS DESPESAS	158.789,11
---------------------------	-------------------

TOTAL DAS RECEITAS	158.693,56	TOTAL DAS RECEITAS	158.693,56
---------------------------	-------------------	---------------------------	-------------------

OMISSÃO DE VENDAS	95,55
--------------------------	--------------

ICMS (17%)	16,24
-------------------	--------------

EXERCÍCIO DE 2012

RECEITAS

DESPESAS

VENDAS DE MERC. NO EXERC.	178.973,56	COMPRAS	204.526,68
---------------------------	------------	---------	------------

compras ativo fixo e consumo

NF não lançadas terceiros

pró-labore, retiradas e honorários

despesas com Impostos 6.201,74

Salários e rescisões

Encargos trabalhistas

Energia telefone água, etc

aluguéis e cond.

outras desp.

TOTAL DAS DESPESAS 210.728,42

TOTAL DAS RECEITAS	178.973,56	TOTAL DAS RECEITAS	178.973,56
---------------------------	-------------------	---------------------------	-------------------

**OMISSÃO 31.754,86
DE
VENDAS**

**ICMS 5.398,33
(17%)**

Quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, 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.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 55 da Lei nº 10.094/13 (PAT):

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portanto, 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. Destarte, não cabe a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

Diante das considerações supra, fica o crédito tributário constituído conforme quadro demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS (A. I.)	ICMS CANCELADO	ICMS DEVIDO	MULTA DEVIDA
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCAD ORIAS TRIB UTÁVEIS - LEVANTAME NTO FINANCEIRO	01/01/2010	31/12/2010	8.175,42	1.515,83	6.659,59	6.659,59
	01/01/2011	31/12/2011	1.634,98	1.618,74	16,24	16,24
	01/01/2012	31/12/2012	7.241,67	1.843,34	5.398,33	5.398,33
	01/12/2013	31/12/2013	285,30	285,30	-	-
FALTA DE L ANÇAMENT O DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2010	30/06/2010	601,63	-	601,63	601,63
	01/07/2014	31/07/2014	189,57	-	189,57	189,57
	01/09/2010	30/09/2010	173,69	-	173,69	173,69
	01/12/2010	31/12/2010	1.229,61	-	1.229,61	1.229,61
	01/01/2011	31/01/2011	474,31	-	474,31	474,31
	01/05/2011	31/05/2011	640,59	448,73	191,86	191,86
	01/06/2011	30/06/2011	640,59	448,73	191,86	191,86
	01/07/2011	31/07/2011	249,13	-	249,13	249,13

01/08/2011	30/08/2011	515,21	-	515,21	515,21
01/09/2011	30/09/2011	390,70	-	390,70	390,70
01/10/2011	31/10/2011	1.075,97	425,00	650,97	650,97
01/11/2011	30/11/2011	339,61	-	339,61	339,61
01/01/2012	31/01/2012	261,96	-	261,96	261,96
01/02/2012	28/02/2012	218,28	-	218,28	218,28
01/03/2012	31/03/2012	162,03	-	162,03	162,03
01/06/2012	30/06/2012	331,73	-	331,73	331,73
01/07/2012	31/07/2012	40,01	40,01	-	-
01/09/2012	30/09/2012	30,73	-	30,73	30,73
01/10/2012	31/10/2012	267,78	-	267,78	267,78
01/11/2012	30/11/2012	1.290,29	21,22	1.269,07	1.269,07
01/12/2012	31/12/2012	1.307,10	1.091,30	215,80	215,80
01/01/2013	31/01/2013	449,03	-	449,03	449,03
01/02/2013	28/02/2013	469,94	-	469,94	469,94
01/03/2013	31/03/2013	511,31	-	511,31	511,31
01/04/2013	30/04/2013	282,20	-	282,20	282,20
01/06/2013	30/06/2013	277,65	-	277,65	277,65

01/07/2013	31/07/2013	1,02	-	1,02	1,02
01/08/2013	31/08/2013	6,47	-	6,47	6,47
01/10/2013	31/10/2013	497,93	-	497,93	497,93
01/11/2013	30/11/2013	632,30	225,80	406,50	406,50
01/01/2014	31/01/2014	606,32	55,01	551,31	551,31
01/02/2014	28/02/2014	65,30	-	65,30	65,30
01/03/2014	31/03/2014	215,82	61,20	154,62	154,62
01/05/2010	31/05/2010	12,52	-	12,52	12,52
01/02/2011	28/02/2011	581,70	-	581,70	581,70
01/12/2013	31/12/2013	285,30	4,05	281,25	281,25
TOTAL		32.662,70	8.084,26	24.578,44	24.578,44

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002532/2014-22, lavrado em 26/12/2014, contra a empresa JOSÉ IZIDRO DA SILVA – MINIMERCADOS ME (CCICMS: 16.166.072-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 49.156,88 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 24.578,44 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e

oito reais e quarenta e quatro centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I, 160, I c/c 646, e seu parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 24.578,44 (vinte e quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), de multa por infração com fulcro no art.82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$16.168,52 (dezesesseis mil, cento e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$8.084,26 (oito mil, oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, e R\$ 8.084,26 (oito mil, oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de junho de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator