



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 082.984.2010-1 Acórdão nº 274/2015

Recursos VOL/HIE/CRF-098/2015

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA:

2ª RECORRENTE:

2ª RECORRIDA: PREPARADORA: AUTUANTE:

FRANCISCO SOARES DE ANDRADE. FRANCISCO SOARES DE ANDRADE.

GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP. RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

ANTÔNIO ARAÚJO LEITE

RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

ERRO NA CONTA GRÁFICA. NULIDADE. INSTRUMENTO INADEQUADO.
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. CONCORRÊNCIA. FALTA DE
LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. CONTA
MERCADORIAS. PRELIMINAR. REJEITADA. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO
DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ciência do contribuinte do início do processo fiscalizatório está respaldada na aposição de sua assinatura no Termo de Início de Fiscalização, não constituindo cerceamento de defesa a falta de notificação de cada procedimento fiscalizatório. Os fatos descritos na denúncia - Erro na Conta Gráfica - não foram consubstanciados nos autos. Mantidas as demais acusações. Aplicada redução na multa decorrente de Lei mais benéfica para o contribuinte.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000354/2010- 71**, lavrado em 27/07/2010, contra a empresa FRANCISCO SOARES DE ANDRADE, inscrição estadual nº 16.156.913-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 38.203,65 (trinta e oito mil, duzentos e três reais e sessenta e cinco centavos), **sendo** R\$ 9.933,78 (nove mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e oito centavos) **de ICMS** nos termos dos artigos 119, VIII, c/c art. 272 e arts. 158, I, 160, I c/fulcro 646; 158, I, 160, I c/fulcro 643, §4º, II e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o mesmo valor de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f"; da Lei nº **6.379/96** e R\$

18.336,09 (dezoito mil, trezentos e trinta e seis reais e nove centavos), de multa por infração nos termos do artigo 85, II; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 141.717,37**, sendo **R\$ 289.578,57** de ICMS e **R\$ 431,295,94**, referente a multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art.

**84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.
P.R.I.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de junho de 2015.

Glauco Cavalcanti Montenegro Cons. Relator

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSOS HIE/VOL Nº 098/2015

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA:

2ª RECORRENTE:

2ª RECORRIDA: PREPARADORA: AUTUANTE:

FRANCISCO SOARES DE ANDRADE. FRANCISCO SOARES DE ANDRADE.

GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP. RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

ANTÔNIO ARAÚJO LEITE

RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

ERRO NA CONTA GRÁFICA. NULIDADE. INSTRUMENTO INADEQUADO. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. CONCORRÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. CONTA MERCADORIAS. PRELIMINAR. REJEITADA. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO

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

CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) >>
Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de transporte que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL)
>> 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.

REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa:
MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS (FALTA DE
LANÇAMENTO DE 243 NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS) UFR- PB JUL/2010 = 30,11
X 3 = 90.33 X 243 = 21.950,19.

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 do levantamento Conta Mercadorias.

Foram dados como infringidos os arts. 60 c/c 54, 55 e 106; arts. 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 646; art. 119, VIII c/c 272; arts. 158, I; 160, I; c/fulcro no artigo 646 e 643 §4º, II; todos do RICMS/PB. E propostas as penalidades previstas nos arts. 82, III; 82, V, “f”, 85, II e 82, V, “a”; da Lei nº. 6.379/1996.

Sendo apurado um crédito tributário de **R\$ 469.499,59**, constituído de **R\$ 151.651,15**, de ICMS e **R\$ 317.848,44**, de multa por infração.

Cientificada por via postal, com AR, em 18/8/2010, à *fl.* 733, a autuada apresentou reclamação em 21/9/2010, conforme *fls.* 735/736.

Com a defesa sendo considerada intempestiva, pela Repartição Fiscal, a autuada foi notificada a apresentar Recurso de Agravo, na forma do art. 717, § 1º, do RICMS/PB, à *fl.* 804.

Notificado do despacho, por via postal com AR, em 20/10/2010, à *fl.* 805, o contribuinte apresentou Recurso de Agravo, perante o Conselho de Recursos Fiscais, em 10/11/2010, às *fls.* 806/809.

Em reunião do dia 19/8/2011, o Conselho de Recursos Fiscais proferiu o Acórdão nº 308/2011, dando DESPROVIMENTO ao Recurso de Agravo, com publicação no

D.O.E. em 6/9/2011, à *fl.* 857.

Após ser notificado da decisão, em 14/10/2011, por via postal, com AR, à *fl.* 866, o contribuinte foi considerado revel, conforme Termo de Revelia, à *fl.* 869.

Com informação de antecedentes fiscais, porém sem rescidiva, os autos foram conclusos, à *fl.* 872, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal **Alexandre Souza Pitta Lima**, que fez retornar o processo para saneamento, com a finalidade de acostar os levantamentos financeiros dos exercícios de 2008 e 2009, conforme diligência (*fl.* 874).

Em cumprimento da diligência, o autuante prestou esclarecimentos conforme informação fiscal de *fl.* 878.

Após nova solicitação do julgador singular, o autor do feito junta os Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, prestando os devidos esclarecimentos, conforme documentos *fls.* 881-888.

Retornando a GEJUP, o julgador decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de **R\$ 464.422,81**, sendo **R\$ 149.958,89**, de ICMS e **R\$ 314.463,92**, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos das *fls.* 891-898.

Cientificada da decisão de primeira instância, por edital, publicado no D.O.E., do dia 2/11/2012, à *fl.* 903, a autuada não apresentou Recurso Voluntário.

Em contra-arrazoado, o autuante se limita a concordar com a decisão singular.

Remetidos os autos a este Colegiado, esta instância **ad quem** manteve a sentença exarada na instância singular, com modificação dos valores, ao promulgar o Acórdão nº **323/2014**, declarando parcialmente procedente o lançamento tributário.

Tendo, a decisão deste Órgão Revisor, sido publicada no D.O.E. em 28/9/2014, foi expedida a notificação PAT nº 00123295/2014, por via postal, com AR (*fl.* 919), com data de recebimento em 6/11/2014.

Irresignada com o acórdão prolatado, a recorrente apresentou Recurso de Embargos de Declaração, em 11/11/2014 (*fls.* 929-931), tendo este Colegiado anulado a sentença de segundo grau, por cerceamento de defesa em face de citação não válida, sendo publicado o Acórdão nº 497/2014 no D.O.E. de 16/12/2014, conforme seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE SEGUNDO GRAU. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DE EMBARGOS PROVIDO.

A ausência da notificação regular de decisão processual constitui cerceamento do direito de defesa, ficando o ato passível de nulidade. Segundo legislação de regência, não é cabível a citação por edital,

quando o contribuinte se encontra no pleno exercício de suas atividades.

Devidamente cientificada do resultado dos embargos, por via postal, com AR datado de 16/3/2015 (fl. 975), a autuada veio a protocolar o presente recurso voluntário, em 14/4/2015 (fls. 977-986).

Na peça, após um relato dos fatos, a recorrente apresenta os

seguintes pontos:

Diz que teve seu direito de defesa cerceado em vista de a fiscalização não haver efetuado nenhuma comunicação ou intimação à empresa sobre o andamento da fiscalização ou para que prestasse esclarecimentos sobre a sua contabilidade, embora reconheça que foi devidamente cientificada da abertura de processo fiscalizatório.

determina o art. 643, §1º, do RICMS/PB, aditando que a empresa anexou ao presente processo os livros Diário e Razão para que seja analisada a improcedência dessa penalidade.

Prossegue, se referindo à acusação de falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, afirmando que de 243 notas não lançadas ficou constatado o registro de 39 notas fiscais (docs. 1 e 1-A) e que 53 notas são de devolução e 47 notas de bonificação, assim, reconhece o não lançamento de 104 notas fiscais, listadas nos docs. A e 4-C, anexados aos autos.

Mais adiante, aduz que o valor de R\$ 4.420,86, referente ao exercício de 2008 e R\$ 4.834,20, referente a 2009, cobrado a título de ICMS por erro na Conta Gráfica não procede, para isso anexa planilha onde há um saldo de pagamentos no valor de R\$ 5.477,02.

Posteriormente, reconhece o valor de R\$ 40.901,26, referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, no exercício de 2009.

No final, reconhece os débitos referentes a falta de lançamento de 108 notas fiscais, no valor de R\$ 9.394,32; Conta do ICMS, no valor de R\$ 5.477,02; Conta Mercadorias de 2008, no valor de R\$ 4.957,25 e notas fiscais não lançadas no valor de R\$ 6.953,21.

Concluindo, requer a anulação do auto de infração ou a sua parcial procedência, considerando as questões trazidas ao processo.

Remetidos os autos a este Colegiado foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000354/2010-71, lavrado em 27/07/2010, contra a empresa em epígrafe, com

exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
ERRO NA CONTA GRÁFICA	9.255,06	11.106,07	20.361,13
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	33.347,74	66.695,48	100.043,22
Falta de Lançamento de N.F. no Livro de Entradas	-	21.950,19	21.950,19
Omissão de saídas Tributáveis – Conta Mercadorias	109.048,35	218.096,70	327.145,05
Total	151.651,15	317.848,44	469.499,59

PRELIMINAR

Analisaremos em primeiro lugar a arguição de nulidade, por parte da autuada, que alegou ter tido o seu direito de defesa cerceado, em vista de a fiscalização não ter feito nenhuma comunicação ou intimação à empresa sobre o andamento da fiscalização ou para que prestasse esclarecimentos sobre a sua contabilidade, em desacordo com o art. 643, §1º, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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.*

§ 1º *Ao realizar exame da escrita, o agente fiscal convidará o proprietário do estabelecimento ou seu representante a acompanhar o trabalho ou indicar pessoa que o faça e, no caso de recusa, fará constar essa ocorrência do termo ou auto que lavrar.*

Sobre o assunto, consta dos autos que a autuada foi devidamente cientificada da instalação de processo fiscalizatório, conforme Termo de Início de Fiscalização, acostado, à fl. 3, do presente processo, onde consta a assinatura de Francisco Soares de ... (parte ilegível), em 10/6/2010, sendo solicitado, na ocasião, a apresentação dos livros e documentos, fiscais e contábeis, bem como a indicação de representante legal para o acompanhamento dos trabalhos.

No caso em tela, a autuada não nomeou qualquer representante nem efetuou quaisquer questionamentos a respeito do andamento dos trabalhos, revelando-se, assim, desnecessário e contraproducente, sua cientificação a cada procedimento fiscalizatório, caindo por terra as ponderações da recorrente de que não foram observados os ditames da legislação.

MÉRITO

1. Conta Gráfica do ICMS (Erro no transporte de valores). Exercícios 2008 e 2009.

Na primeira infração a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, dos exercícios de 2008 e 2009, apurando diferenças tributárias conforme planilhas às *fls. 12-13*, assim autuou o contribuinte por Erro na Conta Gráfica do ICMS (Erro no Transporte de Valores), lançando no auto de infração as diferenças verificadas mês a mês.

Analisando a peças processuais não visualizamos qualquer divergência entre os valores reconstituídos no levantamento fiscal e aqueles registrados nos livros fiscais dos exercícios de 2008 (*fls. 410-421*) e 2009 (*fls. 574-597*). Também não se verifica nenhuma glosa de valores, seja por utilização indevida de créditos fiscais, ou por erro do contribuinte na sua apuração mensal.

Neste sentido, os valores a recolher do imposto, reconstituído pelo fazendário, são exatamente os mesmos que contam do Livro de Apuração do Contribuinte, não se visualizando erro por soma ou por transporte de valores, tornando improcedente a acusação.

Outrossim, a diferença levantada deve-se à falta de recolhimento do ICMS, apurado e declarado, em cada período de apuração, nos livros e documentos fiscais, cuja exigência deve ser providenciada através de Representação Fiscal, como determina o art. 40, § 1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Dessa forma, considero a infração como improcedente em razão de não ter sido verificada qualquer divergência no transporte de valores dos registros constantes nos livros fiscais e aqueles reconstituídos pela fiscalização na conta gráfica. Quanto à cobrança do imposto declarado e não recolhido, constatado no levantamento fiscal, este não mais poderá ser objeto de exigência pelo Fisco em razão da decadência.

1. Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição (escrita Fiscal)
2. Notas Fiscais não Registradas – Obrigação Acessória.
3. 4. Conta Mercadorias

Nesta denúncia, presume-se que, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

Art. 646 – *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimientos 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.)*

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

In casu, a fiscalização autuou o contribuinte por ter deixado de registrar no livro Registro de Entradas as notas fiscais de aquisição relacionadas nos demonstrativos, às *fls. 14-19*.

Como prova da acusação, encontram-se anexados aos autos cópias das notas fiscais referentes a operações internas, declaradas por terceiros (*fls. 20-309*), bem como as cópias das notas fiscais referentes a operações interestaduais (*fls. 317-325*).

Analisando as peças processuais, constata-se que parte das notas fiscais está registrada no livro de Registro de Entradas e outras tratam de remessas sem repercussão financeira, como, operações em comodato e bonificações.

Ademais, também se verificou divergências entre os valores das notas fiscais relacionadas pelo autuante e os respectivos valores constantes nas declarações de terceiros, ressaltando que os valores, verificados a maior, já não mais poderão ser recuperados via lançamento tributário em virtude da decadência.

Assim, procedidos aos devidos ajustes, excluímos da denúncia os valores das Notas Fiscais registradas no livro de Registro de Entradas e as sem repercussão financeira, e ajustando os valores encontrados em divergência com os apresentados nas notas declaradas por terceiros, restando os seguintes valores:

PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
jul/08	428,02	428,02	856,04
ago/08	1.141,61	1.141,61	2.283,22
set/08	795,48	795,48	1.590,96
out/08	388,93	388,93	777,86
nov/08	494,03	494,03	988,06
dez/08	243,54	243,54	487,08
TOTAIS	3.491,61	3.491,61	6.983,22

jan/09	197,47	197,47	394,94
fev/09	939,25	939,25	1.878,50
mar/09	437,94	437,94	875,88
abr/09	607,66	607,66	1.215,32
mai/09	423,12	423,12	846,24
jun/09	566,91	566,91	1.133,82
jul/09	596,75	596,75	1.193,50
ago/09	668,48	668,48	1.336,96
set/09	177,37	177,37	354,74
out/09	147,53	147,53	295,06
nov/09	26,38	26,38	52,76
dez/09	1.653,31	1.653,31	3.306,62
TOTAIS	6.442,17	6.442,17	12.884,34

Esta acusação trata da falta de cumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter deixado de registrar as Notas Fiscais, referentes a aquisições de mercadorias, no Livro de Registro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 326-331)..

Com efeito, no intuito de exercer um maior controle no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos, o CTN prevê a criação de prestações positivas e negativas, penalizando o infrator em caso de descumprimento, conforme estabelecem os artigos 113 e 115, daquele diploma legal, *verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Neste sentido, o art. 119, do RICMS/PB, estabeleceu a obrigação de os contribuintes efetuarem a escrituração dos livros fiscais, disciplinando os procedimentos a serem adotados, nos termos do art. 276. Vejamos os dispositivos:

Art. 119. *São obrigações do contribuinte:*

(...)

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

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.*

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º Os lançamentos serão feitos um a um, em ordem cronológica das utilizações dos serviços ou das entradas efetivas no estabelecimento ou da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º Os lançamentos serão feitos, documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem às naturezas das operações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

I - coluna "Data de Entrada": data da utilização do serviço ou da entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento ou data da sua aquisição ou

do desembaraço aduaneiro, na hipótese do § 1º deste artigo, ou do recebimento da nota fiscal, nos casos referidos no art. 609 e seus parágrafos;

II - coluna sob o título "Documento Fiscal": espécie, série e subsérie, número e data do documento fiscal correspondente à operação ou prestação, bem como o nome do emitente, dispensado o registro nas colunas próprias, dos números de inscrição estadual e no CGC;

III - coluna "Procedência": abreviatura da unidade da Federação onde se localiza o estabelecimento emitente;

IV - coluna "Valor Contábil": valor total constante do documento fiscal; V - coluna sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações anexo a este Regulamento;

VI - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Creditado": montante do imposto creditado;

VII - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Crédito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou Não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com isenção do imposto ou esteja amparada por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

f) coluna "Outras" observando o seguinte:

1. valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias ou utilização de serviços de transporte e de comunicação, que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto ou quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com diferimento ou suspensão do recolhimento do imposto;

2. valor da entrada ou aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada

a uso, consumo ou ativo fixo, e da utilização de serviço cuja prestação não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, devendo ser anotado na coluna "Observações" o valor correspondente à diferença do imposto devido a este Estado;

3. valor do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se tratar de entrada de mercadorias, que confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto;

VIII - coluna "Observações": anotações diversas.

Assim, aqueles que descumprirem tais determinações estarão sujeitos à penalidade prevista no art. 85, II, da Lei 6.379/96, abaixo transcrita:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB: (...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento;

No entanto, em virtude de terem sido constatados os registros de 40 (quarenta) notas fiscais os valores devem ser ajustados aos seguintes patamares:

UFR-PB – JUL/2010 = $30,11 \times 3 = 90,33 \times (234+9-40) = 18.336,99$.

A título de observação, o autuante efetuou o lançamento consolidando os valores referentes aos exercícios de 2008 e 2009, quando deveria ter feito mensalmente.

No que se refere à denúncia de Omissão de Receitas apurada na Conta Mercadorias,

o procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, tendo como justificativa o fato de o contribuinte, por não apresentar escrita contábil regular, ficar impossibilitado de apurar o lucro real, tornou-se obrigado a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, nos termos do artigo 643, do RICMS/PB, *verbis*:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, por não apresentarem contabilidade regular, estão sujeitos pela legislação ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Neste caso, ao se constatar que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, conforme imposto pela legislação, infere-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Dessa forma, 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;

No caso em exame, com base nas informações constantes dos livros fiscais (*fls. 332- 731*), a fiscalização apurou diferenças tributáveis, resultantes do levantamento da Conta Mercadorias, nas quantias de **R\$ 26.160,32**, no exercício de 2008, e **R\$ 612.300,56**, no exercício de 2009, conforme *fls. 10-11*, que foram lançadas no presente auto de infração.

No entanto, em se tratando de ECD – Escrituração Contábil Digital, parte do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, o prazo de entrega é regido pela Instrução Normativa RFB nº 787/2007, que prorroga para 30 de julho de 2010, a entrega referente aos fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro de 2009 a 30 de junho de 2010, como se segue:

Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.

(...)

§ 4º Excepcionalmente, em relação aos fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro de 2009 e 30 de junho de 2010, o prazo de que trata o caput e o § 1º será até o dia 30 de julho de 2010.

Assim, observando que a entrega a entrega dos livros contábeis ao Serpro, via ECD, se deu no dia 29/7/2010, conforme atesta cópia do recibo anexado aos autos (*fl. 998*), infere-se que foi cumprido o prazo regulamentar.

Dessa forma, torna-se inviável o levantamento da Conta Mercadorias pelo lucro bruto, portanto, improcedo o valor levantado na infração, por utilização de técnica indevida.

REDUÇÃO DA MULTA

No tocante à multa aplicada, há de se considerar que com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, houve uma redução de 50% (cinquenta por cento) no percentual das penalidades previstas no art. 82, da Lei nº 6.379/96.

Assim, a penalidade relativa ao art. 82, V, “f”, do art. 82, V, passou a vigorar com o seguinte percentual:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa

realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, reduzo a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, "f" acima descrito.

Dessa forma, aplicando os ajustes efetuados e a redução da penalidade, concluo por declarar devido o seguinte crédito tributário:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Acessória	Total
Erro na Conta Gráfica (Erro no Transporte)	01/12/2008	31/12/2008	0,00	0,00		0,00
Erro na Conta Gráfica (Erro no Transporte)	01/02/2009	28/02/2009	0,00	0,00		0,00
Erro na Conta Gráfica (Erro no Transporte)	01/10/2009	31/10/2009	0,00	0,00		0,00
Erro na Conta Gráfica (Erro no Transporte)	01/11/2009	30/11/2009	0,00	0,00		0,00
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/07/2008	31/07/2008	428,02	428,02		856,04
Falta de Lançamento	01/08/2008	31/08/2008	1.141,61	1.141,61		2.283,22

de NFS (Escrita Fiscal)						
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/09/2008	30/09/2008	795,48	795,48		1.590,96
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/10/2008	31/10/2008	388,93	388,93		777,86
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/11/2008	30/11/2008	494,03	494,03		988,06
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/12/2008	31/12/2008	243,54	243,54		487,08
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/01/2009	31/01/2009	197,47	197,47		394,94
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/02/2009	28/02/2009	939,25	939,25		1.878,50
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/03/2009	31/03/2009	437,94	437,94		875,88

Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/04/2009	30/04/2009	607,66	607,66		1.215,32
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/05/2009	31/05/2009	423,12	423,12		846,24
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/06/2009	30/06/2009	566,91	566,91		1.133,82
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/07/2009	31/07/2009	596,75	596,75		1.193,50
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/08/2009	31/08/2009	668,48	668,48		1.336,96
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/09/2009	30/09/2009	177,37	177,37		354,74
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/10/2009	31/10/2009	147,53	147,53		295,06
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/11/2009	30/11/2009	26,38	26,38		52,76

Fiscal)						
Falta de Lançamento de NFS (Escrita Fiscal)	01/12/2009	31/12/2009	1.653,31	1.653,31		3.306,62
Falta de Lançamento de NFS (Acessória)	31/12/2009	31/12/2009	0,00	0,00	18.336,09	18.336,09
Conta Mercadorias	01/06/2008	31/12/2008	0,00	0,00		0,00
Conta Mercadorias	01/01/2009	31/12/2009	0,00	0,00		0,00
		TOTAIS	9.933,78	9.933,78	18.336,09	38.203,65

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000354/2010-71**, lavrado em 27/07/2010, contra a empresa FRANCISCO SOARES DE ANDRADE, inscrição estadual nº 16.156.913-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 38.203,65 (trinta e oito mil, duzentos e três reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 9.933,78 (nove mil, novecentos e trinta e três reais e setenta e oito centavos) de ICMS nos termos dos artigos 119, VIII, c/c art. 272 e arts. 158, I, 160, I c/fulcro 646; 158, I, 160, I c/fulcro 643, §4º, II e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o mesmo valor de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "f"; da Lei nº **6.379/96** e R\$ 18.336,09 (dezoito mil, trezentos e trinta e seis reais e nove centavos), de multa por infração nos termos do artigo 85, II; da Lei nº **6.379/96**.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 141.717,37**, sendo **R\$ 289.578,57** de ICMS e **R\$ 431,295,94**, referente a multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de junho de 2015.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro Relator