



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

Processo nº 074.683.2013-6

Acórdão nº 613/2015

Recurso HIE/CRF-511/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: SÓ TRATORES COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE : CLÓVIS CHAVES FILHO

RELATOR : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

ACUSAÇÕES DIVERSAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – TIPIFICAÇÃO DENUNCIADA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Preliminar de nulidade não acolhida dada a inexistência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios.

O lançamento de ofício que não determina com precisão a natureza da infração cometida apresenta-se eivado de vício formal insanável nos próprios autos, devendo ser, por esse fato, declarado nulo, com oportunidade de refazimento, para o estabelecimento da verdade material e garantia da segurança jurídica. No caso, a falta denunciada não encontra suporte nos demonstrativos fiscais que perfazem o acervo probatório juntado pela autoridade fiscal, devido à inexistência de correlação entre ambas as situações que reproduzem. Descaracterização da medida punitiva.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos

Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO**, para manter, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE**

PROCEDENTE, mantendo, quanto aos valores, o Auto de Infração de

Estabelecimento **n.93300008.09.00000815/2013-59**, lavrado em 5 de junho de 2013, contra a empresa **SÓ TRATORES COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS**

LTDA., (CCICMS: 16.034.198-1), declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 60.276,80 (sessenta mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, **R\$ 30.138,40 (trinta mil, cento e trinta e oito reais e quarenta centavos)** de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 30.138,40 (trinta mil, cento e trinta e oito reais e quarenta centavos)**, arrimada nos artigos 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 158.952,07**, sendo **R\$ 42.937,89** de ICMS e **R\$ 116.014,18** de 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 11 de dezembro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, **PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO (Ausência não Justificada).**

Assessor Jurídico

RECURSO HIE Nº 511 / 2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: SÓ TRATORES COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE : CLÓVIS CHAVES FILHO

RELATOR : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

ACUSAÇÕES DIVERSAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – TIPIFICAÇÃO DENUNCIADA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Preliminar de nulidade não acolhida dada a inexistência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios.

O lançamento de ofício que não determina com precisão a natureza da infração cometida apresenta-se eivado de vício formal insanável nos próprios autos, devendo ser, por esse fato, declarado nulo, com oportunidade de refazimento, para o estabelecimento da verdade material e garantia da segurança jurídica. No caso, a falta denunciada não encontra suporte nos demonstrativos fiscais que perfazem o acervo probatório juntado pela autoridade fiscal, devido à inexistência de correlação entre ambas as situações que reproduzem. Descaracterização da medida punitiva.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso Hierárquico, interposto conforme previsão do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000815/2013-59, lavrado em 5 de junho de 2013, contra a empresa : SÓ TRATORES COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA., (CCICMS: 16.034.198-1), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

“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.

Nota Explicativa – CONFORME PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DE NOTAS FISCAIS N/ LANÇADAS DE OPERAÇÕES INTERNA E EXTERNA NOS EXERCÍCIOS 2008/2009, ANEXA AOS AUTOS”.

“ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – PERÍODO A PARTIR DE 28/12/00). Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária com imposto retido a menor.

Nota Explicativa – PLANILHA DEMONSTRATIVA DE CÁLCULO DE ICMS –ST RELATIVA AOS EXERCÍCIOS DE 2008/2009. ANEXA AOS AUTOS”.

Em decorrência da acusação, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, 395, c/c art. 397, II, art. 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 73.076,29 e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 146.152,58, nos termos do art. 82, V, “f” e “g”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 219.228,87.

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00001199/2013-85, Planilhas Demonstrativas de Cálculo de ICMS-ST -2008/2009 e Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001998/2013-51.

Cientificada em 14.6.2013, fl.3 - Anexa, a empresa autuada apresentou, tempestivamente, reclamação fiscal, em 9.7.2013, conforme protocolo e peça defensiva, fls. 42 a 51, dos autos, cuja síntese passo a apresentar:

Inicialmente, protesta pela ausência do ilustre auditor quando da ciência da notificação para o início do procedimento fiscalizatório como também para a entrega do auto de infração, contrariando o que diz o art. 692, XII, do RICMS – PB.

Requer a nulidade da ação fiscal, justificando a falta de certeza dos papéis que subsidiam o auto de infração, visto que a autoridade fazendária limitou-se a elaborar demonstrativos onde se verifica ser a dívida ilíquida. Não havendo nos autos um só documento que embase o procedimento, tendo inclusive erros aritméticos nas planilhas.

Quanto ao mérito, com relação às acusações, alega que a fiscalização não anexou aos autos um único documento probatório dos supostos atos infracionais.

Outro ponto a ser destacado, informa que a reclamante é uma contribuinte que tem como atividade principal a revenda de peças e acessórios para tratores, cujas mercadorias estão amparadas pelo Decreto nº 25.516/2004, o qual estabeleceu a modalidade de substituição tributária para o segmento.

Especificamente à primeira infração – informa que registrou e contabilizou todas as operações fiscais, pois possui contabilidade regular e apresentou à autoridade fiscal.

Em se tratando da segunda infração, onde a acusação diz respeito ao contribuinte ter adquirido mercadorias, constantes do Anexo V e ter recolhido ICMS-ST a menor, conforme planilha demonstrativa anexa aos autos contrapõe-se, informando que o ICMS-Substituição Tributária é um lançamento para frente, pois o lançamento é feito pelo sujeito ativo, característica da modalidade de Lançamento Direto.

Especificamente aos Demonstrativos referentes à Substituição Tributária, os valores constantes das planilhas apresentam incorreções na base de cálculo, ensejando valores diferentes da realizada.

Em relação ao procedimento do “não registro de notas fiscais”, neste caso a fiscalização não apresentou uma única nota fiscal, como elemento probante da falta de recolhimento ou recolhimento

a menor no ICMS/ST.

Requer que seja atendida a preliminar de nulidade, em não sendo atendido, que no mérito seja o auto de infração julgado improcedente.

Em 1º de julho de 2013, anexa aos autos cópias de notas fiscais e DANFES destinados à reclamante.

Pronunciando-se a respeito da reclamação, fls.80 a 82, o autor do feito mantém as acusações iniciais, observando que mesmo não tendo efetivado a ciência de forma pessoal, no entanto a cientificação foi procedida conforme os ditames do art. 698, II do RICMS-PB.

Sobre a alegação de que o contribuinte processa suas transações econômicas através de registro contábil/fiscal, não necessariamente o impede de omitir ou deixar de registrar fato decorrente de sua atividade comercial.

A auditoria detectou operações que não foram contabilizadas, nem registradas nos Livros Diários e Registro de Entradas, as operações estão descritas de forma minuciosa com dados semelhantes ao que foi descrito, segundo preceitua o art. 646 do RICMS.

Continuando, no que diz respeito à Substituição Tributária, informa que o recolhimento do ICMS-ST ocorria de forma parcial, em razão disto elaborou planilha, fls. 9 a 34 dos autos, conforme preceitua o art. 395, II, a, b e c do RICMS-PB, tendo calculado operação por operação, com todos os elementos que compõem a base de cálculo correspondente à Substituição Tributária, ao final de cada período foi apurado o tributo devido tendo sido deduzido o recolhido no código 1106, restando diferença a recolher, conforme expressa cada planilha, em cada período apurado.

Aduz que o sujeito passivo, por substituição, deverá, quando receber mercadoria sem o imposto retido, proceder ao recolhimento do imposto nos termos do art. 408, observando, ainda, o que reza o art. 404, IV, a c/c o inciso V do RICMS-PB.

Junta aos autos cópia de notas fiscais constantes da planilha – Não Lançamento de Notas – Op. Externa, fls. 35 e 36, dos autos.

Pugna pela manutenção do feito fiscal.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que em medida de diligência notificou o autuante a efetuar a juntada ao processo da Representação Fiscal para fins Penais, fls. 90 e 91, dos autos.

Após cumprimento da diligência, os autos retornaram à GEJUP, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal Gílvia Dantas Macedo, que julgou o libelo basilar PROCEDENTE EM PARTE, fls. 95 a 109, dos autos.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em R\$ 60.276,80, conforme notificação, fl. 114, dos autos.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, via Notificação, com aviso de recebimento, em 23 de abril de 2014, fl.115, não tendo apresentado Recurso Voluntário.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto, ao manter as acusações ínsitas no auto infracional, ao fundamento da falta de provas da regularidade ou inexistência das aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não teriam sido registradas nos livros próprios da autuada, e falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, vendeu mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária com imposto retido a menor, reduzindo de ofício o valor da penalidade pecuniária original, aplicando o disposto na lei posterior que estabelece sanção mais benigna, Lei nº 10.008/2013, ao fundamento do art. 106, II, “c” do CTN.

Antes de adentrar no mérito da causa, importa observar que a peça basilar preenche os requisitos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, conforme os ditames do art.692 do RICMS/PB, estando determinados nos autos, à natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme determina

o art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96, exceto no caso da segunda acusação.

No que diz respeito à acusação de ICMS substituição tributária - retido a menor (operações interestaduais – período a partir de 28/12/00), o fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância singular que anulou o lançamento indiciário em face do vício formal insanável consistente de dissonância entre o levantamento realizado pela fiscalização e a descrição da infração juntamente com a capitulação legal invocada, de modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração.

Dessa realidade, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, confirmo a existência do mencionado vício de natureza formal, exatamente no que confere à descrição do fato dado como infringente.

Com efeito, compulsando os documentos que instruem a acusação em referência – falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, vendeu mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária com imposto retido a menor - observa-se que todo o procedimento de aferição da situação do contribuinte perante o Fisco Estadual elegeu o critério consistente em notas fiscais de aquisições de mercadorias pela empresa autuada, operações de entrada, calculando operação por operação, com todos os elementos que compõem a base de cálculo correspondente à Substituição Tributária e ao final de cada período foi apurado o tributo devido tendo sido deduzido o imposto recolhido sob o código 1106– ICMS -SUBSTITUICAO POR ENTRADAS, restando uma diferença a recolher, conforme expressa cada planilha, em cada período apurado, o qual não condiz com o fato delatado, cujo procedimento que constitui o substrato da acusação inserta no auto infracional se estrutura no cotejo das saídas/ vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte, sujeitas ao regime da Substituição Tributária com imposto retido a menor.

Assim sendo, as provas carreadas dizem respeito a uma diferença pertinente ao recolhimento de ICMS-ST, devido por ocasião das aquisições de mercadorias pela autuada, ou seja o fato motivador é outro, distinto do denunciado, dando ensejo a equívoco na capitulação do fato.

Tal circunstância caracteriza falta de nexo de causalidade entre a acusação inserta no auto de infração em exame e o fato gerador efetivamente representado nos procedimentos consistentes nos demonstrativos acostados, exercícios de 2008 e 2009, realizados pelo autuante, não se prestando, pois, como documentos instrutórios da delação em tela.

Donde se conclui pela existência de vício formal e insanável nos próprios autos, o qual se caracteriza pela imprecisão na descrição do fato dado como infringente, de forma a não permitir que se identifique com segurança a natureza da infração que se pretendeu delatar, cerceando, assim, o direito de defesa da recorrente e acarretando, por esse fato, nulidade do auto de infração. Aplicação do parágrafo único do art. 695, do RICMS/PB, *in verbis*:

“Art. 695 (...)

Parágrafo único. As incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.” (g.n.).

Em consequência desses fatos não me resta alternativa senão confirmar a decisão singular, e declarar liminarmente a nulidade do lançamento de ofício em tela.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 207/2011, infra:

“RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

A peça exordial que não determina com exatidão a natureza da infração cometida deve ser declarada nula, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica (Rec. HIE CRF nº 207/2010, Rel. Cons. João Lincoln Diniz Borges).

Mister se faz ressaltar que apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida nestes autos. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência.

Assim, após as considerações iniciais, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, especificamente à primeira acusação.

Em preliminar de sua defesa, o contribuinte autuado, quando de sua reclamação, suscita caso de nulidade ao se reportar à falta de certeza dos papéis que subsidiaram o auto de infração, visto que a

autoridade fazendária limitou-se a elaborar demonstrativos, onde se verifica que a dívida é ilíquida.

Entretanto, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada anulação do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Analisando as peças processuais, observamos que os levantamentos realizados foram feitos com base nas informações constantes na escrita fiscal do contribuinte, onde se observa através das cópias das notas fiscais e DANFES acostados aos autos.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração, atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, não nos sendo possível acatar a preliminar analisada, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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 maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado

regulamento, *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”.

Ocorre que a acusação se reporta a notas fiscais de entrada e declaradas por terceiros, que não foram registradas nos livros próprios. Neste caso, no que diz respeito às omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto é ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência das correspondentes aquisições.

Fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, de que as correspondentes aquisições não se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a autuada vem aos autos, argumentando que possui contabilidade regular e apresentou a documentação à autoridade fiscal.

Neste caso deve-se ressaltar que as provas que dão respaldo à autuação se constituem em informações advindas do próprio contribuinte, daí porque não se pode acatar este entendimento.

Outro ponto a ser destacado é a informação da reclamante que tem como atividade principal a revenda de peças e acessórios para tratores, cujas mercadorias estão amparadas pelo Decreto nº 25.516/2004, o qual estabeleceu a modalidade de substituição tributária para o segmento.

Sobre esta alegação, deve-se ressaltar que, nesses casos, não importa a situação da tributação das mercadorias constantes das Notas Fiscais, pois a presunção é de que ocorreu o pagamento de despesas sem o devido registro na escrita fiscal/contábil.

Da mesma forma, a simples negativa da aquisição, diante de cópias de notas fiscais, apensadas aos autos, cujo destinatário encontra-se a empresa autuada, não sucumbe à exigência do crédito, no que diz respeito às notas fiscais, cujo imposto foi recolhido antecipadamente, ressaltamos a ratificação da falta de registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria nos livros próprios enseja a presunção legal de que o dispêndio foi realizado com receitas marginais oriundas de omissão de vendas pretéritas, não se vinculando a tipo de operação, a qual as mercadorias estejam submetidas, no caso em comento à substituição tributária, desta forma entendo que o fato não invalida o lançamento, haja vista a acusação retratar operações pretéritas, desta forma mantenho a acusação.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

“RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal. Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento. Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo”

Desta forma, corroboro com a decisão da instância prima que considerou procedente a ação, ficando o crédito tributário constituído conforme planilha adiante.

PENALIDADES APLICADAS

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise quanto à multa.

Neste norte, em que pese às multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido :

“ **Art. 3º** Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no quantum da multa proposta na peça vestibular, não devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Além disso, o fazendário atuou 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 auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Contudo, cabe-nos ressaltar, que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, incisos XII e XIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013. Desse modo, o art. 82, V, “f” e “g”, da Lei nº 6.379/96 passa a ter a seguinte dicção:

“Art. 82 As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso

II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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; (...)

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte; (...)"

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, fica o crédito tributário, quanto aos valores, assim

constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE					
AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2008	31/01/2008	658,02	658,02	1.316,04

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2008	28/02/2008	103,66	103,66	207,32
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2008	30/04/2008	453,73	453,73	907,46
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2008	31/05/2008	237,76	237,76	475,52
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2008	31/07/2008	174,27	174,27	348,54
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2008	31/08/2008	330,65	330,65	661,3
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	-------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2008	30/09/2008	1.254,60	1.254,60	2.509,20
-------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2008	31/10/2008	47,74	47,74	95,48
-------------------------------------	------------	------------	-------	-------	-------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2008	30/11/2008	3.938,82	3.938,82	7.877,64
-------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2008	31/12/2008	15.524,88	15.524,88	31.049,76
-------------------------------------	------------	------------	-----------	-----------	-----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2009	31/01/2009	1.198,41	1.198,41	2.396,82
-------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO	01/02/2009	28/02/2009	744,26	744,26	1.488,52
-----------	------------	------------	--------	--------	----------

NOS LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2009	31/03/2009	1.569,76	1.569,76	3.139,52
-------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2009	30/04/2009	272,51	272,51	545,02
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2009	31/05/2009	918	918	1.836,00
-------------------------------------	------------	------------	-----	-----	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2009	30/06/2009	53,38	53,38	106,76
-------------------------------------	------------	------------	-------	-------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2009	31/07/2009	164,63	164,63	329,26
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2009	31/08/2009	1.074,01	1.074,01	2.148,02
-------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2009	30/09/2009	368,73	368,73	737,46
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2009	31/10/2009	559,37	559,37	1.118,74
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	----------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2009	30/11/2009	88,48	88,48	176,96
-------------------------------------	------------	------------	-------	-------	--------

FALTA DE LA
NÇAMENTO
DE N.F. DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2009	31/12/2009	402,73	402,73	805,46
-------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

ICMS - SUBS
TITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA

RETIDO

A MENOR.(O
PERAÇÕES

INTERESTAD
UAIS)(PERÍO
DO A PARTIR
DE

28.12.00)	01/01/2008	31/01/2008	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUBS
TITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA
RETIDO

A MENOR.(O
PERAÇÕES

INTERESTAD01/02/2008	28/02/2008	0	0	0
----------------------	------------	---	---	---

UAIS)(PERÍO
DO A PARTIR
DE

28.12.00)

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/03/2008 31/03/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/04/2008 30/04/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/05/2008 31/05/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO

TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/06/2008 30/06/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/07/2008 31/07/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00)	01/08/2008	31/08/2008	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00)	01/09/2008	30/09/2008	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00)	01/10/2008	31/10/2008	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO

ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/11/2008 30/11/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/12/2008 31/12/2008 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/01/2009 31/01/2009 0 0 0

ICMS - SUB

STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00)	01/02/2009	28/02/2009	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00)	01/03/2009	31/03/2009	0	0	0
-----------	------------	------------	---	---	---

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÃO
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A

PARTIR DE

28.12.00) 01/04/2009 30/04/2009 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/05/2009 31/05/2009 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(
OPERAÇÕ
ES

INTEREST
ADUAIS)(P
ERÍODO A
PARTIR DE

28.12.00) 01/06/2009 30/06/2009 0 0 0

ICMS - SUB
STITUIÇÃO
TRIBUTÁRI
A RETIDO

A MENOR.(01/07/2009 31/07/2009 0 0 0

OPERAÇÕES

INTEREST
ADUAIS)(
PERÍODO
A PARTIR
DE

28.12.00)

ICMS - SU
BSTITUIÇ
ÃO TRIBU
TÁRIA
RETIDO

A MENOR.
(OPERAÇÕES

INTEREST
ADUAIS)(
PERÍODO
A PARTIR
DE

28.12.00)	01/08/200	31/08/200	0	0	0
	9	9			

ICMS - SU
BSTITUIÇ
ÃO TRIBU
TÁRIA
RETIDO

A MENOR.
(OPERAÇÕES

INTEREST

ADUAIS)(
PERÍODO
A PARTIR
DE

28.12.00)	01/10/200	31/10/200	0	0	0
	9	9			

ICMS - SU
BSTITUIÇ
ÃO TRIBU
TÁRIA
RETIDO

A MENOR.
(OPERAÇ
ÕES

INTEREST
ADUAIS)(
PERÍODO
A PARTIR
DE

28.12.00)	01/11/200	30/11/200	0	0	0
	9	9			

ICMS - SU
BSTITUIÇ
ÃO TRIBU
TÁRIA
RETIDO

A MENOR.
(OPERAÇ
ÕES

INTEREST
ADUAIS)(
PERÍODO
A PARTIR
DE

28.12.00)	01/12/200	31/12/200	0	0	0
-----------	-----------	-----------	---	---	---

TOTAL	30.138,40	30.138,40 60.276,80
--------------	------------------	----------------------------

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO**, para manter, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mantendo, quanto aos valores, o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00000815/2013-59**, lavrado em 5 de junho de 2013, contra a empresa **SÓ TRATORES COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, (CCICMS: 16.034.198-1), declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 60.276,80 (sessenta mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, **R\$ 30.138,40 (trinta mil, cento e trinta e oito reais e quarenta centavos)** de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 30.138,40 (trinta mil, cento e trinta e oito reais e quarenta centavos)**, arrimada nos artigos 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 158.952,07**, sendo **R\$ 42.937,89** de ICMS e **R\$ 116.014,18** de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de dezembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator