



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 137.233.2012-0

Acórdão 026/2015

Recurso HIE/CRF-005/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuantes:	CARLOS EUGÊNIO B A ROCHA/ JOSÉ EDNILSON MAIA
Relator:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

CRÉDITO INEXISTENTE. PROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÕES CONCORRENTES. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A utilização de créditos necessita da regularidade documental consoante exigência legal. Falta de comprovação pelo contribuinte.

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. A existência de concorrência com a infração verificada na Conta Mercadorias motivou a parcialidade do lançamento inicial.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

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 do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores, a decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00002557/2012-64**, lavrado em 25.10.2012, contra **B. B. T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, CCICMS nº 16.136.315-6, e ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 1.192.225,26 (um milhão, cento e noventa e dois mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e seis centavos)**, sendo **R\$ 596.112,63 (quinhentos e noventa e seis mil, cento e doze reais e sessenta e três centavos)** de **ICMS**, por infringência aos arts. 72, 73, c/c art. 77; 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, 4º, II e art. 646, todos do RICMS-

PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 596.112,63 (quinhentos e noventa e seis mil, cento e doze reais e sessenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” e “a” da Lei nº 6.379/96, com alterações da Lei nº 10.008/13.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 673.056,45**, sendo **R\$ 25.647,94** de ICMS e **R\$ 647.408,51**, de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 06 de fevereiro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/CRF nº 005/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuantes:	CARLOS EUGÊNIO B A ROCHA/ JOSÉ EDNILSON MAIA
Relator:	CONS. ^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

CRÉDITO INEXISTENTE. PROCEDÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÕES CONCORRENTES. PARCIALIDADE. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A utilização de créditos necessita da regularidade documental consoante exigência legal. Falta de comprovação pelo contribuinte.

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. A existência de concorrência com a infração verificada na Conta Mercadorias motivou a parcialidade do lançamento inicial.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância que julgou PARCIALMENTE

PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002557/2012-64, lavrado em 25/10/2012, contra a empresa BBT CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA., CCICMS-16.136.315-6, em razão das seguintes irregularidades:

“CRÉDITO INEXISTENTE. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

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.”

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.”

*Em decorrência das acusações, deram por infringidos os arts. 72, 73 c/c art. 77; 158, I, 160, I, c/c o art. 643, § 4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, tendo o autuante procedido ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R\$ 621.760,57 (seiscentos e vinte e um mil, setecentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos) e R\$ 1.243.521,14 (um milhão, duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e vinte e um reais e quatorze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” “f” e “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 1.865.281,71 (um milhão, oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e oitenta e um reais e setenta e um centavos).***

Instruem os autos: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo do Crédito Inexistente Utilizado pelo Contribuinte, Relação das Notas Fiscais não Lançadas, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pessoalmente, em 26.11.2012, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, informando que os créditos considerados “inexistentes” tiveram sua origem na transferência da empresa interligada, Oliveira Comércio Atacadista e Central de Distribuição de Calçados Ltda., como pode ser observado em sua Conta Gráfica de apuração eletrônica – EFD – SPED Fiscal.

Acrescenta que as notas fiscais de aquisição citadas pela fiscalização estão devidamente lançadas na escrituração fiscal digital – EFD – SPED Fiscal.

No tocante à acusação de omissão de saídas, detectada pela técnica Conta Mercadorias, aduz que as bases de dados que continham as informações foram corrompidas e apagadas, tendo solicitado prazo para reconstituição dos lançamentos contábeis dos exercícios de 2005 a 2010, fato ignorado pela fiscalização, reiterando que não seja cerceado seu direito de defesa.

Salienta que a aplicação da multa de 200% tem caráter confiscatório, vedado pelo art. 150 da Constituição Federal, e estende seus argumentos, solicitando a redução do percentual

aplicado para 40%, pedindo, por fim, o provimento da reclamação e a desconstituição do auto de infração pelos fundamentos jurídicos apresentados.

Chamado a contestar os argumentos apresentados pela reclamante, os representantes fazendários compareceram às fls. 143/144, informando que o reclamante nada trouxe para comprovar a assertiva, devendo ser mantida a acusação quanto a crédito inexistente.

Informam que, nessa mesma linha, se encontra o argumento sobre omissão de saídas tributáveis, haja vista que a aceitação das escritas fiscal e contábil para a realização de auditoria e como prova processual junto aos Órgãos Julgadores Administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados.

No tocante à afirmação de estarem as notas fiscais registradas na EFD, não merecem guarida, porque a EFD apresentada relativa ao exercício de 2011, não tem conteúdo, conforme verificação dos arquivos efetuados junto à Gerência Operacional de Informações Econômico-Fiscais – GOIEF.

Com relação ao argumento do caráter confiscatório da penalidade, os fazendários não se manifestaram, em razão da ausência de competência dos Órgãos Julgadores para analisá-los.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais, sendo devolvidos em saneamento, consoante documento de fs. 148/149, dos autos.

Retornando à Primeira Instância, os autos foram distribuídos ao Julgador Fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que constatando infrações concorrentes devolveu o processo, em diligência, conforme documento de fls. 53/54, dos autos.

Às fls. 154/164, um dos fazendários veio aos autos apresentar sua discordância da diligência solicitada, devolvendo-os sem cumprir o que fora solicitado.

Os autos retornaram ao Julgador Singular, que, após análise minuciosa, julgou o libelo basilar PARCIALMENTE PROCEDENTE, às fls. 167/180, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

CRÉDITO INEXISTENTE. Valores lançados a crédito da coluna de apuração do imposto sem documento que o consubstancie – Repercussão no recolhimento do ICMS- CONTA MERCADORIAS – A constatação de Lucro bruto apurado no percentual de 30% enseja repercussão na falta de recolhimento do ICMS com presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Infrações concorrentes – subsiste crédito de maior monta. Cancelamento do crédito relativo as omissões de saídas detectada através das notas fiscais não lançadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de **R\$ 1.206.578,10**, sendo **R\$ 603.289,05**, de ICMS, e **R\$ 603.289,05**, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular, através do Aviso de Recebimento, em 17.10.2013, o contribuinte não compareceu aos autos, vindo às fls. 190/194, o AFTE, Carlos Eugênio Barreto Alves Rocha, apresentar sua discordância do entendimento pacificado pelos Órgãos Julgadores, quanto às infrações concorrentes.

Finaliza seu extenso texto, aduzindo que as decisões dos Órgãos Julgadores somente poderão vir a ter caráter vinculante com a vigência da nova Lei do Processo Administrativo, desde que editada uma súmula sobre a temática e abalizada pelo Secretário da Receita, pugnando por fim, pela reforma da decisão singular, para manutenção integral do auto de infração.

Remetidos a esta Corte, os autos foram, a mim, distribuídos, consoante critério regulamentar, para análise e decisão.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre utilização de crédito inexistente, detectado nos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011; falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, constatada nos períodos de: janeiro a novembro/2007; fevereiro a abril/2008; julho e novembro/2008; junho/2009; janeiro e fevereiro/2010; junho/2010; janeiro a junho/2011; agosto e dezembro/ 2011 e omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas pela Conta Mercadorias, nos exercícios de 2007, 2009 e 2010.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais à sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo sido concedidas ao contribuinte, todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo. Discorremos sobre cada uma das acusações.

CRÉDITO INEXISTENTE.

O ICMS é um tributo a qual se impõem vários princípios, um dos quais, o da não cumulatividade, a partir do qual evita-se o efeito cascata da tributação na longa cadeia produtiva e de distribuição.

Com efeito, o Princípio da Não-Cumulatividade assegura o direito à compensação dos créditos gerados pelas entradas de mercadorias ou nas prestações de serviços tomados, em relação às operações e/ou prestações subseqüentes.

A disciplina da utilização desse direito foi remetida à lei complementar pela própria Constituição Federal de 1988, conforme previsão no art. 155, II, §2º inciso XII, alínea “c”, senão vejamos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à **lei complementar**:

c) **disciplinar o regime de compensação do imposto.**

No caso vertente, verifica-se às fls. 14/17, dos autos, as planilhas referentes à reconstituição da Conta Corrente do ICMS, referente aos exercícios; 2008, 2009, 2010 e 2011, demonstrando a exclusão de créditos considerados inexistentes, em decorrência da ausência de documentos que comprovassem a sua origem.

In casu, ao perscrutarmos os autos verificamos, às fls. 18, 22, 25, 27, 30, 35, 36, 37, 38, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, nas quais se vislumbra o lançamento referente à utilização de créditos de ICMS, sem a juntada das notas fiscais relativas a tais procedimentos, configurando a ilegitimidade do lançamento.

Destarte, é cediço que o RICMS/PB, em seu arts. 72 e **73 c/c art. 77**, dispõe acerca da possibilidade de utilização de valores a título de crédito, conforme transcrição *ipsis litteris* dos dispositivos abaixo:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I – a entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou

de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

Art. 73. Fica assim configurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I – devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

II – retorno, por não terem sido negociadas no comércio ambulante e por não ter ocorrido a tradição real, conforme disposto no art. 89;

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Como visto, mister se faz ressaltar que os valores lançados referente ao crédito do imposto devem está documentalmente comprovados, para que a fiscalização possa constatar a regularidade do procedimento realizado.

No caso em apreço, a acusada teve, por duas vezes, a oportunidade de se pronunciar nos autos, e, em nenhuma delas, providenciou acostar provas materiais acerca do alegado, haja vista a tese de defesa trazida à baila ter por cerne a alegação de que a transferência foi efetuada por empresa interligada OLIVEIRA COMÉRCIO ATACADISTA E CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO DE CALÇADOS LTDA., CCICMS nº 16.145.293-0, estabelecida na Ave Liberdade, 1026, Baralho – Bayeux – PB., porém, em momento algum foram apresentadas as notas fiscais consignando os valores sujeitos à transferências citadas na peça recursal.

Sendo essa uma condição *sine qua non* para legitimação do estorno realizado, pois alegar e não provar é o mesmo que nada alegar, diante disso, vislumbramos ser pacífico e uníssono o entendimento de que qualquer valor lançado a crédito como estorno de débito, deve estar acobertado com documento idôneo e calculado de acordo com as normas do RICMS/PB, conforme dispõe as normas infracitadas:

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Todavia, anto, o direito ao crédito fiscal encontra-se assegurado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, porém seu exercício pressupõe o atendimento aos comandos normativos que regem o ICMS, o que é efetuado mediante a Lei Estadual nº 6.379/96, instituidora do ICMS no Estado da Paraíba e o respectivo RICMS, consoante mencionado acima, diplomas

esses que não preveem, em nenhum de seus artigos, o aproveitamento do crédito fiscal que não esteja devidamente provado.

Como se não bastassem os fatos relevantes que confirmam a irregularidade do creditamento do ICMS na situação em pauta, é necessário estabelecer que o pretense pleito ao crédito fiscal teve origem em situação esdrúxula e imprópria, com valores lançados indevidamente, sem justificativa de sua origem.

Desta forma, deve ser considerado inexistente o valor lançado como estorno de débito, sem a comprovação através de documentos hábeis e idôneos que legitimem o lançamento, razão pela qual, mantemos a acusação posta na peça exordial.

Nesse sentido, decidiu este Conselho de Recursos Fiscais por ocasião do julgamento de recurso que teve como objeto questão semelhante e deu origem ao Acórdão CRF nº 324/2010, cuja ementa transcrevo:

“CRÉDITO INEXISTENTE – REVISÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO LANÇAMENTO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A formalização regular do lançamento do crédito fiscal ou do estorno de débito materializa-se com a comprovação do documento fiscal a que faz alusão o respectivo lançamento. A não apresentação desses elementos comprobatórios, inclusive, em sede de procedimento revisional, torna o lançamento ilegítimo para fins fiscais, repercutindo, por consequência, no valor do imposto a ser recolhido aos cofres estaduais.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Relatora: CONS.^a GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A acusação supracitada 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, suprimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os arts. 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”.

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias sem o devido lançamento.

Contudo, a exigência nestes autos, da diferença tributável da Conta Mercadorias, caracteriza o “bis in idem”, sendo necessária à exclusão do crédito tributário dos valores de ICMS e Multa por Infração da exigência **Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição** nos Livros Próprios, decorrente de aquisição com recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido nos exercícios de 2007, 2009 e 2010, por caracterizar concorrência de infrações.

Esta exigência deveria ter sido corrigida, quando da diligência solicitada pela Instância Singular, e não cumprida pelo autuante. Nesta providência as notas fiscais tidas como não lançadas deveriam ter sido incluídas nas Contas Mercadorias e a diferença encontrada, lançada em Termo Complementar de Infração, passando a compor o lançamento de omissão de saídas das Contas Mercadorias, daqueles exercícios, aumentando a diferença tributável, desses valores.

Adite-se que a legitimidade dessa inclusão reside na circunstância de que a saída da mercadoria, cuja entrada não se registrou, deu-se sem emissão de nota fiscal, e esse fato consiste de fato gerador distinto das vendas (pretéritas) omitidas que são apontadas na Conta Mercadorias. Com efeito, não se pode afirmar que a omissão de saídas indicadas no levantamento da Conta Mercadorias e as saídas não faturadas das mercadorias que não tiveram a entrada contabilizada consistem no mesmo fato gerador, afinal, não somente se trata de mercadorias distintas como de etapas distintas da circulação de mercadorias.

Portanto, o procedimento de inclusão em foco deve ser efetuado sempre que houver a concorrência de infrações de que se fala. Todavia, na ausência de concorrência de infrações nada impede que se efetive a referida providência,

cabendo à Fiscalização a análise da melhor forma, principalmente considerando que ao ser incluído na Conta Mercadorias o valor das entradas receberá a agregação do arbitramento no lucro bruto, o que não se verifica quando se opta pelo lançamento em separado, na hipótese de não concorrência das infrações.

DAQUI

Pelo exposto, procedo ao ajuste necessário, quanto a essa infração, na forma abaixo demonstrada:

Exerc.	Falta lançamento de N F de aquisição, nos livros próprios.		VALORES DEVIDOS			CRÉDITO TRIBUTÁRIO CANCELADO		
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
2007	9.098,09	18.196,18	0,00	0,00	0,00	9.098,09	18.196,18	27.294,27
2008	1.810,09	3.620,18	1.810,09	1.810,09	3.620,18	0,00	1.810,09	1.810,09
2009	8,73	17,46	0,00	0,00	0,00	8,73	17,46	26,19
2010	9.364,70	18.729,40	0,00	0,00	0,00	9.364,70	18.729,40	28.094,10
2011	5.513,55	11.027,10	5.513,55	5.513,55	11.027,10	0,00	5.513,55	5.513,55
TOTAL	25.795,16	51.590,32	7.323,64	7.323,64	14.647,28	18.471,52	44.266,68	62.738,20

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

Em relação à acusação, a fiscalização efetuou o levantamento da Conta Mercadorias, nos exercícios de 2007, 2009 e 2010, mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, efetuando o confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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.

(...)

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

(...)

II- o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.)

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;

Neste aspecto, as diferenças apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias induzem a um Lucro Presumido, que suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, pois repercutem presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente. No entanto, trata de presunção relativa, admitindo assim prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento próprio.

No entanto, esta relatoria constatou que ao efetuar o lançamento da exigência desta acusação no exercício de 2010, os autuantes deveriam ter lançado o ICMS devido, na quantia de **R\$ 91.123,77 (noventa e um mil, cento e vinte e três reais se setenta e sete centavos)**, consoante demonstrativo apensado às fls. 44, dos autos, e não a importância de R\$ **98.300,19**, conforme auto de infração, fls. 11, dos autos, razão pela qual procedo a exclusão da quantia de R\$ 21.529,26, sendo R\$ 7.176,42 de ICMS e R\$ 14.352,84 de multa por infração, por questão de justiça fiscal, abaixo demonstrado:

Exerc.	Omissão de saídas – Conta Mercadorias.		VALORES DEVIDOS			CRÉDITO TRIBUTÁRIO CANCELADO		
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
2007	157.661,08	315.322,16	157.661,08	157.661,08	315.322,16	0,00	157.661,08	157.661,08
2009	82.685,65	165.371,32	82.685,66	82.685,66	165.371,32	0,00	82.685,66	82.685,66
2010	98.300,19	196.600,38	91.123,77	91.123,77	182.247,54	7.176,41	105.476,61	112.653,02
TOTAL	338.646,92	677.296,86	331.470,51	331.470,51	662.941,02	7.176,41	345.823,35	352.999,76

Pelas razões acima expostas, esta relatoria discorda da sentença exarada na instância prima.

No tocante a alegação de multa confiscatória, não se constitui em obrigação das Casas Julgadoras sua apreciação, já que diz respeito à constitucionalidade ou não da matéria em discussão.

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, provocando a redução da penalidade em 50% (cinquenta por cento), de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, II, “e” e V, “a” da Lei nº 6.379/96 foram alterados pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando 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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada de mercadorias, e venda a consumidor ou serviços, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)(g.n)”

Portanto, cabível se torna reiterar a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, acatando-se a alteração do percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% (duzentos por cento) para 100%, (cem por cento), pautada na nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, faz-se necessária a redução da decisão singular, para adequação a legislação fiscal, chegando ao resultado, abaixo, demonstrado:

Exerc.	VALORES DEVIDOS					CRÉDITO TRIBUTÁRIO CANCELADO		
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
2008	10.000,00	20.000,00	10.000,00	10.000,00	20.000,00	0,00-	10.000,00	10.000,00
2009	49.264,11	98.528,22	49.264,11	49.264,11	98.528,22	0,00	49.264,11	49.264,11
2010	61.758,79	123.517,58	61.758,78	61.758,79	123.517,58	0,00	61.758,79	61.758,79
2011	136.295,58	272.591,164	136.295,58	136.295,58	272.591,16	0,00	136.295,58	136.295,58
2007	9.098,09	18.196,18	0,00	0,00	0,00	9.098,09	18.196,18	27.294,27
2008	1.810,09	3.620,18	1.810,09	1.810,09	3.620,18	0,00	1.810,09	1.810,09
2009	8,73	17,46	0,00	0,00	0,00	8,73	17,46	26,19
2010	9.364,70	18.729,40	0,00	0,00	0,00	9.364,70	18.729,40	28.094,10
2011	5.513,55	11.027,10	5.513,55	5.513,55	11.027,10	0,00	5.513,55	5.513,55
2007	157.661,08	315.322,16	157.661,08	157.661,08	315.322,16	0,00	157.661,08	157.661,08
2009	82.685,65	165.371,32	82.685,66	82.685,66	165.371,32	0,00	82.685,66	82.685,66
2010	98.300,19	196.600,38	91.123,77	91.123,77	182.247,54	7.176,41	105.476,61	112.653,02
TOTAL	621.760,57	1.243.521,14	596.112,63	596.112,63	1.192.225,26	25.647,94	647.408,51	673.056,45

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores, a decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00002557/2012-64**, lavrado em 25.10.2012, contra **B. B. T. CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, CCICMS nº 16.136.315-6, e ajustar os valores referentes ao crédito tributário devido de **R\$ 1.192.225,26 (um milhão, cento e noventa e dois mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e seis centavos)**, sendo **R\$ 596.112,63 (quinhentos e noventa e seis mil, cento e doze reais e sessenta e três centavos)** de ICMS, por infringência aos arts. 72, 73, c/c art. 77; 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 643, 4º, II e art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 596.112,63 (quinhentos e noventa e seis mil, cento e doze reais e sessenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “f” e “a” da Lei nº6.379/96, com alterações da Lei nº. 10.008/13.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 673.056,45**, sendo **R\$ 25.647,94** de **ICMS** e **R\$ 647.408,51**, de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. **Gildemar Pereira de Macedo**, em **19** de dezembro de **2014**.

DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora