



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 140.572.2011-9

Acórdão nº 479/2015

Recurso HIE/CRF-630/2013

Recorrente: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: CABEDELÔ NÁUTICA LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELÔ

Autuante: LAVOISIER DE M. BITTERCOURT

Relatora: CONSª: PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

**ACUSAÇÕES DIVERSAS. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS.

Diante da imprecisão na descrição do fato dado como infringente, verificada de tal modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração, dá-se a nulidade do lançamento de ofício.

**CRÉDITO INDEVIDO MAIOR QUE O PERMITIDO.
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA.**

Com a reconstituição da Conta Gráfica ICMS do exercício de 2006, não se evidencia repercussão tributária, pela utilização de créditos fiscais, em valores superiores ao devido, pelo que se impõe a sucumbência da acusação.

**DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL CONTIDA NA
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – NÃO ENTREGA DE LIVROS
FISCAIS.**

Ajustes realizados quanto à classificação da faixa de faturamento do contribuinte, bem como, quanto à obrigatoriedade de apresentação do Livro Caixa, no período fiscalizado, fez sucumbir parte da acusação por descumprimento de obrigação acessória.

**ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO
TRANSPORTE DE VALORES**

O motivo ensejador para desconsiderar os saldos existentes e levados à composição da Conta Gráfica do ICMS não é suficiente para embasar a ação fiscal, pelo que impõe-se sua sucumbência.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS
LIVROS PRÓPRIOS.**

A ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção de que ocorreu aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Exclusão de

documento fiscal que não representa dispêndio financeiro para empresa, em razão da natureza da operação. Mantido em parte do crédito tributário apurado.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. FUNCEP-PB

Afastada a denúncia a título do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP, tendo em vista o caráter peculiar deste tributo.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS

O arbitramento das receitas realizado pelo autuante, não encontra guarida nas normas regulamentares do ICMS, pelo que se impõe sucumbência da acusação.

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 da relatora, pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão da Primeira Instância, porém mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração n.º 2002.017119-03 (fls. 5, 6, 6/1 e 6/2), lavrado em 23.10.2003, contra a empresa **CABEDELLO NÁUTICA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob n.º 16.035.099-9, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de **R\$ 27.283,12 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e três reais e doze centavos)** sendo **R\$ 11.517,51 (onze mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos)** de ICMS, ante infringência aos arts. 158, I 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 119, incisos IV, V e XV, todos do RICMS-PB aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97 e **igual valor de multa por infração**, nos termos do artigo 82, V, alínea “a” da Lei n.º 6.379/96, e a quantia de **R\$ 4.248,10 (quatro mil, duzentos e quarenta e oito reais e dez centavos)** a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 85, V § 2º, incisos I e IV da Lei n.º 6.379/96.

Ao, tempo em que cancelo, por indevida, a importância de R\$ 630.553,61, sendo R\$ 201.574,95, de ICMS, e R\$ 427.856,16, de multa por infração, e R\$ 1.122,50, de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No mais, determino a realização de novo feito fiscal, concernente a primeira denúncia, cuja natureza da infração não se encontra perfeitamente definida.

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 01 de outubro de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR,
FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA
e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Processo nº 140.572.2011-9
Recurso HIE CRF N.º 630/2013

Recorrente: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: CABEDELLO NÁUTICA LTDA.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELLO
Autuante: LAVOISIER DE M. BITTERCOURT
Relatora: CONSª: PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

**ACUSAÇÕES DIVERSAS. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS.

Diante da imprecisão na descrição do fato dado como infringente, verificada de tal modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração, dá-se a nulidade do lançamento de ofício.

**CRÉDITO INDEVIDO MAIOR QUE O PERMITIDO.
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA.**

Com a reconstituição da Conta Gráfica ICMS do exercício de 2006, não se evidencia repercussão tributária, pela utilização de créditos fiscais, em valores superiores ao devido, pelo que se impõe a sucumbência da acusação.

**DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL CONTIDA NA
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – NÃO ENTREGA DE LIVROS
FISCAIS.**

Ajustes realizados quanto à classificação da faixa de faturamento do contribuinte, bem como, quanto à obrigatoriedade de apresentação do Livro Caixa, no período fiscalizado, fez sucumbir parte da acusação por descumprimento de obrigação acessória.

**ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO
TRANSPORTE DE VALORES**

O motivo ensejador para desconsiderar os saldos existentes e levados à composição da Conta Gráfica do ICMS não é suficiente para embasar a ação fiscal, pelo que impõe-se sua sucumbência.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção de que ocorreu aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Exclusão de documento fiscal que não representa dispêndio financeiro para empresa, em razão da natureza da operação. Mantido em parte do crédito tributário apurado.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. FUNCEP-PB

Afastada a denúncia a título do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP, tendo em vista o caráter peculiar deste tributo.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS

O arbitramento das receitas realizado pelo autuante, não encontra guarida nas normas regulamentares do ICMS, pelo que se impõe sucumbência da acusação.

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

RELATÓRIO

Em análise, recurso hierárquico interposto pelo julgador singular, por ter prolatado decisão em parte desfavorável a Fazenda Estadual, nos termos dos artigos 77 da Lei n.º 10.094/2013.

No Auto de Infração de Estabelecimentos nº 9330008.09.00000412/2011-48, de 7.9.2011, constam as seguintes irregularidades:

- **ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS >>** O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa: FOI CONSTATADA DIVERGÊNCIAS ENTRE AS INFORMAÇÕES CEDIDAS PELA EMPRESA EM ARQUIVO MAGNÉTICOS E OS DADOS NOS SISTEMAS E LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS E SAIDAS. A AUDITORIA DEMONSTRA EM PLANILHAS ANEXAS AOS AUTOS QUAIS OS DOCUMENTOS OMITIDOS NAS ENTRADAS E SAÍDAS, PERÍODO DE 2006 A 2010.

- *Crédito indevido maior que o permitido – Contrariando dispositivos legais o contribuinte utilizou-se de ICMS destacado em documentos fiscais em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

Nota Explicativa: FATO ANUNCIADO PARA AS NOTAS FISCAIS NºS 2214, 2568 E 2371. SITUAÇÃO DESCRITA NO RELATÓRIO DA MALHA FISCAL, VEJA DOCUMENTO ANEXO AO PROCESSO.

- **DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO ATÉ 100 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso**

Nota Explicativa: DEIXOU DE APRESENTAR APÓS CIÊNCIA REGULAR PARA EXECUÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO NORMAL O REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E O LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. NESTE PERÍODO, NÃO HOUE COMO PRECISAR A RECEITA PROVÁVEL DO PERÍODO.

- **DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO MENSAL ATÉ 300 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso**

Nota Explicativa: NÃO APRESENTOU O LIVRO FISCAL REGISTRO DO INVENTÁRIO E O REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMO DE OCORRÊNCIAS, PERÍODO DE 2006 A 2011. A AUDITORIA SUGERE APENAS UMA PUNIÇÃO PELA IRREGULARIDADE ARRIMADA NO ENTENDIMENTO DE QUE ESTES LIVROS NÃO POSSUEM ENCERRAMENTO DE EXERCÍCIO E SUA ESCRITURAÇÃO PODE OCORRER DE FORMA CONTINUADA SEM NECESSIDADE DE INTERVALOS DE CONCLUSÃO DO ANO, NA UFR-PB ATUAL.

- **DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso**

Nota Explicativa: NÃO APRESENTAR PARA ESTE EXERCÍCIO O REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E O LIVRO CAIXA ANALÍTICO, APÓS SER NOTIFICADO REGULARMENTE PARA O ANDAMENTO DA ORDEM DE SERVIÇO NORMAL.

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

Nota Explicativa: ESPECIALMENTE, PELO SALDO CREDOR DO FINAL DO EXERCÍCIO NÃO SER CONSIDERADO COMO REAL, OU

DIREITO DO CONTRIBUINTE . A EMPRESA ACUMULOU INDEVIDAMENTE SALDOS CREDORES AO LONGO DO ANO AO DEIXAR DE EMITIR COTIDIANAMENTE AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA.

- 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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: APÓS LEVANTAMENTO DE DADOS DOS SISTEMAS ATOMO, GIM E MALHA FISCAL, CONSTATOU-SE UMA RELAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADOS NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADA E APURAÇÃO DO ICMS. A SITUAÇÃO ENSEJA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO HOUVE A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA E GEROU A AUTUAÇÃO CONFORME A PREVISÃO LEGAL EM VIGOR.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: “ACRÉSCIMO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DA PARAÍBA NOS TERMO DA LEI Nº 7.611/2004, A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS DE SAÍDAS, CONFORME LAUDO DA AUDITORIA SENDO SEUS PRODUTOS EMBARCAÇÕES PARA LAZER E TURISMO, OUTRO FATO É QUE OS ESTOQUES DO ULTIMO EXERCÍCIO OPERACIONAL NÃO FOI DECLARADO.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Nota Explicativa: A EMPRESA TEVE RECEITAS OPERACIONAIS ARBITRADA APÓS ESTUDO DOS CUSTOS COM AS AQUISIÇÕES DO EXERCÍCIO, A AUDITORIA APRESENTA UM ESTUDO DO PREÇO MÍNIMO DO PRODUTO COBRADO, CONSIDERANDO, O CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO COM FULCRO NOS ARTIGOS 19, 24 E 643 DO RICMS/PB.

Como consequência das condutas consideradas irregulares da indiciada, foi exigido compulsoriamente o ICMS na quantia de R\$ 213.092,46, por violação aos arts. 606 e parágrafos, c/c art. 335; art. 74, c/c art. 75, § 1º; art. 119, XV; art. 60, c/c arts. 54, art. 55 e art. 106; art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 645, §§ 1º e 2º todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, sendo sugerida a aplicação de multa por infração no importe de R\$ 444.744,27, com fulcro nos artigos 85, IX, “k”; art. 82, inciso V, alínea “h”; art. 85, VI, art. 82, III, art. 82, inciso V, alíneas “a e “f”, todos da Lei n.º 6.379/96, importando um crédito tributário de R\$ 657.836,73.

Instruem a peça acusatória os documentos de fl. 14 a 240 – Volume I; 242 a 529 – Volume II; 530 a 822 – Volume III e 823 a 1.005 – Volume V.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal conforme assinatura na peça basilar, a empresa autuada, interpõe peça defensiva, de fls. 1.010 a 1.034 – Volume IV.

De início informa a defendente que possui como atividade principal a “CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES PARA ESPORTE E LAZER”, com CNAE nº 3012-1/00, tendo sido fiscalizada nos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 pela Secretaria de Estado da Receita.

Adentrando nas questões meritórias, argui que o crédito tributário exigido, originário das infrações descritas no auto de infração, encontra-se viciado e sem qualquer amparo legal para sua exigência, sendo assim apresenta argumentos de forma individualizada, relativos a cada acusação.

No que diz respeito à acusação de Arquivos Magnéticos – Informações Omitidas, após transcrever os art. 301 e 306 do RICMS-PB, demonstra entendimento de que, ao não emitir ou escriturar livros e documentos fiscais por processamento de dados, não estaria sujeito à penalidade nos termos no art. 82, IX, “k” da Lei nº 6.379/96. Adita que como não utiliza Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, que gere arquivos magnéticos, e também por não possuir sistema eletrônico de processamento de dados, que gere arquivos, ou utiliza serviços de terceiros com essa finalidade.

Em relação à denúncia de crédito indevido, alega que em análise a sua Conta Gráfica do ICMS possui saldo credor, descaracterizando a acusação de crédito indevido em razão da ausência de repercussão tributária.

Quanto às acusações decorrentes do Descumprimento de Exigência Fiscal, em virtude de a empresa não apresentar os livros fiscais solicitados por meio de notificação, estas decorrem por descumprimento de obrigação acessória. Aduz que a empresa mantém autenticados os livros fiscais solicitados, porém por ocasião dos trabalhos de fiscalização alguns livros estavam com os registros atrasados, pelo que solicitou prorrogação de prazo de 15 dias para a entrega dos livros solicitados, contudo o autuante não acolheu a solicitação e imputou à empresa a multa por descumprimento de obrigação acessória. Entende a defendente que a denúncia seria de embaraço à fiscalização que ocorre quando da não apresentação, quando solicitado pelo Fisco, de livros e documentos fiscais, pelo que se torna nula a exigência por descumprir fiscal.

No tocante à acusação de Erro na Conta Gráfica, alega que o autuante cometeu uma arbitrariedade pois excluiu da Conta Gráfica do ICMS, saldos credores do final dos exercícios de 2006 e 2007 fazendo a reconstituição desta, o que ensejou um ICMS a recolher nos meses de janeiro e fevereiro de 2006 e fevereiro de 2007. Alega que o autuante não demonstrou qual seria a irregularidade dos saldos credores, saldos estes lançados em conformidade com as normas do ICMS-PB, o que torna inconsistente e ilegal a cobrança, pelo que requer a improcedência da denúncia.

Em referência à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, argui que houve contradição do autuante em descrever a acusação, o que ensejou prejuízos na elaboração de sua defesa, e, por conseguinte, o cerceamento do seu direito de defesa. Alega que em relação ao documento de nº 4490, de 29.8.2207, no valor de R\$ 15.990,48, o autuante informa se tratar de operação de remessa contra/ordem terceiro, CFOP 6949, porém o fiscal, mesmo sabendo que a operação não é tributada, manteve a acusação, incluindo este documento, cometendo mais uma arbitrariedade, pelo que se evidencia inepta e ilegal a denúncia contida no auto de infração.

No que se refere à denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS referente à repercussão da Lei nº 7.611/2004, que impõe o acréscimo de 2% sobre o valor tributável não recolhido a título de FUNCEP. Porém ao descrever o fato infringente o autuante se reportou à Falta de Recolhimento do ICMS, onde se sabe que o FUNCEP não é imposto, muito menos ICMS, por ter destinação específica, fugindo assim das características de um imposto. Adita que a jurisprudência do Conselho considera NULO o auto de infração cuja descrição do fato infringente foi realizada de forma genérica o que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Em seguimento, aborda a acusação de omissão de saídas de produtos tributáveis, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados, aduzindo serem arbitrários e inconsistentes os procedimentos fiscais realizados, tendo em vista que tomou por lastro o arbitramento de receitas operacionais, com agregação do percentual de 30%, sobre os valores de entradas, sem qualquer amparo legal, sendo similar a Conta Mercadorias, sem considerar os estoques. Ilustra seu fundamento transcrevendo jurisprudência deste Conselho sobre a matéria, para concluir ser impróspera a denúncia descrita, a qual tomou por base o arbitramento das receitas procedimento este ilegal e arbitrário, devendo o crédito tributário exigido ser considerado improcedente.

No mais, discorre a defendente sobre o valor excessivo da multa, que entende consistir uma ofensa aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e do Não-Confisco, violando o art. 150, IV da Constituição Federal, trazendo posições doutrinárias e jurisprudências sobre o tema.

Ao final, requer o acolhimento de sua impugnação para efeito de declarar IMPROCEDENTE o auto de infração em apreço. Alternativamente, caso assim não se entenda, que seja diminuído o percentual da multa imposta, pautando-se nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Protesta, por todos os meios de provas admitidos, para que, ao fim, seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE O Auto de Infração de Estabelecimento.

Em peça contestatória, de fls. 1.045 a 1.062, o autuante faz uma síntese dos argumentos apresentados em sede defesa, para em seguida fazer as seguintes considerações:

- Que, desde o início da fiscalização, notificou o contribuinte a apresentar vários livros e documentos fiscais, porém não foi atendido em sua totalidade.
- Que solicitou apresentação de explicações do processo de produção e dos registros e documentos fiscais, inclusive dados de sua contabilidade de custo, porém

não foi atendido, tendo realizado ao arbitramento das receitas operacionais do empreendimento conforme previsto nos arts. 19 e 24 do RICMS-PB.

- Rebate a tese de cerceamento de defesa, reportando-se ao relatório de fls. 28 a 47 dos autos, onde se evidenciam as explicações sobre o lançamento compulsório do ICMS, que servem de esteio para a acusação de omissão de saídas de produtos tributáveis.

- informa que os cálculos para auferir as receitas mínimas de cada exercício considerou os documentos em circulação, sendo estes as notas fiscais de entradas e os dados levantados nos sistemas ATF e Átomo.

- corrige os valores inicialmente exigidos à título de falta de recolhimento do ICMS, previsto na Lei nº 7.611/2004, entendendo que a incidência deva ocorrer sobre todas as receitas do exercício, especialmente sendo estes bens às embarcações para esporte e lazer.

- em referência à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada, argui que as notas fiscais foram analisadas no sistema SANDAF e o laudo técnico corresponde ao um cruzamento eletrônico de dados, que apurou que os documentos de entradas não estão lançados pela empresa. Adita que a exigência fiscal relativa à nota fiscal cujo CFOP é 6949 (remessa por conta e ordem de terceiros), o entendimento dos órgãos julgadores é de que incide ICMS sobre tal operação.

- quanto à acusação de erro na Conta Gráfica do ICMS, aduz que o saldo credores apresentados ao longo dos exercícios fiscalizados são irreais, e que embora notificada a apresentar o livro de Apuração de ICMS, a empresa não atendeu. Complementa que o fato apurado após a elaboração da Conta Mercadorias com ajustes na Conta Gráfica, conforme fls. 143 a 166, podem ser enquadrados como falta de recolhimento, ensejando uma multa de 200%, apresentando assim novos valores para o crédito tributário.

- ao final, requer a procedência das infrações lançadas, com as retificações sugeridas.

Conclusos os autos, sem informação de reincidência, foram levados à apreciação da Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora, Gílvia Dantas Macedo, que se pronunciou pela **parcial procedência** do auto de infração, consubstanciando o seguinte entendimento:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS CONTENDO OMISSÕES EM RELAÇÃO AOS LIVROS FISCAIS. DSCABE AUTUAÇÃO. CABIMENTO DA MULTA ACESSÓRIA APLICADA POR FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. CABIMENTO. CONSEQUENCIA. JULGAMENTO PARCIAL.

Apresentar arquivos magnéticos contendo omissão de valores cujos elementos estão lançados nos livros fiscais é circunstância que não se subsume à lei que fundamentou a autuação. De fato, a interpretação da lei, por mais integrativa que o seja, não tem o poder de mudar o sentido das palavras; completa-lhes o significado, supre-lhes as omissões, interliga-lhes os termos, mas não lhes substitui a essência, nem tem o condão de aplicar penalidades que não estejam claramente definidas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ressalte-se que, após o julgamento *a quo*, o crédito tributário passou a perfazer a quantia de R\$ 39.923,13, sendo R\$ 11.517,51 de ICMS e R\$ 28.405,62, de multa por infração e multa por descumprimento de obrigação acessória..

Cientificada da decisão singular, por via editalícia, o contribuinte não se pronunciou nos autos.

Instado a se manifestar acerca da decisão monocrática, em forma de contrarrazões, o autuante se mostra divergente do entendimento a que chegou a julgadora singular quanto às denúncias de erro na Conta Gráfica (erro de transporte de valores), Custo de Produção, e Falta de recolhimento do ICMS-FUNCEP.

Por fim, suscita deste Colegiado a reforma do julgado singular.

Seguindo a marcha processual, o processo foi encaminhado a este Colegiado e, por força regimental, distribuído a esta Relatora Conselheira.

ESTE É O RELATÓRIO.

VOTO

Diante da gama de denúncias narradas na peça exordial em análise, para melhor compreensão das minhas razões de decidir as respectivas matérias, passo a expô-las uma a uma, seguindo a ordem em que foram apresentadas na peça basilar.

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

Nota Explicativa: FOI CONSTATADA DIVERGÊNCIAS ENTRE AS INFORMAÇÕES CEDIDAS PELA EMPRESA EM ARQUIVO MAGNÉTICOS E OS DADOS NOS SISTEMAS E LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS E SAIDAS. A AUDITORIA DEMONSTRA EM PLANILHAS ANEXAS AOS AUTOS QUAIS OS DOCUMENTOS OMITIDOS NAS ENTRADAS E SAÍDAS, PERÍODO DE 2006 A 2010.

Ao perscrutarmos a descrição desta infração percebe-se de chofre a confusão cometida pelo agente fazendário, em diversas partes do processo, tanto ao descrever a infração, como na contestação.

Assim sendo, não temos como saber qual foi o verdadeiro fato infrigente por ele verificado, pois há de convir que 4 são as situações ventiladas pela auditoria, cuja descrição no sistema ATF, assim se reporta:

Arquivo magnético -Informações divergentes. O contribuinte está sendo autuado por apresentar no arquivo magnético/digital informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios. Art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96

Arquivo magnético - Informações omitidas. O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios. Art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Falta de lançamento de notas fiscais no livro 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. no art. 85, inciso II, alínea “b, da Lei nº 6.379/96.

Doc. de informação econômico-fiscal –

Falta de entrega da GIA-ST O contribuinte está sendo autuado por deixar de apresentar, no prazo legal, a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS – Substituição Tributária (**GIA-ST**), Anexo 101 (Ajuste SINIEF 8/99). 85, III, “b””, da Lei nº 6.379/96; ou Falta de entrega da GIM. O contribuinte está sendo autuado por deixar de apresentar, no prazo legal, a Guia de Informação Mensal do ICMS – **GIM** (Anexo 46). 85, III, “b””, da Lei nº 6.379/96.

Efetivamente, a peça acusatória consigna 2 (duas) infrações distintas, uma relacionada à Informações Omitidas, pois no campo, “Descrição da Infração” a referência é de INFORMAÇÕES OMITIDAS NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS, e a outra, na Nota Explicativa, referente à divergência de informações cedidas pela empresa por meio de seus livros de entradas e saídas e os dados dos arquivos magnéticos, circunstância que impossibilita saber qual das duas se pretendeu imputar ao acusado.

Por sua vez, na planilha de fls. 48 a 53 , o autuante elaborou um comparativo entre os documentos não lançados e os valores declarados na GIM com os apresentados no livro fiscal, ensejando a impressão de que ora havia informações que foram omitidas, e ora as informações constantes nos arquivos estavam divergentes dos livros fiscais apresentados.

Já por ocasião da contestação, alega o autuante que caso não prevaleça o enquadramento sugerido, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação

acessória com fulcro no art. 85, inciso II, alínea “b”, para cada documento não registrado em livro fiscal, e multa do art. 85, inciso III, alínea “b” para cada documento não informado no arquivo da GIM, ambos da Lei nº 6.379/96.

Neste toar, não há como fazermos a subsunção do fato à norma, diante da imprecisão na descrição do fato dado como infringente, verificada de tal modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração e, por consequência, o direito de defesa da atuada.

Parece-nos que a acusação a ser perquirida pelo fazendário atuante, seria a de detectar qual a omissão e/ou divergência entre os documentos e livros fiscais, identificando quais os documentos foram omitidos nos arquivos, e quais àqueles divergentes separando por situação.

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

Desta feita, o art. 16 da mesma lei, consigna que os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser declarados nulos, pelos órgãos julgadores, enquanto que o art. 17 elenca os requisitos obrigatórios do auto de infração, hipóteses em que a falta destes requisitos levam a nulidade, senão vejamos:

“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.”

Neste norte, entendo que se justifica a ineficácia da presente acusação, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de efetuar um novo lançamento, nos moldes regulamentares exigidos.

Crédito indevido maior que o permitido – Contrariando dispositivos legais o contribuinte utilizou-se de ICMS destacado em documentos fiscais em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FATO ANUNCIADO PARA AS NOTAS FISCAIS N°S 2214, 2568 E 2371. SITUAÇÃO DESCRITA NO RELATÓRIO DA MALHA FISCAL, VEJA DOCUMENTO ANEXO AO PROCESSO.

Com efeito, a denúncia foi descrita no relatório de Análise da Malha Fiscal de fl. 58 a 63, dos autos, com demonstrativo aposto à fl. 61.

Contudo, em sendo a denúncia de crédito indevido é necessária a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, para se constatar a existência de repercussão tributária que resulte na falta de recolhimento do imposto, haja vista a possibilidade de haver saldo credor, providência esta não tomada pelo fazendário autuante.

Assim, esta relatoria elaborou a Conta Gráfica do ICMS, no exercício de 2006, expurgando os valores do crédito fiscal lançados em valor superior ao devido, constatando, assim, ausência de repercussão tributária, conforme demonstrativo abaixo,

CONTA GRÁFICA DO ICMS 2006

	SL. ANTERIOR	CRÉDITO	ESTORNO DE CRÉDITO	DÉBITO	SL. ATUAL	ICMS A RECOLHER
jan/06	37.937,37	12.230,76		18.020,00	32.148,13	
fev/06	32.148,13	6.767,68		8.160,00	30.755,81	
mar/06	30.755,81	9.673,94	90,00	4.165,00	36.174,75	
abr/06	36.174,75	1.505,35		-	37.680,10	
mai/06	37.680,10	3.406,19	396,00	-	40.690,29	
jun/06	40.690,29	3.422,51		-	44.112,80	
jul/06	44.112,80	2.431,34	69,80	1.700,00	44.774,34	
ago/06	44.774,34	723,88		-	45.498,22	
set/06	45.498,22	3.802,12		-	49.300,34	
out/06	49.300,34	2.558,54		-	51.858,88	
nov/06	51.858,88	2.112,81		-	53.971,69	
dez/06	53.971,69	379,47		826,20	53.524,96	
		49.014,59	-	32.871,20		

Sendo assim, dá-se a sucumbência da ação fiscal.

Na sequencia analisaremos as 3 próximas denúncias relativas ao descumprimento de obrigação acessória, pela não apresentação de livros fiscais, assim descritas na exordial:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO ATÉ 100 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso

Nota Explicativa: DEIXOU DE APRESENTAR APÓS CIÊNCIA REGULAR PARA EXECUÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO NORMAL O REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E O LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. NESTE PERÍODO, NÃO HOÚVE COMO PRECISAR A RECEITA PROVÁVEL DO PERÍODO.

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO MENSAL ATÉ 300 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso

Nota Explicativa: NÃO APRESENTOU O LIVRO FISCAL REGISTRO DO INVENTÁRIO E O REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMO DE OCORRÊNCIAS, PERÍODO DE 2006 A 2011. A AUDITORIA SUGERE APENAS UMA PUNIÇÃO PELA IRREGULARIDADE ARRIMADA NO ENTENDIMENTO DE QUE ESTES LIVROS NÃO POSSUEM ENCERRAMENTO DE EXERCÍCIO E SUA ESCRITURAÇÃO PODE OCORRER DE FORMA CONTINUADA SEM NECESSIDADE DE INTERVALOS DE CONCLUSÃO DO ANO, NA UFR-PB ATUAL.

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB) >>O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária”. No caso

Nota Explicativa: NÃO APRESENTAR PARA ESTE EXERCÍCIO O REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E O LIVRO CAIXA ANALÍTICO, APÓS SER NOTIFICADO REGULARMENTE PARA O ANDAMENTO DA ORDEM DE SERVIÇO NORMAL.

A ação fiscal foi originária da solicitação dos livros de Registro de Apuração do ICMS, de Registro de Inventário, de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências e do Livro Caixa da empresa como posta no Termo de Início de Fiscalização de fl. 3.

Em sua defesa a acusada aduz que solicitou do autuante uma prorrogação de prazo de 15 dias para a entrega dos livros solicitados, contudo o autuante não acolheu a solicitação e imputou a empresa a multa por descumprimento de obrigação acessória. Entende a defendente que a denúncia seria de embaraço à fiscalização que ocorre quando da não apresentação, quando solicitado pelo fisco, de livros e documentos fiscais, pelo que se torna nula a exigência por descumprir fiscal.

Pois bem. Pelo não cumprimento de notificação contida no campo “Especificação” do Termo de Início de Fiscalização e fl. 03, atesta-se a prática da irregularidade de natureza regulamentar, consistente no descumprimento da obrigação acessória de “manter”, até que ocorra a decadência, o livro fiscais solicitados pela fiscalização.

Perfilhando esse entendimento, infere-se que o contribuinte ao não entregar ao autuante os livros fiscais obrigatórios, descumpriu obrigações acessórias disciplinadas no RICMS/PB, a exemplo dos artigos transcritos *ipsis litteris* abaixo:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - manter em seu poder, em boa ordem, devidamente registrados na repartição fiscal do seu domicílio, os livros e documentos fiscais, até que ocorra a decadência dos créditos tributários decorrentes das operações e prestações a que se refiram, observado o § 3º e o disposto a seguir:

a) em se tratando de livros, o prazo se contará a partir do último lançamento nele consignado, quando obedecido o prazo legal de escrituração;

b) em se tratando de documento fiscal, o prazo ocorrerá a partir da data de sua emissão;

V - exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;

XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Destarte, observa-se na exegese da norma supra que o descumprimento de obrigação acessória constatado pela fiscalização está sujeito a multa respectiva, nos termos do art. 85, VI, § 2º, incisos de I a IV, abaixo transcrito, não cabendo a alegação de que a acusação seria de embaraço à fiscalização, e que foi solicitada a prorrogação de prazo para o seu cumprimento por conta da Teoria da Objetividade das infrações tributárias, cuja apenação se verifique por ter havido circunstância de ter sido inobservada a legislação tributária.

Art. 85.....

VI - de 5, 10, 15 ou 20 (cinco, dez, quinze ou vinte) UFR-PB, aos que infringirem disposições da legislação do imposto para as quais não haja penalidade, como disposto no § 2º deste artigo;

§ 2º As multas previstas no inciso VI, do "caput" deste artigo serão aplicadas:

I - de 05 (cinco) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal até 100 (cem) UFR-PB;

II - de 10 (dez) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal até 200 (duzentas) UFR-PB;

III - de 15 (quinze) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento

mensal até 300 (trezentas) UFR-PB;

IV - de 20 (vinte) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal superior a 300 (trezentas) UFR-PB.

Contudo, ao sugerir a multa acessória que tem por base o faturamento da empresa, o autuante arbitrou tais valores, com supedâneo dos dispêndios ocorridos nas aquisições dos bens de entrada, tendo em vista de que as receitas reais dos últimos 5 anos não foram lançadas com coerência pela administração da empresa autuada. Assim, elaborou a planilha de fl. 57, dos autos.

Porém, em não sendo o método de arbitramento aceito pelos órgãos julgadores, esta relatoria com base em informações contidas na ferramenta Dossiê do Contribuinte, relatório de fl. 1.115 a 1.117 e com base nas informações contidas nas planilha de fl. 76, referente ao faturamento da empresa decorrente da prestação de serviços, elaborou o quadro demonstrativo abaixo como forma de apurar o faturamento da empresa.

FATURAMENTO			
PERÍODO	ICMS	ISS	TOTAL
2006	194.560,00	67.078,00	261.638,00
2007	47.165,00	61.700,00	108.865,00
2008	200,00	63.680,00	63.880,00
2009	-	-	-
2010	-	-	-
2011	-	2806,75	2806,75
TOTAL	241.925,00	195.264,75	437.189,75

Diante destas considerações, realizamos os ajustes quanto à quantidade de UFR's a ser exigida por livros fiscais e por período, como discriminado, nos quadros abaixo, ressaltando que o livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências, foi exigido apenas 1, por todo o período, o livro de Registro de Inventário foi exigido 1 para cada exercício, e excluindo da acusação o descumprimento da obrigação relativa ao livro Caixa, tendo em vista que a exigência quanto a este apenas se iniciou com a alteração ao regulamento do ICMS, promovida com o advento do Dec. nº 33.047/12, ao acrescentar o inciso IX, ao art. 267, *in verbis*:

Art. 267. *Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:*

Acrescentado o inciso XI ao art. 267 pelo art. 2º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

XI – Livro Caixa.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS					URF-PB		TOTAL
PERÍODO	FATURAMENTO	UFR-PB	QUANT. UFR	APUR.ICMS	INVENTÁRIO	RUDOFTO	

2006	261.638,00	10.415,53	20 UFR-PB	20 UFR-PB	20 UFR-PB	20 UFR-PB	40 UFR-PB
2007	108.865,00	4.163,10	20 UFR-PB	20 UFR-PB	20 UFR-PB		40 UFR-PB
2008	63.880,00	2.295,36	20 UFR-PB	20 UFR-PB	20 UFR-PB		40 UFR-PB
2009	-	-	5 URF-PB	5 URF-PB	5 URF-PB		10 UFR-PB
2010	-	-	5 URF-PB	5 URF-PB	5 URF-PB		10 UFR-PB
2011	2808,75	86,11	5 URF-PB	5 URF-PB	5 URF-PB		40 UFR-PB
TOTAL	437191,75	13402,57					

EM VALORES MONETÁRIOS

PERÍODO	TOTAL	UFRP-PB
2006	40 UFR-PB X 25,12	1.004,80
2007	40 UFR-PB X 26,15	1.046,00
2008	40 UFR-PB X 27,83	1.113,20
2009	10 UFR-PB X 28,99	289,90
2010	10 UFR-PB X 30,49	304,90
2011	40 UFR-PB X 32,62	1.304,80
TOTAL		5.063,60

Com essas considerações dou como certa a ação fiscal, retificando os valores das multas aplicadas, diante das constatações mencionadas.

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

Nota Explicativa: ESPECIALMENTE, PELO SALDO CREDOR DO FINAL DO EXERCÍCIO NÃO SER CONSIDERADO COMO REAL, OU DIREITO DO CONTRIBUINTE. A EMPRESA ACUMULOU INDEVIDAMENTE SALDOS CREDORES AO LONGO DO ANO AO DEIXAR DE EMITIR COTIDIANAMENTE AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA.

A acusação em comento é originária do entendimento da auditoria em desconsiderar o saldo credor existente no final do exercício de 2005, bem como no final do exercício de 2006, o que enseja em repercussão tributária para estes exercícios, conforme Demonstrativo de Conta Corrente de ICMS de fl. 144 e 154.

Menciona o auditor atuante que desconsiderou os mencionados saldos tendo em vista que, “A administração da empresa não apresenta neste trabalho os lançamentos integrais das operações de saídas, sendo o regime de tributação o NORMAL. Em consequência a auditoria constatou ao longo dos exercícios de 2006 a 2008 ocorreu a formação do saldo credor no Conta Corrente do ICMS. Efetivamente, a auditoria, desconsidera tais supostos direitos do contribuinte, especialmente, quanto ao saldo transferido de um exercício para outro visto ser formado de forma irregular e ilegal, com o entendimento de que as saídas foram mascaradas ou omitidas nestes exercícios.

Por outro lado, a fiscalização informa que a empresa não entregou para análise o livro de Apuração do ICMS, tanto é que exigiu uma multa por descumprimento de obrigação acessória, como acima já discorrido.

Neste toar, sou impelida a concordar com o julgamento singular, que excluiu do crédito tributário a acusação em comento, em razão da absoluta falta de liquidez e certeza deste, tendo em vista que o fato de a empresa ter deixado de emitir notas fiscais de saída, como mencionado pelo atuante, não é razão suficiente para desconsiderar os saldos existentes e levados a composição da Conta Gráfica do ICMS.

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, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: APÓS LEVANTAMENTO DE DADOS DOS SISTEMAS ATOMO, GIM E MALHA FISCAL, CONSTATOU-SE UMA RELAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTROS NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADA E APURAÇÃO DO ICMS. A SITUAÇÃO ENSEJA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO HOUE A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA E GEROU A AUTUAÇÃO CONFORME A PREVISÃO LEGAL EM VIGOR.

A denúncia de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receitas de origem não comprovada, arrimada no dispositivo regulamentar, infra:

“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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 da saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto**, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (grifos nossos)

Neste sentido, como acima já mencionado é que entendemos que a falta de contabilização de notas fiscais de aquisição de mercadorias impõe a aplicação da presunção legal de que as mercadorias constantes das mesmas foram pagas com **recursos**

extracaixa, levando-me a inferir que o recurso utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais adveio de vendas omitidas em momento pretérito, caracterizando uma ofensa ao **art. 158, I, c/c o art. 160, I**, ambos do RICMS/PB, que ora transcrevemos:

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.”

A materialidade da acusação presente nos autos em análise se realiza através das planilhas demonstrativas de fl. 59 a 61. Em seu socorro a defendente alega que a Nota Fiscal de nº 4490, de 29.8.2007, no valor de R\$ 15.990,48, se trata de uma operação de remessa contra/ordem terceiro, CFOP 6949. Com efeito, consta à fl. 190 cópia do mencionado documento fiscal, nos comprova o alegado, o que faz descaracterizar a denúncia ora analisada, de omissão de receitas, pelo fato de não haver dispêndio financeiro, na transação, pelo que me impele excluir do crédito tributário inicialmente apontado.

Em tempo, destaco que a matéria ora ventilada, já foi amplamente discutida pelos membros deste Colegiado, senão vejamos:

“OMISSÃO DE VENDAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. PENALIDADE REDUZIDA. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Aquisições mercantis com notas fiscais não registradas nos assentamentos próprios do contribuinte deflagram a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, situação elidida, em parte, pela autuada, ficando o saldo remanescente de operações sujeitas à tributação pelas saídas omitidas nos exercícios.

Redução da multa por infração, em face da vigência da Lei nº 10.008/2013.

Acórdão 032/2015. Recursos HIE/VOL/CRF – 430/2013.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: “ACRÉSCIMO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL DA PARAÍBA NOS TERMOS DA LEI Nº 7.611/2004, A EMPRESA

DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS DE SAÍDAS, CONFORME LAUDO DA AUDITORIA SENDOS SEUS PRODUTOS EMBARCAÇÕES PARA LAZER E TURISMO, OUTRO FATO É QUE OS ESTOQUES DO ÚLTIMO EXERCÍCIO OPERACIONAL NÃO FOI DECLARADO.

Trata-se de exigência relacionada ao Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP, criado através da Lei Estadual nº 7.611/2004, regulamentada pelo Dec. nº 25.618/2004, nos termos previstos no Ato das Disposições Transitórias nº 82, que instituiu a cobrança no percentual de 2% (dois por cento) adicionais sobre as receitas de ICMS incidentes alguns produtos específicos.

Tendo em vista o caráter peculiar do mencionado adicional pelo fato do mesmo ter legislação própria, a qual contempla todos os elementos necessários a constituição do crédito, a exemplo da responsabilidade, base de cálculo, alíquota, forma e prazo de recolhimento, código de receita e forma de lançamento, não podemos acatar sua exigência como aposta na peça basilar, tendo em vista que a sua natureza é apenas contributiva, fugindo assim da do tributo.

O fato é que a exigência do FUNCEP difere do ICMS puro e simples, pois em verdade tal Fundo corresponde a uma parcela adicional, cuja destinação está atrelada ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Em verdade, se porventura fosse a devida a acusação seria de **FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP- FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA**. Some-se ainda ao fato de que na formação do cálculo de crédito tributário foram considerados as receitas arbitrárias tornando-se por base critérios não previstos nas normas regulamentares.

Assim sendo, considero improcedente a ação fiscal.

Ilustrando o entendimento ora esposado trago à colação o Acórdão nº 204/2006 que trata da mesma matéria:

RECURSO VOLUNTÁRIO E HIERÁRQUICO DESPROVIDOS. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ICMS INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Argumentos inconsistentes de inexistência de embasamento legal no libelo acusatório não foram capazes de desconstituir a denúncia firmada em falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação, mediante fornecimento de cartões telefônicos indutivos de telefonia fixa para uso em terminais

particulares, habilitados, devido à unidade federativa onde estiverem localizados os usuários tomadores dos serviços de comunicação.

Afastada a denúncia a título do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP.

Acórdão 201/2013. Recursos VOL/HIE/CRF – 137/2011.

Relatora: CONSª. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Nota Explicativa: A EMPRESA TEVE RECEITAS OPERACIONAIS ARBITRADA APÓS ESTUDO DOS CUSTOS COM AS AQUISIÇÕES DO EXERCÍCIO, A AUDITORIA APRESENTA UM ESTUDO DO PREÇO MÍNIMO DO PRODUTO A SER COBRADO, CONSIDERANDO, O CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO FISCAL, PROCEDIMENTO COM FULCRO NOS ARTIGOS 19, 24 E 643 DO RICMS/PB.

Creio eu não merece prosperar a ação fiscal.

Conforme relatório de Arbitramento das Receitas Operacionais de fl. 28 a 46, o procedimento fiscal realizado tomou por base o arbitramento das saídas não declaradas pela empresa, levando em consideração as operações de entradas foram utilizadas como referência para aquilatar as receitas em circulação do exercício, aduzindo que não existe vínculo das operações de entradas com as receitas tributárias.

Para tanto se utilizou da técnica do Levantamento da Conta Mercadorias, que aduz um excedente de 30% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, entendendo que o mínimo legal das receitas seriam os dispêndios totais das entradas com mercadorias a crescidas de um percentual de 30% deste custo.

Levando ainda em consideração que a empresa não declarou os valores de seus estoques, tampouco apresentou o livro de Registro de Inventário, conclui que os estoques inexistentes, o CMV encontrado se confunde com o valor das entradas do período.

Neste toar, não correlaciono a tese levantada pelo autuante, com as disposições regulamentares do ICMS – PB, ao ponto de aceitar como válida a apuração da omissão de saídas de produtos tributáveis exigidas no lançamento de ofício em apreço, pelo que se impõe a sua sucumbência.

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 – D.O.E de 06.06.13, que tem efeito legal a partir de 01/09/2013. Assim, os lançamentos de ofício realizados através deste auto de infração estarão sujeitas à redução das multas a partir dessa data, em face da retroatividade benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desta forma, de tudo o explanado acima, aponto o crédito tributário após o deslinde da contenda:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
-----------------------	---------	------	-------	-------

ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	01/01/2006	31/12/2006	-	-	-
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	01/01/2007	31/12/2007	-	-	-
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	01/01/2008	31/12/2008	-	-	-
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	01/01/2009	31/12/2009	-	-	-
ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS.	01/01/2010	31/12/2010	-	-	-
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	08/03/2006	27/07/2006	-	-	-
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL ATÉ 100 UFR/PB)	01/01/2009	31/12/2009	-	289,90	289,90
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL ATÉ 100 UFR/PB)	01/01/2010	31/12/2010	-	304,90	304,90
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL ATÉ 300 UFR/PB)	01/01/2011	24/08/2011	-	163,10	163,10
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL ATÉ 100 UFR/PB)	01/01/2011	30/07/2011	-	326,20	326,20
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB)	01/01/2006	31/01/2006	-	1.004,80	1.004,80
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB)	01/01/2007	31/12/2007	-	1.046,00	1.046,00
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB)	01/01/2008	31/12/2008	-	1.113,20	1.113,20
ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)	01/01/2006	31/01/2006	-	-	-
ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)	01/02/2007	28/02/2007	-	-	-
ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)	01/02/2006	28/02/2006	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2006	28/02/2006	805,80	805,80	1.611,60
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2006	31/03/2006	663,00	663,00	1.326,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2006	30/06/2006	2.312,00	2.312,00	4.624,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2006	31/10/2006	1.864,25	1.864,25	3.728,50
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2006	30/11/2006	704,82	704,82	1.409,64
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2007	31/01/2007	1.088,00	1.088,00	2.176,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2007	30/06/2007	272,00	272,00	544,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2007	31/07/2007	419,27	419,27	838,54
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2007	31/08/2007	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2007	30/09/2007	890,19	890,19	1.780,38

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2007	31/12/2007	44,71	44,71	89,42
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2008	31/05/2008	1.895,81	1.895,81	3.791,62
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2008	30/06/2008	165,06	165,06	330,12
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2008	30/10/2008	215,00	215,00	430,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2009	31/05/2009	177,60	177,60	355,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2006	31/12/2006	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2007	31/12/2007	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2008	31/12/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2010	31/12/2010	-	-	-
OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	01/01/2006	31/12/2006	-	-	-
OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	01/01/2007	31/12/2007	-	-	-
OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	01/01/2008	31/12/2008	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			11.517,51	15.765,61	27.283,12

VOTO

pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão da Primeira Instância, porém mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração n.º 2002.017119-03 (fls. 5, 6, 6/1 e 6/2), lavrado em 23.10.2003, contra a empresa **CABEDEL NÁUTICA LTDA.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.035.099-9, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de **R\$ 27.283,12 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e três reais e doze centavos)** sendo **R\$ 11.517,51 (onze mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos) de ICMS**, ante infringência aos arts. 158, I 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 119, incisos IV, V e XV, todos do RICMS-PB aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97 e **igual valor de multa por infração**, nos termos do artigo 82, V, alínea “a” da Lei n.º 6.379/96, e a quantia de **R\$ 4.248,10 (quatro mil, duzentos e quarenta e oito reais e dez centavos)** a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 85, V § 2º, incisos I e IV da Lei n.º 6.379/96.

Ao, tempo em que cancelo, por indevida, a importância de R\$ 630.553,61, sendo R\$ 201.574,95, de ICMS, e R\$ 427.856,16, de multa por infração, e R\$ 1.122,50, de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No mais, determino a realização de novo feito fiscal, concernente a primeira denúncia, cuja natureza da infração não se encontra perfeitamente definida.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de setembro de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora

