



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 087.734.2013-1

Acórdão nº 559/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-213/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.

2ª Recorrente: CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FINANCIAMENTOS E EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS COMPROVADOS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. AJUSTES REALIZADOS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. ALTERADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A comprovação de *déficit* financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista na legislação de regência. A comprovação documental, a *posteriori*, de financiamentos e empréstimos bancários firmados pelo contribuinte e não computados pela fiscalização à época do Levantamento Financeiro efetuado não exclui, da Fazenda Pública, o dever de reconhecê-los para efeito da apuração do valor da omissão de vendas ocorrido no período fiscalizado. Padece de ilegalidade a exigência fiscal que condiciona ao lançamento no Livro Caixa da empresa a validade de operações relativas a empréstimos ou financiamentos contraídos em período anterior à data de vigência do Decreto nº 33.047/2012 que incluiu aquele livro contábil no rol de livros fiscais de uso obrigatório por contribuinte do imposto. Ajustes de ofício, promovidos em decorrência de prejuízos brutos verificados com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurados em levantamento da Conta Mercadorias, fizeram reduzir o valor do ICMS inicialmente exigido para o exercício de 2010 e sucumbir aquele lançado para o exercício de 2011.

Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda 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 do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001027/2013-80** (fl.3), lavrado em 8/7/2013, contra o contribuinte **CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.**, CCICMS nº 16.095.954-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 13.483,40 (treze mil, quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 6.741,70 (seis mil, setecentos e quarenta e um reais e setenta centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 6.741,70 (seis mil, setecentos e quarenta e um reais e setenta centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 1.956.864,16 (um milhão, novecentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e dezesseis centavos)**, sendo **R\$ 650.040,82 (seiscentos e cinquenta mil, quarenta reais e oitenta e dois centavos)**, de ICMS, e **R\$ 1.306.823,34 (um milhão, trezentos e seis mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

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 09 de novembro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE
OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO
DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/VOL CRF nº 213/2014

1ª Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida : CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.

2ª Recorrente : CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.

2ª Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante : CLÓVIS CHAVES FILHO

Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FINANCIAMENTOS E EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS COMPROVADOS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTA E/OU NÃO TRIBUTADA. AJUSTES REALIZADOS. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. ALTERADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A comprovação de *déficit* financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista na legislação de regência. A comprovação documental, a *posteriori*, de financiamentos e empréstimos bancários firmados pelo contribuinte e não computados pela fiscalização à época do Levantamento Financeiro efetuado não exclui, da Fazenda Pública, o dever de reconhecê-los para efeito da apuração do valor da omissão de vendas ocorrido no período fiscalizado. Padece de ilegalidade a exigência fiscal que condiciona ao lançamento no Livro Caixa da empresa a validade de operações relativas a empréstimos ou financiamentos contraídos em período anterior à data de vigência do Decreto nº 33.047/2012 que incluiu aquele livro contábil no rol de livros fiscais de uso obrigatório por contribuinte do imposto. Ajustes de ofício, promovidos em

decorrência de prejuízos brutos verificados com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, apurados em levantamento da Conta Mercadorias, fizeram reduzir o valor do ICMS inicialmente exigido para o exercício de 2010 e sucumbir aquele lançado para o exercício de 2011.

Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os presentes **recursos hierárquico e voluntário**, interposto nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001027/2013-80**, lavrado em 8/7/2013, (fls.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.”

Registra o autuante, em Nota Explicativa, encontrar-se o libelo acusatório *“CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO ANEXA AOS AUTOS.”*

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c art. 646, parágrafo único**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 1.970.347,56**, sendo **R\$ 656.782,52**, de ICMS, e **R\$ 1.313.565,04**, de multa por infração.

Instruem os autos, Demonstrativo do Levantamento Financeiro dos exercícios 2010 e 2011, Relação de Notas Fiscais Não Lançadas – Operação Interestadual, Notas Fiscais Não Lançadas – Operação Interna e Notas Fiscais de Aquisição de Bens Destinados Ao Ativo Fixo Não Lançadas, cópias de DANFES, Extrato de Entrada de Empréstimo/Financiamento, TIF nº 93300008.13.00002035/2013-75, AR – Aviso de Recebimento do Correios em 23/4/2013 e TEF nº 93300008.13.00002363/2013-71 (fls.4/37).

Cientificado da autuação por via postal, em 15/7/2013 (anexo fl.3), o contribuinte, tempestivamente, em 14/8/2013, apresentou impugnação através do Processo nº 1073182013-4 (fls.39/224), alegando em síntese, que:

- 1) “... a ação fiscal não procedeu com a inclusão, a título de RECEITAS, dos empréstimos bancários realizados pela autuada, os quais foram contraídos para pagar veículos/caminhões adquiridos pela empresa e para capital de giro.”;
- 2) “... a ação fiscal aponta um valor de R\$ 1.147.125,75 a título de bens destinados ao ativo fixo, registrando-o no levantamento financeiro de 2010 no campo das despesas. Ocorre que estes bens foram adquiridos através de empréstimos bancários, cujos contratos seguem em anexo. Vejamos o quadro abaixo:

BANCO – AGENTE FINANCEIRO	VALOR	Nº DO CONTRATO	FINALIDADE	NOTAL FISCAL
BANCO VOLKSWAGEN S.A.	R\$ 89.000,00	209.160.001	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	68165
BANCO VOLKSWAGEN S.A.	R\$ 90.000,00	218.304.001	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	78666
BANCO ITAÚ S.A.	R\$ 153.000,00	21.536	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	42319
	-	21.536	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	42320
	-	21.536	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	2321
BANCO SANTANDER S.A.	R\$ 390.000,00	41.464.601	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	5189
BANCO ITAÚ S.A.	R\$ 390.000,00	21.534	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	5191
BANCO DO BRASIL	R\$ 100.000,00	6.308.708	CAPITAL DE GIRO	
TOTAL	R\$ 1.212.000,00			

...” (fl.40);

- 3) “... que todos os bens levantados pela fiscalização às fls nº 12 do processo foram devidamente adquiridos através de empréstimos bancários contraídos com as instituições acima elencadas. Registre-se ainda o empréstimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) contraído com o Banco do Brasil para capital de giro. Dessa forma, temos que a empresa adquiriu empréstimos da ordem de R\$ 1.212.000,00 no exercício de 2010, os quais não foram levantados pela fiscalização.”;
- 4) “...Assim, a título de base de cálculo, há de se considerar a diferença tributável de R\$ 1.224.518,02 e não R\$ 2.436.518,02 como apontou a ação fiscal.”, no exercício de 2010;
- 5) “Conforme ocorreu em 2010, também no exercício de 2011 a ação fiscal não procedeu com a inclusão, a título de RECEITAS, dos empréstimos bancários realizados pela autuada para aquisição de veículos e capital de giro. Há de se observar que no levantamento financeiro, fls. ° 30 dos autos, a ação fiscal aponta um valor de R\$ 550.000,00 a título de bens destinados ao ativo fixo e R\$ 525.000,00 de empréstimos comprovados. Ocorre que a

empresa contraiu empréstimos em 2011 da ordem de R\$ 1.640.000,00. Veja o quadro abaixo:

BANCO – AGENTE FINANCEIRO	VALOR	Nº DO CONTRATO	FINALIDADE	NOTAL FISCAL
BANCO BRADESCO S.A.	R\$ 144.000,00	7.775.601	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	49130
			AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	49131
			AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	49209
			AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	49356
BANCO BRADESCO S.A.	R\$ 351.000,00	7.932.340	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO	6481
ITAÚ UNIBANCO S.A.	R\$ 200.000,00	783.483.035	CAPITAL DE GIRO	
BANCO DO BRASIL	R\$ 100.000,00	6.309.969	CAPITAL DE GIRO	
BANCO DO BRASIL	R\$ 300.000,00	6.308.286	CAPITAL DE GIRO	
BANCO SANTANDER	R\$ 220.000,00	654.638.519	CAPITAL DE GIRO	
ITAÚ UNIBANCO S.A.	R\$ 325.000,00	540.577.772	CAPITAL DE GIRO	
TOTAL	R\$ 1.640.000,00			

- 6) “... que o empréstimo contraído com o Banco Bradesco S.A. representa 90% do valor do Bem financiado, tendo a empresa que arcar com os 10% de entrada.”
- 7) em razão do empréstimo da ordem de R\$ 1.640.000,00, no exercício de 2011, para efeito de base de cálculo do imposto “... há de se considerar a diferença tributável de R\$ 311.908,57 e não R\$ 1.426.908,57 como apontou a ação fiscal.”;
- 8) “Quanto as notas fiscais não lançadas, apontadas as fls nºs 06/12 dos autos, a autuada está realizando um levantamento na empresa e solicita a possibilidade de complementar a defesa, com a juntada de novos documentos no prazo de 30 dias.”;
- 9) “... A ilegalidade e o caráter confiscatório das multas de 20% impostas aos contribuintes decorrem da violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao disposto no artigo 150, inciso IV, da nossa Constitucional Federal, que determina ser vedado ao Estado utilizar tributo com efeito de confisco.”, e
- 10) Ao final, requer que:
 - a) “... seja recebida a presente reclamação, DEFERINDO o pedido de prazo de 30 (trinta) dias para que se apresente a complementação de defesa ...”;
 - b) “... após o término do prazo para a complementação de defesa, os autos sejam encaminhados ao Agente Fiscal ...”, para apresentação de contestação;

- c) “*MERITORIAMENTE, que seja acolhido todos os contratos de empréstimos apresentados nesta peça defensiva, totalizando R\$ 1.212.000,00 para 2010 e R\$ 1.640.000,00 para 2012 (sic), reduzindo a base de cálculo do imposto.*”;
- d) “*... caso tenha imposto a recolher, que seja concedido a redução de multa por infração do patamar de 200% para 20%, em observância ao princípio constitucionais.*”, e
- e) requer a apresentação de todas as provas admitidas em direito.

Em contestação às razões de impugnação apresentadas pelo contribuinte, o autuante através do Documento nº 02080920138 às fls.227/439, afirma que:

- 1) no exercício de 2010, a auditoria pelo Levantamento Financeiro não considerou, como “receitas”:
 - a) os empréstimos bancários contraídos para fins de financiamento dos veículos adquiridos relacionados à fl.12 e capital de giro, pelo fato de a auditoria ter constatado que “*... os documentos fiscais correspondentes não foram lançados no livro de registro de entradas (vias anexas ao livro), conforme preceitua o artigo 276 do RICMS, bem como a ausência efetiva na escrituração de Livro Caixa (artigo 643,§ 3º do RICMS).*”, e que, neste caso, mesmo existindo “*... a obrigatoriedade de escriturar analiticamente os recebimentos e pagamentos ocorridos a cada mês, não o fez, incorrendo na presunção prevista no artigo 646 do mesmo diploma citado ...*”;
 - b) o empréstimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), contraído junto ao Banco do Brasil para capital de giro, por presunção de que o mesmo não foi realizado, justificando sua convicção o fato de a liberação do financiamento ser “*condicionada e vinculada*” a determinada situação prevista na cláusula segunda do Contrato 006.308.708 e que “*... a defesa não apresentou documentação comprobatória de operação que justificasse o implemento desta cláusula.*”;
- 2) no exercício de 2011, a auditoria pelo Levantamento Financeiro não considerou, como “receitas”, os empréstimos contraídos para “*aquisições de veículos*”, pelo fato das respectivas notas fiscais não terem sido lançadas nos livros fiscais obrigatórios e os valores dos empréstimos estarem “*umbilicalmente ligados*” àquelas notas fiscais;
- 3) no livro Registro de Entradas da empresa não constam os registros das notas fiscais relacionadas às fls. 06/12;
- 4) a questão sobre a legalidade ou ilegalidade das multas aplicadas foge à sua competência na seara administrativa em que se encontra.

Sem registro de antecedentes fiscais (*fl.441*), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que

retornou à repartição preparadora para as providências de inclusão, pelo autuante, da representação fiscal para fins penais (fl.449) de que trata a Portaria nº 113/GSER e juntada do procedimento fiscal Conta Mercadorias dos exercícios de 2010 e 2011 (fls.447/448), em seguida distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que, após apreciação e análise, entendeu que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei e que o autor do feito fiscal adotou os procedimentos regulamentares, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, reduzindo para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (fls.453/458) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“LEVANTAMENTO FINANCEIRO – Escrita fiscal que evidencia pagamentos em valor excedente ao valor dos recebimentos, o que se presume como receitas de origem não comprovada com a consequente falta de recolhimento do imposto devido. MULTA DE 200% - Redução do percentual para 100% em função da vigência da Lei 10008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 1.313.565,04, sendo R\$ 656.782,52, de ICMS, e R\$ 656.782,52, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente de R\$ 656.782,52, lançado a título de multa por infração.

Inconformado com a decisão singular da qual fora cientificado, por via postal, em 23/1/2014 (fl.462), o autuado apresentou, tempestivamente, em 21/2/2015, sua peça recursal através do Documento nº 0069102014-0 às fls.465/619, requerendo a acolhida de suas razões de recurso, argumentando, em síntese, que:

- 1) comprova “... através do extrato bancário em anexo (doc.01) ...”, os empréstimos contraídos com o **Banco do Brasil em 2010** no valor total de **R\$ 374.988,00**; (fls.480/518)
- 2) conforme “... documentação em anexo (doc.02).”, contraiu empréstimos com o Banco Volkswagen S.A. nos valores de R\$ 89.000,00 e R\$ 90.000,00 “... para aquisição de caminhões, através da linha de crédito do FINAME, parcelados em 45 e 46 meses, com carência de 03 (três) meses para início dos pagamentos ...”; (fls.520/527)
- 3) conforme “... documentação em anexo (doc.03).”, contraiu dois empréstimos com o **Banco Itaú** para aquisição de caminhões, através da linha de crédito do FINAME, nos valores de **R\$ 153.000,00** e **R\$ 390.000,00**, “... com carência de 03 (três) meses para início dos pagamentos ...”; (fls.528/549)
- 4) nas notas fiscais “... CONSTA A INDICAÇÃO DO FINANCIAMENTO PELO FINAME e A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA”;
- 5) “... OS FINANCIAMENTOS PELO FINAME TEM TRÊS (03) MESES DE CARÊNCIA PARA INÍCIO DOS PAGAMENTOS E AS PARCELAS SÃO DESCONTADAS NA CONTA CORRENTE DA EMPRESA”;

- 6) conforme “... documentação em anexo (doc.03).”, a empresa também contraiu empréstimo com o **Banco Santander** no valor de R\$ 390.000,00 “... para aquisição de caminhão, através da linha de crédito do FINAME, com carência de 03 (três) meses para início dos pagamentos ...”; (fls.551/555)
- 7) na relação de notas fiscais não lançadas no exercício de 2010, encontram-se a NF 3780, de 24/8/2010, no valor de R\$ 2.647,20, e a NF 3842 de 27/8/2010, no valor de R\$ 8.049,40, emitidas por Silver Ind. Com., cujas mercadorias foram objeto de devolução pela empresa; (fls.6/12)
- 8) a base de cálculo a ser considerada no **exercício de 2010** é a diferença tributável no valor de **R\$ 938.833,42**, e não R\$ 2.436.518,02 como apontou a fiscalização;
- 9) no exercício de 2011 a fiscalização também não considerou os empréstimos totais no valor de R\$ 1.640.000,00, quando apontou R\$ 550.000,00 a título de bens destinados ao ativo fixo e R\$ 525.000,00 de empréstimos comprovados;
- 10) na relação de notas fiscais não lançadas no exercício de 2011, encontra-se a Nota Fiscal NF 5257, de 25/1/2011, no valor de R\$ 2.629,94, emitida em por SICMOL COM. MAT, cujas mercadorias foram objeto de devolução pela empresa;
- 11) a base de cálculo a ser considerada no **exercício de 2011** é a diferença tributável no valor de **R\$ 309.278,63**, e não R\$ 1.426.908,57 como apontou a fiscalização;
- 12) requerendo ao final, que este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais dê provimento ao presente recurso:
 - a) acolhendo todos os contratos de empréstimos apresentados, de forma que seja reduzida a base de cálculo do imposto para o valor de R\$ 938.833,42, em 2010, e para o valor de R\$ 309.278,63, em 2011;
 - b) deferindo a redução da multa por infração, para 100%, conforme a Lei nº 10.008/2013;
 - c) a apresentação de todas as provas admitidas em direito, notadamente a solicitação de diligência para dirimir dúvidas a respeito dos empréstimos comprovados; e
 - d) que as notificações e demais correspondências de praxe sejam encaminhadas para o endereço sede da empresa e para o escritório advocatício situado na rua João Teixeira de Carvalho 241 Pedro Gondim João Pessoa-PB.

Em contra-arrazoado, o autuante, em síntese, afirma que o contribuinte “... insiste na alegação de que financiamentos de bens adquiridos, que não foram registrados em livros fiscais próprios, devem ser excluídos da autuação ...”, pelo que, rejeita as razões de recurso e desconsidera os contratos de empréstimos e extratos bancários apresentados, ao tempo em que admite a inclusão, indevida, no valor total das notas fiscais não lançadas, dos valores referentes aos “... documentos fiscais nºs 3842, 3780 e 5257, por comprovação efetiva das devoluções ocorridas, devendo ser abatidos os valores correspondentes ...”. (fls.622/625)

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o relatório.

VOTO

Os presentes recursos, hierárquico e voluntário, decorrem, o primeiro, de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% aplicada nos períodos autuados, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, em vigor desde 1º/9/2013, e o segundo, de decisão da mesma autoridade julgadora que entendeu por não considerar comprovados pela empresa recorrente os empréstimos bancários contraídos para a aquisição de veículos/caminhões e capital de giro, seguindo a linha de entendimento da autoridade fiscal autuante.

Nos autos, apresenta-se como peça basilar o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001027/2013-80** (fls.3), lavrado em 8/7/2013, mediante utilização da técnica de aferição fiscal Levantamento Financeiro, aplicada aos períodos autuados de 1º/1/2010 a 31/12/2010 e 1º/1/2011 a 31/12/2011, consignando acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Oportuno destacar, o Levantamento Financeiro constitui procedimento de aferição fiscal, previsto no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte.

Neste contexto, ocorrendo a hipótese de desequilíbrio aventada, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem nas vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram auferidas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial do estabelecimento e posteriormente levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Com efeito, a acusação descrita no libelo acusatório é de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

In casu, aplicada a técnica de aferição fiscal pelo Levantamento Financeiro aos exercícios 2010 e 2011 (fls.4/5 e 30/31), a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo estabelecimento nos respectivos exercícios, levando à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo o contribuinte à desobediência aos artigos 158, I, e 160, I, e sujeição ao art. 643, §4º, I, §6º, e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, nos termos abaixo transcrito:

“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;

(...)

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 Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

(...)

§ 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.

(...)

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-

se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.”. (grifos nossos)

Perscrutando os autos, devo reconhecer, de logo, o equívoco incorrido pelo autuante quando entendeu pela desconsideração das receitas comprovadas através dos documentos acostados pelo recorrente às fls. 73/224 e 478/619, os quais constituem contratos de empréstimos e extratos bancários comprobatórios da efetiva realização de empréstimos e financiamentos contraídos para capital de giro e aquisição de veículos, respectivamente, cujos valores não foram devidamente lançados, a título de receitas, nas hipóteses de efetiva entrada de numerários no caixa da empresa (capital de giro), e a título de despesas, pelos valores efetivamente dispendidos (saídas de caixa) no período fiscalizado, quando da realização do Levantamento Financeiro nos exercícios de 2010 e 2011.

A desconsideração dos contratos de empréstimos e extratos bancários apresentados pela recorrente, alegando o autuante que “... *os documentos fiscais correspondentes não foram lançados no livro de registro de entradas ...*” bem como que o contribuinte tinha “... *a obrigatoriedade de escriturar analiticamente os recebimentos e pagamentos ocorridos a cada mês ...*”, não encontra guarida na legislação tributária estadual vigente à data da ocorrência dos fatos geradores objetos da autuação, porquanto a exigência legal do livro Caixa somente adveio com a edição do Decreto nº 33.047/12, D.O.E. de 23/6/2012, o qual deu nova redação ao Capítulo V – Dos Livros Fiscais, Seção I – Dos Livros em Geral, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, quando fez incluir no art. 267 o inciso XI e os §§ 12, 13 e 14, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“
CAPÍTULO V
DOS LIVROS FISCAIS
Seção I

Dos Livros em Geral

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:

(...)

XI – Livro Caixa.

(...)

§ 12. O livro Caixa de que trata o inciso XI deste artigo, será utilizado para registro diário do fluxo das receitas e despesas da empresa, inclusive a escrituração bancária, observado o disposto nos §§ 13 e 14 deste artigo.

§ 13. A escrituração do livro a que se refere o § 12 será completa, em idioma e moeda corrente nacionais, em forma mercantil, com individualização e clareza, por ordem cronológica de dia, mês e

ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borraduras, rasuras, emendas e transportes para as margens.

§ 14. O Livro Caixa deverá conter, além das exigências constantes do § 13 deste artigo, o seguinte:

I - termo de abertura;

II - termo de encerramento;

III - assinaturas do contabilista responsável e do proprietário ou sócio da empresa;

IV - folhas numeradas tipograficamente e em ordem sequencial;

V - encadernação.

(...)"

Igualmente, não encontro guarida na legislação tributária estadual a alegação do autuante, também, de desconsiderar as receitas oriundas dos financiamentos contraídos para aquisições de veículos, sob o fundamento das respectivas notas fiscais não terem sido lançadas nos livros fiscais obrigatórios e encontrarem-se aquelas notas fiscais “*umbilicalmente ligados*” aos valores financiados. Todavia, devo considerar que os valores dos financiamentos dos veículos através do BNDES/FINAME são operações cujos recursos financeiros liberados não transitam pelo caixa da empresa, porquanto tais créditos quando efetivados o são diretamente nas contas dos fornecedores dos veículos, de forma que não podem ser computados como receitas da empresa, porém, os dispêndios com as amortizações periódicas dele decorrentes, estes sim, constituem saídas de caixa a serem consideradas como despesas, quando aplicada a técnica de aferição fiscal pelo Levantamento Financeiro.

No que se refere ao empréstimo de R\$ 100.000,00 decorrentes do Contrato 006.308.708 (*fls.125/132*) firmado com o Banco do Brasil para capital de giro, devo considerar ilidida a presunção do autuante de que a operação não fora realizada nos períodos autuados, porquanto o recorrente, além de trazer aos autos o instrumento contratual competente, faz comprovar, por extrato bancário à fl. 482, o lançamento, a crédito, do referido empréstimo ocorrido em 22/4/2010.

Quanto ao empréstimo de R\$ 100.000,00 decorrentes do Contrato 006.309.969 (*fls.183/188*) firmado com o Banco do Brasil para capital de giro, observo, nos autos, a existência do instrumento contratual competente e de extrato bancário, às fls. 612/613, onde se comprova o lançamento, a crédito, de parcelas (R\$ 50.000,00 e 25.000,00) do referido empréstimo, todavia, somente ocorridos em 2/1/2012 e 28/2/2012, datas posteriores ao período fiscalizado, razão pela qual rejeito a comprovação de entrada de tais recursos no período fiscalizado consignado no libelo acusatório.

Relativamente ao empréstimo de R\$ 300.000,00 decorrentes do Contrato 006.308.286 firmado com o Banco do Brasil para capital de giro, observo, às fls. 480, 482 e 490 dos autos, extratos bancários que comprovam a entradas de recursos para o exercício de 2010, em três parcelas lançadas totalizando R\$ 274.988,00, bem assim à fl. 614 comprovação de lançamento de parcela de R\$ 50.000,00 do referido empréstimo creditada em 30/3/2012, data posterior ao período fiscalizado.

Por outro lado, devo reconhecer, também, que as Notas Fiscais de Entradas NF 3842, 3780 e 5257, cujos valores totais foram computados como despesas

comprovadas por notas fiscais de entradas não lançadas no Registro de Entradas, deverão ter seus valores deduzidos das despesas lançadas no Levantamento Financeiro dos exercícios 2010 e 2011, sob os títulos de “Outras Compras p/Ativo Fixo (Não lançadas no Lv.Reg. Entradas), por motivo de devolução comprovada das respectivas mercadorias.

Por fim, observo, ainda, equívoco do autuante, quando em sua planilha às fls. 6/12 dos autos, fez constar em duplicidade as NF nºs 1123, 5223 e 9534, cujos valores deverão ser igualmente deduzidos das despesas lançadas no Levantamento Financeiro dos exercícios 2010 e 2011, sob os títulos de “Outras Compras p/Ativo Fixo (Não lançadas no Lv.Reg. Entradas).

Assim, pelos fatos acima expostos, devo, no Levantamento Financeiro (fls. 4/5 e 30/31) dos exercícios de 2010 e 2011 elaborados pelo autuante:

- 1) Considerar comprovadas, para o exercício de 2010, receitas oriundas de empréstimos bancários no valor total de R\$ 374.988,00 (trezentos e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais), assim discriminados:
 - 1.1) R\$ 274.988,00 ref. parte do Contrato 6.308.286 (fls.189/196) firmado com o Banco do Brasil S.A. para capital de giro, cujos recursos foram lançados a crédito em parcelas no exercício. (fls. 480, 482 e 490);
 - 1.2) R\$ 100.000,00 ref. Contrato nº 6.308.708 (fls.125/132) firmado com o Banco do Brasil para capital de giro;
- 2) Considerar comprovados, para o exercício de 2011, receitas oriundas de empréstimos bancários no valor total de R\$ 883.000,00 (oitocentos e oitenta e três mil), assim discriminados:
 - 2.1) R\$ 200.000,00 ref. Contrato nº 783.483.035 (fls.174/181) firmado com o Banco Unibanco S.A. para capital de giro;
 - 2.2) R\$ 220.000,00 ref. Contrato nº 654.638.519 (fls.197/215) firmado com o Banco Santander S.A. para capital de giro;
 - 2.3) R\$ 325.000,00 ref. Contrato nº 540.577.772 (fls.216/223) firmado com o Banco Unibanco S.A. para capital de giro;
 - 2.4) R\$ 113.000,00 ref. parte do Contrato 6.308.286 (fls.189/196) firmado com o Banco do Brasil S.A. para capital de giro, cujos recursos foram lançados a crédito em parcelas no exercício; (fls.569/570)
 - 2.5) R\$ 25.000,00 ref. parte do Contrato 6.309.969 (fls.183/188) firmado com o Banco do Brasil S.A. para capital de giro, cujos recursos foram lançados a crédito na data de 7/12/2011; (fl.579)
- 3) Considerar como despesas, todos os valores efetivamente dispendidos e comprovados como encargos e amortização dos contratos de financiamentos de veículos, a saber:
 - 3.1) R\$ 13.503,99 no exercício de 2010, e R\$ 28.428,63 no exercício de 2011 (fl.524), do Contrato 20916-0/001 (fls.52/60) firmado com o Banco Volkswagen S.A. no

- valor de R\$ 89.000,00, para aquisição do veículo adquirido pela NF 68165 (*fl.51*);
- 3.2) R\$ 8.749,58 no exercício de 2010, e R\$ 29.023,21 no exercício de 2011 (*fl.521*), do Contrato 21830-4/001 (*fls.62/69*) firmado com o Banco Volkswagen S.A. no valor de R\$ 90.000,00, para aquisição de veículo adquirido pela NF 78666 (*fl.61*);
- 3.3) R\$ 104.580,00 no exercício de 2011 (*fls.468/469 e 552*), do Contrato 41.464.601 (*fls.100/111*) firmado com o Banco Santander S.A. no valor de R\$ 390.000,00, para aquisição de veículo adquirido pela NF 5189 (*fl.18 e 99*);
- 4) Declarar a inexistência de comprovação, nos autos, de quaisquer pagamentos de valores a título de encargos/amortizações efetuados no período fiscalizado, relativos:
- 4.1) ao Contrato 21.536 (*fls.73/98*) firmado com o Banco Itaú S.A. no valor de R\$ 153.000,00, para aquisição dos veículos adquiridos pelas NFs 42319, 42320 e 42321 (*fls.15/17 e 70/72*), cujo início contratual de pagamento se deu em 11/2010;
- 4.2) ao Contrato 21.534 (*fls.113/124*) firmado com o Banco Itaú S.A. no valor de R\$ 390.000,00, para aquisição de veículo adquirido pela NF 5191 (*fls.19 e 112*), cujo início contratual de pagamento se deu em 11/2010;
- 4.3) ao Contrato nº 7.775.601 (*fls.140/154*) firmado com o Banco Bradesco S.A. no valor de R\$ 144.000,00, para aquisição de veículos adquiridos pelas NFs 49209, 49130, 49131 e 49356 (*fls.24/28*), cujo início contratual de pagamento se deu em 1/2011;
- 4.4) ao Contrato nº 7.932.340 (*fls.159/173*) firmado com o Banco Bradesco S.A. no valor de R\$ 351.000,00, para aquisição de veículo adquirido pela NF 6481 (*fl.29*), cujo início contratual de pagamento se deu em 5/2011;
- 5) Deduzir, das despesas lançadas no Levantamento Financeiro dos exercícios 2010, sob o título "Outras Despesas (Pagto. De Empréstimos, Etc), fl. 4 dos autos, o valor total de R\$ 14.069,60, referente os valores das NF 3842 (R\$ 8.049,40), NF 3780 (R\$ 2.647,20), NF 1123 (R\$ 235,50), NF 5223 (R\$ 2.413,56) e NF 9534 (R\$ 723,94), computadas como Notas Fiscais Não Lançadas;
- 6) Deduzir, das despesas lançadas no Levantamento Financeiro dos exercícios 2011, sob o título "Outras Compras p/ Uso/Consumo (Não lançadas no Lv.Reg. Entradas), o valor de R\$ 2.629,94 referente a NF 5257 computada como Nota Fiscal Não Lançada;

- 7) Deduzir, do valor total da omissão de vendas apurada em cada exercício, o respectivo valor do prejuízo bruto com mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, verificado no levantamento da Conta Mercadorias, correspondente a:
- a) R\$ 918.056,92 (novecentos e dezoito mil, cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos), no exercício de 2010; (fl.448)
 - e
 - b) de R\$ 892.968,75 (oitocentos e noventa e dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), no exercício de 2011; (fl.447)

No mais, observo que nos levantamentos fiscais da Conta Mercadorias nos exercícios de 2010 e 2011 (fls. 447/448), o autuante constatou a ocorrência, nos períodos autuados, de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou não tributadas, no montante de R\$ 918.056,92 (novecentos e dezoito mil, cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos) em 2010, e de R\$ 892.968,75 (oitocentos e noventa e dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos) em 2011, valores esses que deveriam ser levados ao ajuste na apuração do valor do imposto devido lançado no libelo acusatório, mediante sua dedução no valor total da “omissão de vendas” apurada pelo Levantamento Financeiro em cada exercício, porquanto indevida a tributação de tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura da acusação sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar tão somente à omissão de saídas tributáveis, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte de Julgamento, quando da análise de questão semelhante cujo Acórdão abaixo transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro. Reforma da decisão recorrida.”

(Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges).

Por fim, realizados os ajustes acima citados, os Levantamentos Financeiros efetuados pelo autuante, para os exercícios de 2010 e 2011, apresentam a seguinte composição:

Exercício de 2010 - LEVANTAMENTO FINANCEIRO AJUSTADO

RECEITA	VALOR	DESPESAS	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício (-Devoluções de Vendas)	4.641.461,05	Compras de Mercadorias no Exercício (-Devoluções de Compras)	5.223.128,65
(-) Duplicatas a Receber no próximo Exercício	-	(-) Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	4.641.461,05	SUB-TOTAL	5.223.128,65
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior	-	Duplicatas Pagas Referente o Exercício Anterior	-
Empréstimos Bancários Comprovados	374.988,00	Fretes e Seguros	-
Rendimentos de Aplicações Financeiras	-	Compras p/ Ativo Fixo e Uso/Consumo (Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	-
Integralização/Aumento de Capital no Exercício	-	Outras Compras p/ Ativo Fixo (Não Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	35.125,75
Receitas de Venda do Ativo Fixo	-	Outras Compras p/ Uso/Consumo (Não Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	-
Receitas de Serviços Prestados	-	Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	276.845,47
Outras Receitas Comprovadas	-	Despesas com Salários, Férias e Rescisões	199.835,72
Outros Empréstimos Comprovados	-	Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, Vi. Transp, etc)	69.737,89
Saldo Inicial de Caixa	-	Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	-
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente	-	Despesas com Aluguéis e Condomínio	-
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	6.367,42
		Saldo Final de Caixa	-
		Saldo Final em Bancos C/Corrente	-
		Outras Despesas (Pagto. de Empréstimos, Etc)	166.122,14
TOTAL DAS RECEITAS	5.016.449,05	TOTAL DAS DESPESAS	5.974.163,04
(-) Total das Despesas (se menor)	-	(-) Total das Receitas (se menor)	5.016.449,05
(=) Disponibilidade	-	(=) Omissão de Vendas	957.713,99

DIFERENÇAS TRIBUTÁVEL APURADA	R\$	957.713,99
(-) PREJUÍZO BRUTO C/ MERCADORIAS SUJEITAS À SUBST. TRIB., ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS NA CONTA MERCADORIAS	R\$	918.056,92
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA AJUSTADA	R\$	39.657,07
ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17%	R\$	6.741,70

MULTA (100%)	R\$	6.741,70
TOTAL DEVIDO	R\$	13.483,40

Exercício de 2011 - LEVANTAMENTO FINANCEIRO AJUSTADO

RECEITA	VALOR	DESPESAS	VALOR
Venda de Mercadorias no Exercício (-Devoluções de Vendas)	4.984.477,72	Compras de Mercadorias no Exercício (-Devoluções de Compras)	5.850.498,60
(-) Duplicatas a Receber no próximo Exercício	-	(-) Duplicatas a Pagar no próximo Exercício	-
SUB-TOTAL	4.984.477,72	SUB-TOTAL	5.850.498,60
Duplicatas Recebidas do Exercício Anterior		Duplicatas Pagas Referente o Exercício Anterior	
Empréstimos Bancários Comprovados	883.000,00	Fretes e Seguros	
Rendimentos de Aplicações Financeiras		Compras p/ Ativo Fixo e Uso/Consumo (Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	
Integralização/Aumento de Capital no Exercício		Outras Compras p/ Ativo Fixo (Não Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	550.000,00
Receitas de Venda do Ativo Fixo		Outras Compras p/ Uso/Consumo (Não Lançadas no Lv. Reg. Entradas)	133.532,81
Receitas de Serviços Prestados		Despesas com Impostos (ICMS, ISS, Federal, etc)	-
Outras Receitas Comprovadas		Despesas com Salários, Férias e Rescisões	235.783,40
Outros Empréstimos Comprovados		Encargos Trabalhistas (INSS, FGTS, Vi. Transp, etc)	88.080,30
Saldo Inicial de Caixa		Despesas com Pró-Labore, Retiradas e Honorários	
Saldo Inicial em Bancos C/Corrente		Despesas com Aluguéis e Condomínio	-
		Despesas com Energia, Telefone, Água e Esgotos	8.241,90
		Saldo Final de Caixa	-
		Saldo Final em Bancos C/Corrente	
		Outras Despesas (Pagto. de Empréstimos, Etc)	229.651,18
TOTAL DAS RECEITAS	5.867.477,72	TOTAL DAS DESPESAS	6.545.788,19
(-) Total das Despesas (se menor)	-	(-) Total das Receitas (se menor)	5.867.477,72
(=) Disponibilidade	-	(=) Omissão de Vendas	678.310,47

DIFERENÇAS TRIBUTÁVEL APURADA	R\$	678.310,47
(-) PREJUÍZO BRUTO C/ MERCADORIAS SUJEITAS À SUBST. TRIB., ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS APURADAS NA CONTA MERCADORIAS	R\$	892.968,75
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL APURADA AJUSTADA	R\$	(214.658,28)
ICMS DEVIDO ALÍQ. = 17%	R\$	-
MULTA (200%)	R\$	-
TOTAL DEVIDO	R\$	-

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre as penalidades consignadas na peça basilar.

Nesse aspecto, em razão de questionamento formulado pela recorrente, devo declarar que não cabe a este órgão julgador a análise quanto a ilegalidade ou o caráter confiscatório de multas previstas na legislação tributária estadual, especialmente aquelas previstas na Lei nº 6.379/96 instituidora do ICMS no Estado da Paraíba, bem assim sobre os aspectos dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade decorrentes de sua aplicação.

Todavia, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

“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;”(grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts. 105 e 106, inciso II, assim determinam:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”(grifos nossos)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução das multas aplicadas consignadas no auto de infração em análise, de forma a serem aplicadas no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada exercício.

Por fim, pelas razões acima expostas, entendo que o crédito tributário devido, lançado no libelo acusatório, deve configurar com a seguinte composição:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001027/2013-80
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Valores

em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
01/01/2010 a 31/12/2010	414.208,06	828.416,12	407.466,36	821.674,42	6.741,70	6.741,70	13.483,40
01/01/2011 a 31/12/2011	242.574,46	485.148,92	242.574,46	485.148,92	-	-	-
TOTAL	656.782,52	1.313.565,04	650.040,82	1.306.823,34	6.741,70	6.741,70	13.483,40

Pelas razões acima descritas, parcialmente procedente é a denúncia relativamente às omissões de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas através da técnica de aferição fiscal LEVANTAMENTO FINANCEIRO, materializando a presunção legal de omissão de vendas cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte, consignada na peça exordial, bem como indevida é a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado consignado na peça basilar.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000001027/2013-80** (fl.3), lavrado em 8/7/2013, contra o contribuinte **CLEONICE CABRAL DA SILVA ME.**, CCICMS nº 16.095.954-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 13.483,40 (treze mil, quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 6.741,70 (seis mil, setecentos e quarenta e um reais e setenta centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 6.741,70 (seis mil, setecentos e quarenta e um reais e setenta centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 1.956.864,16 (um milhão, novecentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e dezesseis centavos)**, sendo **R\$ 650.040,82 (seiscentos e cinquenta mil, quarenta reais e oitenta e dois centavos)**, de ICMS, e **R\$ 1.306.823,34 (um milhão, trezentos e seis mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de novembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator