



PROCESSO Nº 1441232023-5 - e-processo nº 2023.000286556-9

ACÓRDÃO Nº 511/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: LAVOISIER DE MEDEIROS BITTENCOURT.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LUCRO PRESUMIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA MULTA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. REFORMADA, DE OFÍCIO, DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Diferenças tributáveis apuradas por meio da Conta Mercadorias caracterizaram a presunção legal “*juris tantum*” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa foram ineficazes para a desconstituir o feito fiscal.
- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e reformar, de ofício, a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001926/2023-54, lavrado em 27/6/2023, contra a empresa MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA, inscrição estadual nº 16.291.276-5, condenando-a ao crédito tributário no valor de **R\$ 159.794,58** (cento e cinquenta e nove mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 91.311,19** (noventa e um mil, trezentos e onze reais e dezenove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 643, §§ 4º, II e 6º e art. 24, parágrafo único, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96, e **R\$ 68.483,39** (sessenta e oito



mil, quatrocentos e oitenta e três reais e trinta e nove centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 22.827,80 (vinte e dois mil, oitocentos e vinte e sete reais e oitenta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de setembro de 2024.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E HEITOR COLLETT.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO N° 1441232023-5 - e-processo n° 2023.000286556-9



PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: LAVOISIER DE MEDEIROS BITTENCOURT.

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LUCRO
PRESUMIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.
REDUÇÃO DA MULTA. PRINCÍPIO DA
RETROATIVIDADE BENÉFICA. REFORMADA, DE
OFÍCIO, DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Diferenças tributáveis apuradas por meio da Conta Mercadorias caracterizaram a presunção legal “*juris tantum*” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa foram ineficazes para a desconstituir o feito fiscal.

- Redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário* contra decisão monocrática que julgou *PROCEDENTE* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001926/2023-54, lavrado em 27/6/2023, em desfavor da empresa MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA, inscrita no CCICMS-PB nº 16.291.276-5, no qual consta a seguinte acusação:

0769 - OMISSAO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS - CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias. O CONTRIBUINTE NOS AUTOS QUALIFICADO É DENUNCIADO POR OMISSÃO DE RECEITA DECORRENTE DAS VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO ICMS EM VIGOR. OS FATOS TRIBUTÁVEIS FORAM DETECTADO PELO LEVANTAMENTO DA



CONTA MERCADORIAS, SENDO CONSIDERADOS OS REGISTROS SPED FISCAL (CÓDIGOS CFOP E CST DOS PRODUTOS), DO ANO DE 2020.

FORAM EXAMINADOS OS LIVROS DE ENTRADAS; SAÍDAS; APURAÇÃO DO ICMS, ESTOQUES, INVENTÁRIOS E RECOLHIMENTOS PRESENTES NOS DADOS DA ARRECADAÇÃO DA RECEITA ESTADUAL DA PARAÍBA.

A FISCALIZADA NÃO POSSUI SPED CONTÁBIL, EXERCÍCIO 2020, E O REGIME DE TRIBUTAÇÃO É O NORMAL.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I c/c 643, §§ 4º, II e 6º e art. 24, parágrafo único, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
Período: exercício de 2020.	

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 182.622,38, sendo R\$ 91.311,19 de ICMS, e R\$ 91.311,19 a título de multa por infração.

Instruem os autos: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização e seu comprovante de cientificação, Notificação Fiscal, Demonstrativo da Conta Mercadorias do Exercício de 2020, provas materiais extraídas da EFD do contribuinte, demonstrativo da conta corrente do ICMS do exercício de 2020, fls. 2 – 52.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 21/7/2023, fl. 53, a autuada apresentou reclamação tempestiva, alegando, em síntese, fls. 54-77, que não teria havido notificação válida, citando o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, fundamentando, ainda, de forma subsidiada, a Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, alegando, ainda, que teria havido violação a princípios constitucionais, requerendo a anulação do Auto de Infração, já que a fiscalização não tinha sido finalizada com ausência de notificação prévia.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela *procedência* da acusação, fls. 105 a 110, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS- ACUSAÇÃO PROCEDENTE.



- Confirma-se, em sua integralidade, a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da conta mercadorias no exercício de 2020.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 1º/2/2024, fl. 91, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, em que traz os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, solicitando suspensão da exigibilidade do crédito tributário, realização de diligência, com prova testemunhal, e, que diante da multa por ele considerada exorbitante e desproporcional, e pela ausência de notificação, requer a improcedência da autuação.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso voluntário.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001926/2023-54, lavrado em 27/6/2023, contra a empresa MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado, que visa a exigir crédito tributário decorrente de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, constatadas mediante a realização do levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2020, período em que o contribuinte se encontrava sob o regime de tributação normal.

Antes de adentrar o mérito da causa, necessário se faz analisarmos as preliminares abordadas na peça recursal.

Da suspensão da exigibilidade

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, este já está sendo atendido, desde o momento da apresentação da peça reclamatória, extensiva até a decisão definitiva do presente Processo Administrativo Tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN¹.

¹ **CTN**

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;



Do pedido de diligência

Quanto ao pedido de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13², firmo o entendimento de sua desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, sendo suficientes para formação do convencimento deste Relator. E quanto a prova testemunhal solicitada, não há previsão em nossa legislação tributária, de forma que indefiro tal solicitação.

Nestes termos, indefiro o pedido de diligência solicitada na peça recursal.

Do pedido de nulidade

Requer a recorrente que seja declarada a nulidade do lançamento de ofício, sob a alegação de que teria havido ausência de notificação da autuação, com base no Decreto nº 70.235/1972, fundamentando, ainda, de forma subsidiada, a Lei nº 9.784/99.

Inicialmente, é de bom alvitre esclarecer que a legislação citada pela recorrente rege o processo administrativo tributário no âmbito da União, não servindo para fundamentar o procedimento fiscal do Estado da Paraíba, que possui legislação própria.

Vislumbra-se que o procedimento do auditor fiscal foi decorrente da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00003130/2023-96, emitida de acordo com a Portaria nº 00035/2021/SEFAZ, tendo sido devidamente notificado do Termo de Início de Fiscalização (fls. 5 e 6), bem como cientificado da Notificação Prévia para pagamento espontâneo do ICMS apurado pela fiscalização (fls. 11 e 12), o que não foi cumprido, gerando o direito de a fiscalização proceder com a lavratura do Auto de Infração em tela. Tudo em conformidade com a Lei Estadual nº 10.094/2013 (Processo Administrativo Tributário).

Assim, não vislumbro qualquer cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em detrimento das suas alegações, tendo comparecido aos autos nas duas oportunidades para apresentação de sua defesa (Impugnação e Recurso Voluntário), dentro dos prazos legais.

Diante das considerações supra, entendo não haver cabimento para a nulidade pretendida pelo sujeito passivo, considerando, assim, que o lançamento em

² Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.



questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, em especial os estabelecidos no art. 142 do CTN, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade na autuação, por vício formal, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Do mérito

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativo que instrui os autos, constitui-se em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao confronto deste com a Receita de Vendas, que apontou uma diferença tributável, fundamentada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais**. Procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, II, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB, que regulamenta o art. 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcritos:

LEI nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre
(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, 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, **assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

RICMS/PB

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:

(...)

II - **o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV)**



acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.;

(...)

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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. (g. n.)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

A Recorrente não se pronunciou sobre o mérito da acusação, limitando-se aos argumentos infundados de que teria havido caso de nulidade, acima analisados e afastados. Verificando que em relação aos demonstrativos e provas documentais da acusação que instruem o Processo, não houve questionamentos pela recorrente, nem quanto ao objeto da acusação, resta caracterizada a infração em tela.

Em relação ao valor da penalidade questionada, que teria sido desproporcional e confiscatória, ferindo princípios constitucionais, deve-se levar em conta que os auditores do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba). Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações dos dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E não cabe aos Tribunais Administrativos adentrarem nesta seara, como requer o contribuinte em sua Impugnação, conforme Súmula nº 3 do



Conselho de Recursos Fiscais da Fazenda deste Estado, publicada no DOE em 19/11/2019, por meio da Portaria nº 311/2019/SEFAZ.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Destarte, não cabe a discricionariedade para a aplicação da penalidade estabelecida em lei, conforme pretensão da Reclamante.

No entanto, fato relevante deve ser considerado por este Julgador. A Lei nº 12.788, publicada no DOE de 29/9/2023, alterou o artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, aplicado nesta infração, reduzindo a sanção nele estabelecida de 100% para 75%, produzindo seus efeitos a partir da data da publicação.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, serem aplicadas às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Lei nº 12.788/23

Art. 1º A Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“**V - de 75% (cem por cento):**”; (g.n.)

Após a análise acima abordada, deve sofrer reparo o crédito tributário ora em questão, em harmonia ao Princípio da Legalidade e da Retroatividade Benéfica, devendo a multa proposta na inicial de 100%, ser corrigida para 75%, na forma do demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	TOTAL
----------	---------	------	-------	-------



OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS	01/01/2020	31/12/2020	91.311,19	68.483,39	159.794,58
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			91.311,19	68.483,39	159.794,58

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e reformar, de ofício, a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001926/2023-54, lavrado em 27/6/2023, contra a empresa MARIA DA GUIA FELINTO DA SILVA, inscrição estadual nº 16.291.276-5, condenando-a ao crédito tributário no valor de **R\$ 159.794,58** (cento e cinquenta e nove mil, setecentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 91.311,19** (noventa e um mil, trezentos e onze reais e dezenove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 643, §§ 4º, II e 6º e art. 24, parágrafo único, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96, e **R\$ 68.483,39** (sessenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais e trinta e nove centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 22.827,80 (vinte e dois mil, oitocentos e vinte e sete reais e oitenta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de setembro de 2024.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator