



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

**processo nº 099.115.2013-7**

**Recurso HIE CRF-689/2014**

**Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.**

**Recorrida:SUPERMERCADO GERDAL LTDA.**

**Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.**

**Autuante:ROBERTO BASTOS PAIVA.**

**Relatora:CONS<sup>a</sup>. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CARTÃO DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONTA GRÁFICA. IMPROCEDÊNCIA. SIMPLES NACIONAL. CONCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A diferença apurada em Conta Mercadorias, a partir das informações colhidas na escrita fiscal, aponta a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

O resultado do confronto entre os desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte, apurado em Levantamento Financeiro, denunciam omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não ilidida pelo sujeito passivo.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência.

Valores apurados na Conta Gráfica do ICMS restaram improcedentes por apresentarem inconsistências com os documentos apensados aos autos.

Ajustes realizados, em razão de infrações concorrentes e a redução da penalidade em decorrência de mais benéfica ao contribuinte, acarretaram a redução do crédito tributário.

**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 sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001188/2013-73, lavrado em 30/7/2013, contra a empresa SUPERMERCADO GERDAL LTDA., inscrição estadual nº 16.163.450-8, já qualificada nos autos, declarando devido o

crédito tributário no valor de R\$ 115.323,54 (cento e quinze mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 57.661,77 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos)), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar 123/2006, e R\$ 57.661,77 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 117.544,05 (cento e dezessete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos), sendo R\$ 19.960,76 (dezenove mil, novecentos e sessenta reais e setenta e seis centavos), de ICMS e R\$ 97.583,89 (noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e três reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração.

**Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.**

**P.R.I.**

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de outubro de 2016.**

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira  
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

**Assessora Jurídica**

## **RELATÓRIO**

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001188/2013-73, lavrado em 30/7/2013, contra a empresa SUPERMERCADO GERDAL LTDA., inscrição estadual nº 16.163.450-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2009 e 30/4/2013, constam as

seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, CONSTATADO ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS DA FIRMA NO PERÍODO DE DEZ/2009 E JAN A SET/2010.

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

Nota Explicativa:

CONTA MERCADORIAS REALIZADA NO PERÍODO DE 2012.

- 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 detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO REALIZADO NO PERÍODO DE 2011.

- OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE VENDAS CONSTATADA ATRAVÉS DO COMPARATIVO CARTÃO DE CRÉDITO X LIVRO DE SAÍDAS REF. AO PERÍODO NOV 2009 E ABRIL DE 2013.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de **R\$ 232.667,59**, sendo, **R\$ 77.622,53**, de ICMS e **R\$ 155.245,06**, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, conforme AR, datado de 15/8/2013 (*fl. 155*), a autuada não apresentou Impugnação, sendo considerada revel consoante Termo de Revelia (*fl. 156*).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 159*), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 115.337,92, sendo R\$ 57.668,96, de ICMS e R\$ 57.668,96, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 161 a 165*).

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, conforme AR datado de 1º/7/2014 (*fl. 169*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

É o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001188/2013-73, lavrado em 30/7/2013, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

#### Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de 1º/1/2013 a 31/5/2013, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo às fls. 142 a 144.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

*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 de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

*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;*

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

No caso em exame, sendo, o contribuinte, revel nas duas instâncias administrativas, nada trouxe aos autos que pudesse ilidir a acusação de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Portanto, considero corretos os valores levantados pela fiscalização e referendados pela julgadora singular.

#### Falta de Recolhimento do ICMS

A presente denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS, no período de dezembro de 2009 a setembro de 2010, apurado com base na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS (*fl.* 23).

Sem maiores delongas, observa-se que os valores alocados para a reconstituição da Conta Corrente do ICMS não se coadunam com os valores consignados nos livros e documentos fiscais anexados aos autos, inviabilizando a exigência do crédito tributário levantado por não lhe conferir liquidez e certeza.

Neste sentido, embora considerando que a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS seja instrumento hábil para corrigir inexatidões na apuração do imposto mensal, a ocorrência de inconsistências nos valores alocados nos impelem a decidir pela improcedência da acusação.

#### Conta Mercadorias

Nesta acusação, a fiscalização autuou o contribuinte por omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, com base na diferença apresentada no demonstrativo da Conta Mercadorias, do exercício de 2012 (*fl.* 59).

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado pela fiscalização, como meio de aferição fiscal, sendo bastante conhecido e aceito pelos

órgãos julgadores administrativos.

O método torna-se obrigatório, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que não apresentarem escrita contábil regular, ficando impossibilitados de apurar o lucro real, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

*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.*

(...)

*§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês*

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

(...)

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

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre os valores obtidos para o CMV - Custo das Mercadorias Vendidas.

Dessa forma, sendo constatado que as receitas auferidas pelo contribuinte não foram suficientes para suprir a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), evidencia-se a falta de recolhimento do imposto, decorrente de omissão de saídas tributáveis (fonte natural de recursos da empresa) que serviram para fazer frente às despesas realizadas, contrariando os artigos 158, I e 160, 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;*

*Art. 160. A nota fiscal será emitida:*

*I - antes de iniciada a saída das mercadorias;*

No caso em exame, a Conta Mercadorias, do exercício de 2012, apresentou uma diferença tributável no valor de R\$ 316.915,45, com um ICMS de R\$ 53.875,63 (fl. 59).

Assim, sem que a recorrente tenha arrolado provas que pudessem tornar sem efeito o crédito tributário levantado, ratifico os valores fixados no julgamento singular.

#### Levantamento Financeiro

A denúncia trata de diferença tributável detectada em Levantamento Financeiro, onde a fiscalização apurou diferença tributável, no exercício de 2011 (fl. 83), que foi objeto de lançamento no presente auto de infração.

O método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos, partindo do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:



*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.*

*(...)*

*§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês*

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

***I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado; (g.n.).***

*§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.*

*§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.*

*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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).*

*Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de*

*terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.*

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos exercícios considerados, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

Contudo, sendo o contribuinte optante do Simples Nacional, no período, a fiscalização aplicou a alíquota de 1,5% (um e meio por cento) sobre a diferença apurada, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), conforme as disposições atribuídas às demais pessoas jurídicas, nos casos onde se é apurado omissão de receitas, nos termos do o artigo 13, § 1º, XIII, 'f', da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

#### **LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:**

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*(...)*

*§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais **será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas**:*

*(...)*

**XIII - ICMS devido:**

*(...)*

**f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal: (g.n.).**

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas em operações desacobertadas de documento fiscal, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

**Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão**

*de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)*

(...)

*§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).*

Assim, mantenho os valores apurados pela fiscalização, mas ressaltando que um novo lançamento poderá ser efetuado, de forma a complementar o crédito tributário devido, com a aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), nos termos da legislação de regência e observado o prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

#### Omissão de Vendas Cartão de Crédito

Nesta acusação, foi apurada diferença tributável entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito, ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

*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 **ou declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto**, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.*

Tal apuração indica divergência que, por presunção, identifica o não recolhimento do imposto, em razão da falta de emissão da correspondente nota fiscal, contrariando os artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, 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***

**Art. 160.** A nota fiscal será emitida:

***I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).***

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, a fiscalização autuou o contribuinte, nos períodos de outubro a dezembro de 2009 e abril de 2013, com base no relatório de Detalhamento da Consolidação ECT/TEF X GIM (fls. 13 a 15).

Como observados, anteriormente, tratando-se de operações desacobertas de documento fiscal, é correta a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), nos termos da legislação do Simples Nacional.

Contudo, apesar de o lançamento fiscal ter se procedido dentro dos parâmetros impostos pela legislação do ICMS do Estado da Paraíba, observo concorrência com os valores apurados na infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição, no exercício de 2013.

Neste sentido, não se pode dar certeza e liquidez ao crédito tributário levantado, em razão de haver a possibilidade de as receitas auferidas nas vendas omitidas nas operações com cartão de crédito terem sido utilizadas para a aquisição das mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas.

Assim, mantenho os valores referentes ao exercício de 2009, mas considero improcedente, por caracterizar *bis in idem*, os valores relativos ao exercício de 2013.

Redução da Penalidade

Há, ainda, de se considerar que, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 100%, conforme redação que se segue:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V – de 100% (cem por cento):

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

*f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;*

Assim, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, ratifico a decisão da julgadora singular em reduzir a multa aplicada ao patamar de 100% (cem por cento) na forma prescrita no art. 82, V, “a” e “f”, acima descrito.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para alterar quanto aos valores a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001188/2013-73, lavrado em 30/7/2013, contra a empresa SUPERMERCADO GERDAL LTDA., inscrição estadual nº 16.163.450-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 115.323,54 (cento e quinze mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 57.661,77 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos)), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 643, §4º, II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar 123/2006, e R\$

57.661,77 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 117.544,05 (cento e dezessete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos), sendo R\$ 19.960,76 (dezenove mil, novecentos e sessenta reais e setenta e seis centavos), de ICMS e R\$ 97.583,89 (noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e três reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração.

Sala das Sessão, Presidente Gildemar Macedo, em 21 de outubro de 2016.

**DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA**  
**Conselheira Relatora**