



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº106.715.2008-3

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 805/2014

1ºRecorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1ºRecorrida:SOTECA SOCIEDADE TÉCNICA CIENTIFICA LTDA - EPP.

2ºRecorrente:SOTECA SOCIEDADE TÉCNICA CIENTIFICA LTDA - EPP.

2ºRecorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: VILMA BEZERRA DE AQUINO.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE SAÍDAS. AQUISIÇÃO COM RECEITAS OMITIDAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. RECONHECIMENTO E RECOLHIMENTO PELO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTADAS. AJUSTE. IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.#EMENTA DESCRIÇÃO.

- Aquisições de mercadorias com receitas omitidas, situação reconhecida com recolhimento efetuado. - Caracterizada a infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais. - Ajustes no procedimento fiscal denominado de Levantamento da Conta Mercadorias, evidenciou a real repercussão tributária com operações sujeitas a incidência do ICMS, situação reconhecida pela recorrente do recolhimento efetuado. - Comprovada a falta de repercussão tributária na técnica do levantamento financeiro diante dos ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 quanto ao mérito pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento n.º 933000008.09.0000001197/2008-05, juntamente com o Termo de Infração Continuada, lavrados em 2/12/2008 e 1º/4/2011, lavrados, respectivamente, contra a empresa SOTECA SOCIEDADE TÉCNICA CIENTÍFICA LTDA - EPP, inscrita no CCICMS sob nº 16.008.733-3, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.917,25 (quatro mil, novecentos e dezessete reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 1.746,16 (um mil, setecentos e quarenta e quarenta e seis reais e dezessete e

seis), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I e 646 todos do RICMS, aprovado pelo decreto nº 18.930/97, e R\$ 3.171,09 (três mil, cento e setenta e um reais e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 38.318,77 (trinta e oito mil, trezentos e dezoito reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 12.776,21 (doze mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte e um centavos), de ICMS e de R\$ 25.542,56 (vinte e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, com fundamento nas razões expendidas.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, constante na tabela acima.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de abril de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001197/2008-05, lavrado em 2 de dezembro de 2008, onde a autuada, acima qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

1- AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO)

>>> 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.

NOTA EXPLICATIVA: Tal irregularidade ficou detectada pelo não lançamento da NF nº 381411 no valor tributável de R\$ 2.310,98, nos livros próprios, em conformidade com o RBT12.

2 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NF DE AQUISIÇÃO (ESCRITA FISCAL) *>>> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (SIMPLES NACIONAL).*

NOTA EXPLICATIVA: Tal irregularidade foi detectada pela falta de lançamento das notas fiscais de entradas nos livros próprios, concernente aos meses de maio, junho e setembro de 2005 no montante de R\$ 3.365,19.

3- 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 da Conta Mercadorias.*

NOTA EXPLICATIVA: Tal irregularidade foi verificada no exercício de 2006, no montante tributável de 78.165,26.

4- 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.*

NOTA EXPLICATIVA: Tal irregularidade foi verificada no exercício de 2006, no montante tributável de 19.050,15 com seu RBT12.

Por considerar infringidos os artigos da legislação estadual, conforme relato às fls. 3 dos autos, foi

exigido ICMS no valor de R\$ 14.522,37, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 28.713,65, com fundamento no artigo 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R\$ 43.236,02.

Regularmente cientificada, em 19/1/2009, por meio de Aviso de Recebimento (fls. 183), a empresa autuada compareceu aos autos, reconhecendo parte da exigência fiscal e demonstrado haver prejuízo de procedimento na técnica do levantamento da conta mercadorias do exercício de 2006, por conter erros na apropriação dos valores atinentes às saídas de mercadorias por transferência e as saídas por devolução de compras, pugnando pela improcedência do auto de infração da parte questionada.

Insere-se aos autos documentos e notas fiscais, livro de registro de entrada e de saídas e planilhas pertinentes ao caso em apreço.

Chamada a contestar a peça reclamatória, a autora do feito, Vilma Bezerra de Aquino, reconhece o recolhimento de parte das denúncias apuradas, refazendo o procedimento fiscal sobre o levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2006, diante do erro na formulação da base de cálculo nas operações, resultando em um ICMS devido na ordem de R\$ 852,85, demonstrando o montante devido após ajustes necessários.

Consta às fls.511 dos autos, demonstrativo da conta mercadorias com o montante corrigido de base de cálculo e do ICMS devido.

Diligência efetuada pela GEJUP às fls. 522 dos autos determinou a realização de complementação da alíquota do ICMS para as denúncias que contemplam o período de opção pelo Regime do Simples Nacional, fato atendido pelo auditor designado, mediante Termo de Infração Continuada com ICMS no valor de R\$ 2.969,20 e R\$ 5.938,40 de multa por infração, conforme fls. 579 dos autos.

Cientificada da medida, em 1º de abril de 2011, por Aviso de Recebimento, a recorrente informou não proceder a exigência fiscal, visto que a diferença apurada no Levantamento Financeiro do exercício de 2007 é absorvida pela omissão de saídas com mercadorias não tributáveis e sujeitas à substituição tributária comprovada pela feitura da Conta Mercadorias, o que faz padecer a cobrança formulada pelo Termo de Infração Continuada, como a exigência complementar da Nota Fiscal de nº 381411 não lançada, pelas mesmas razões apresentadas, diante da posição superavitária da omissão de mercadorias não tributadas.

Em seu pronunciamento, a fiscalização se manifesta contrária às justificativas apresentadas na reclamação contra o Termo de Infração Continuada, requerendo a procedência do crédito tributário

complementar.

Com distribuição do processo para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, esta proferiu seu julgamento decidindo pela parcial procedência do auto de infração, com redução do ICMS para o valor de R\$ 1.746,16 e da multa por infração para o montante de R\$ 3.171,09.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 27/8/2014, a qual recorre a esta Corte de Julgamento, vindo a apresentar os seguintes argumentos:

- que a recorrente efetuou o recolhimento do restante da parte julgada procedente, sendo a primeira parte antes da decisão e a segunda parte posterior ao julgamento após a ciência da decisão;

- que esta corte deve ratificar o julgamento da decisão recorrida afim de a recorrente tenha reconhecido seu direito de pleitear restituição do ICMS pago a mais, quanto à acusação referente ao Levantamento Financeiro sobre o exercício de 2007, diante da existência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e não tributáveis.

Por fim, pugna pelo reconhecimento da decisão prolatada na instância singular.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelas quatro acusações acima relatadas, com decisão pela parcialmente procedência da feitura fiscal, diante do acolhimento de provas e das razões apresentadas pela reclamação fiscal.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Em abordagem preliminar, faço lembrar não haver diferença de tratamento de obrigação de lançar e apurar o imposto devido, tanto para as empresas submetidas ao regime simplificado de tributação como para àquelas que estejam classificadas no regime normal, onde uma empresa enquadrada no Simples Nacional, não obstante possuir alíquotas diferenciadas e reduzidas no faturamento estará sujeita a regra adotada para as demais pessoas jurídicas quando da hipótese de omissão de receitas, diante do normativo contido no inciso XIII do §1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, razão que levou a realização do Termo de Infração Continuada constante às fls. 579 dos autos.

Antes de adentrar aos aspectos meritórios de cada acusação, informo a ocorrência de recolhimento realizado pelo contribuinte o que revela concordância em relação a parte das denúncias formuladas, situação esta devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, abaixo transcrito, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, face ao pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, via adesão ao Programa REFIS, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3001522846	4	05/2005	122,55	245,10	216,38	QUITADO
3001522846	5	06/2005	214,94	429,88	379,50	QUITADO
3001522846	6	09/2005	234,60	469,20	411,03	QUITADO
3001522846	3	09/2007	71,64	107,46	106,31	QUITADO
3001522846	15	09/2007	249,59	213,77	560,33	QUITADO
3001522846	2	12/2007	590,55	885,83	864,07	QUITADO
3001522846	7	12/2006	852,84	1.705,68	1.421,94	QUITADO

No mérito, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS:

Para esta denúncia, a fiscalização constatou que a empresa fiscalizada utilizou de receitas não declaradas resultante da aquisição de mercadorias sem contabilização da NF nº 381411 no valor tributável de R\$ 2.310,98, deflagrando a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme estabelecido no artigo 646 do RICMS aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, in 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 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. (grifo nosso)*

Ao analisarmos as considerações tecidas na decisão, vislumbro acerto na fundamentação que reconheceu o fato denunciado, retificado, também, o valor da complementação do crédito tributário com exclusão da quantia de R\$ 71,64, situação que foi reconhecida pela recorrente quando recolheu o montante original do auto de infração e o remanescente apurado do então Termo de Infração Continuada, dando por encerrada qualquer discussão meritória.

Acusação 2:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO- Exercício de 2005:

A acusação presente trata de irregularidade apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização ou de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas 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. (grifo nosso)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez realizadas aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Registre-se que nada foi oposto pela autuada que pudesse atenuar a situação apurada, diante das argumentações apresentadas em grau de reclamação, dando como certa a condenação imposta na sentença singular.

No caso em tela, após decisão firmada o contribuinte reconheceu o ato delituoso apurado, vindo a recolher a importância exigida, resultando em encerramento meritório, dado a liquidez e certeza do crédito tributário sentenciado.

Acusação 3:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – Exercício de 2006:

Nesta denúncia é versada a ocorrência de diferença tributária deflagrada do levantamento da Conta Mercadorias, originária de saídas sem emissão documental.

A realização de auditoria através da técnica de levantamento da Conta Mercadorias, importa registrar que o Auditor Fiscal efetua o confronto entre a Receita de Vendas e o Custo das Mercadorias Vendidas **tributáveis**, tomando os valores de Estoques Inicial e Final do período

fiscalizado, o total das entradas e das saídas das mercadorias, sendo o imposto a ser lançado de ofício, calculado com base na diferença verificada.

Esta relatoria observou ser correta a aplicabilidade deste levantamento visto que a recorrente não adota uma escrita contábil de seus atos mercantis, sendo facultado ao fisco ao direito de promover o arbitramento do Lucro Bruto com as mercadorias com tributação normal, nos termos do **art. 643, §§ 3º e 4º**, do RICMS/97, transcritos a seguir:

Art. 643. *No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.*

(...) ...

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

(...)

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

Por força da interpretação do dispositivo acima – art. 643, § 4º, II, conclui-se que o procedimento inicialmente adotado pela fiscalização foi correto, em se aplicar o TVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, por ocasião do levantamento da Conta Mercadorias, devido à inexistência de escrita contábil da empresa.

Em caso de repercussão tributária, tem-se assim que a diferença tributável deriva de vendas sonegadas, levando à infração a ser arremada nos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme normativo abaixo:

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 tela, verificou-se, após pronunciamento da autoridade fiscal, a existência de erro na apuração de valores decorrente de transferências e devoluções de mercadorias que teve apuração de valor contábil ao invés de base de cálculo, situação corrigida e ratificada pela julgadora singular ao atestar a importância devida de ICMS no valor de R\$ 852,85, fato reconhecida e recolhido pela recorrente conforme DAR Posto às fls. 2301 dos autos.

Quanto à menção da julgadora singular de que a autuada recolheu a importância de R\$ 1.234,28, de forma indevida, e que seria relativo ao resultado da conta mercadorias, vejo haver um equívoco da mediadora em sua análise, haja vista que no sistema ATF não há citação deste recolhimento sobre os fatos geradores apurados no presente auto de infração, sendo indevida qualquer medida de restituição ao caso dos autos.

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, retificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, tornando parcial a acusação em tela, já devidamente recolhida pelo contribuinte.

Acusação 4:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME RESULTADO DEMONSTRADO NO LEVANTAMENTO FINANCEIRO NO EXERCÍCIO DE 2007:

Em relação a esta acusação, esta relatoria destaca que o Demonstrativo Financeiro consiste em um procedimento fiscal, cujo mecanismo de aferição proporciona ao auditor fiscal analisar se há equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos com as receitas auferidas. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do artigo 646 do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, como se verifica adiante:

Art. 646—(...)

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. (g.n)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram utilizadas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial, levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

Adentrando ao caso concreto, observa-se que a recorrente, em relação aos itens das receitas e despesas apuradas em nada questionou sua alocação, no entanto se manifestou contra o resultado da omissão apurada no levantamento ao alegar a existência de equívocos na análise da real repercussão tributária da técnica, quando a fiscalização deixou de considerar a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias isentas e/ou não tributáveis evidenciadas pelo levantamento da Conta Mercadorias do próprio exercício fiscalizado, no montante de R\$ 44.338,02, conforme fls. 18 dos autos.

Pois bem, em verdade sou compelido a comungar com a correção promovida pelo julgador singular que acolheu e reconheceu o fato de existir operações com mercadorias não tributáveis (isentas, substituição tributária) e que se constatou a ocorrência de prejuízo bruto apurado nestas operações (fl.18), porquanto indevida é a tributação de tais operações por se encontrar sob o regime da antecipação do imposto, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura 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.

Neste sentido, necessária foi a intervenção da julgadora para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis, via Levantamento Financeiro, sobre o exercício de 2007, devendo ser abatida a parcela de operações com prejuízo bruto sobre movimentação com mercadorias sem incidência tributária nas saídas subsequentes, diante da retenção antecipado do ICMS ou pela ocorrência de isenção, evitando a figura inadmissível do **bis-in-idem**, permanecendo, apenas, a ocorrência de ilicitude fiscal calcada na presunção de omissão de saídas de **mercadorias tributáveis** sem pagamento do imposto.

Assim, não nos resta alternativa senão comungar com a decisão recorrida que atestou a improcedência da exigência por falta de repercussão tributária, diante da exclusão da parcela indevida da repercussão tributária, não havendo diferença tributável pertinente a presunção predita na inicial, conforme se vê abaixo:

EXERCÍCIO DE 2007:

= Omissões de Vendas apurada no Levantamento Financeiro de 2009 (=)	R\$	19.050,15
= Prejuízo Bruto Apurado na Conta Mercadorias c/ mercadorias		
sujeitas a substituição tributária, isentas e/ou não tributadas	(-) R\$	44.338,01
= DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.....	(=) R\$	0,00
= ICMS DEVIDO (17%).....	(x) R\$	0,00

A matéria encontra ressonância em diversos julgados desta Corte “**ad quem**”, a exemplo do conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Acórdão nº 318/2013, desta relatoria em caso de idêntica natureza, cuja ementa transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁDAS. 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.”

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

Portanto, deve ser mantida a decisão firmada pela julgadora singular.

No tocante ao pleito de restituição acompanho o entendimento da instância prima, cabendo ao contribuinte formalizar petição em processo de restituição, por se tratar de um possível creditamento extemporâneo, a ser avaliado e constatado por meio de processo próprio e em setor competente da SER, nos termos do RICMS/PB.

Portanto, encontram-se os fundamentos da materialidade das infrações denunciadas na forma estabelecida pela sentença recorrida, sendo ratificada a redução promovida na gradação da penalidade da parte julgada e recolhida no advento da Lei 10.008/2013.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo desprovemento de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento n.º 933000008.09.0000001197/2008-05, juntamente com o Termo de Infração Continuada, lavrados em 2/12/2008 e 1º/4/2011, lavrados, respectivamente, contra a empresa SOTECA SOCIEDADE TÉCNICA CIENTÍFICA LTDA - EPP, inscrita no CCICMS sob nº 16.008.733-3, devidamente qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.917,25 (quatro mil, novecentos e dezessete reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 1.746,16 (um mil, setecentos e quarenta e quarenta e seis reais e dezessete e seis), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I e 646 todos do RICMS, aprovado pelo decreto nº 18.930/97, e R\$ 3.171,09 (três mil, cento e setenta e um reais e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 38.318,77 (trinta e oito mil, trezentos e dezoito reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 12.776,21 (doze mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte e um centavos), de ICMS e de R\$ 25.542,56 (vinte e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, com fundamento nas razões expendidas.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, constante na tabela acima.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

