



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

PROCESSO Nº101.142.2013-1

Recurso VOL/CRF nº036/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:S.AR.BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO,FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS.

Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:VALMIR SANTANA DA SILVA.

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. USO DE CRÉDITO INDEVIDO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. PREJUÍZO BRUTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Novo julgamento realizado pela instância prima, apreciando a peça reclamatória tempestivamente protocolada, anteriormente não juntada aos autos por equívoco da administração, restabeleceu o devido processo legal, padecendo a pretensão do contribuinte de nova nulidade, além do que, a exordial atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, dentro dos ditames legais.
- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, as provas e argumentos apresentados pela recorrente não foram capazes de elidir a acusação de omissão de vendas pretéritas.
- O aproveitamento de créditos fiscais sem observância dos parâmetros da legislação de regência configura infração, que, no presente caso, foi configurado o uso indevido de crédito fiscal do ICMS em valores maiores que o permitido.
- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. "In casu", a verificação de saldos credores na Conta Corrente do ICMS no período denunciado, em valores superiores ao crédito a estornar, elidiu o crédito tributário inicialmente constituído, por ausência de repercussão tributária.
- Reduzida a multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica.

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 voluntário, por tempestivo e regular, e no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, contra a empresa S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 19.635,64 (dezenove mil, seiscentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 9.817,82 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, por infração ao art. 74 c/c art. 75, § 1º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 9.817,82 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 15.405,62 (quinze mil, quatrocentos e cinco reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 1.862,60 (um mil, oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), de ICMS, e R\$ 13.543,02 (treze mil, quinhentos e quarenta e três reais e dois 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.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de março de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, às fls. 3 e 4, contra S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, CCICMS nº 16.157.859-4, em razão das seguintes irregularidades:

“CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

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.”

Em decorrência das acusações, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, § 1º; art. 85, III; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$11.680,42 (onze mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos) e R\$ 23.360,84 (vinte e três mil, trezentos e sessenta reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, arrimada no art. 85, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 35.041,26 (trinta e cinco mil, quarenta e um reais e vinte e seis centavos).

Instruem os autos - fls. 10/70 – Demonstrativo de Conta Mercadorias, Demonstrativos da Conta Corrente do ICMS, Caixa e Conta Fornecedores, relatório das notas fiscais não registradas no Livro Registro de Entradas, Cópias das Notas Fiscais não Registradas e de DANFE's, relatório de

emissão de notas fiscais por emitente, Termo de Encerramento de Fiscalização. relação de notas fiscais não registradas.

Cientificada por via postal, por meio do Aviso de Recebimento AR nº JG 02626385 7 BR, recepcionado em 15/8/2013, fl. 71, não houve registro de manifestação de defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia em 23/9/2013, fl. 72.

Sem informação de antecedente fiscal, fl. 73, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à julgadora singular, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que decidiu pela parcial procedência, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 23.360,84, sendo R\$ 11.680,42, de ICMS, e R\$ 11.680,42, de multa por infração, fundamentando a decisão conforme sua ementa, que abaixo transcrevo:

CRÉDITO INDEVIDO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. REVELIA. MULTAS AJUSTADAS.

A revelia do contribuinte tem efeito de confissão tácita, diante das acusações que lhe foram imputadas. Houve ajustes nos valores das multas, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão da primeira instância, com Aviso de Recebimento nº JG 89393746 5 BR, fl. 83, recepcionado em 17/4/2014, não houve, inicialmente, pronunciamento nos autos pelo contribuinte, sendo o crédito tributário lançado na dívida ativa em 9/6/2014, fls. 90 e 91. Contudo, foi verificado que houve apresentação de recurso voluntário na Chefia de Gabinete desta Secretaria, em 16/5/2014, só protocolado em 19/5/2014, com informação de que o sistema ATF se encontrava "off line".

Mediante Ofício nº 107/2014-RRJP, fl. 157, expedido pela subgerência da Recebedoria de Rendas de João Pessoa, destinado à Procuradoria da Fazenda Estadual, solicitando a exclusão do presente Processo da dívida ativa, a qual foi prontamente atendida, conforme documentação anexa às fls. 157 a 161.

Em sua peça recursal, o contribuinte anexa cópia da Impugnação e do protocolo de apresentação, datado em 16/9/2013, fls. 115 a 119, e traz à baila, em síntese, os seguintes pontos:

- a. alega a tempestividade da apresentação da Impugnação;
- b. que teria sido ilegal a aplicação da revelia e consequente julgamento pela instância monocrática, pois teria sido um ato administrativo nulo;
- c. que houve afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual solicita a

nulidade do presente processo administrativo;

d. que a ausência de notas fiscais na sua escrituração se justifica em função de incêndio ocorrido em seu estabelecimento em 13/4/2013;

e. que foram solicitados dos fornecedores documentos de comprovação do recebimento das mercadorias, porém sem obter respostas;

f. relaciona notas fiscais destinadas ao seu consumo e para expositor, bem como de devolução, que descaracterizaria a intenção de revenda;

g. que as justificativas da empresa não foram levadas em conta na ocasião do julgamento, e que também não teria sido obedecido o princípio da proporcionalidade;

h. requer, ao final a nulidade do processo administrativo que deu causa a revelia não configurada, ou do Auto de Infração.

Concluso os autos, após retirada do presente Processo da dívida ativa, e juntado o recurso voluntário apresentado, fls. 92 a 105, foram os autos conclusos e encaminhados a este Órgão Colegiado, que, à unanimidade, julgou nula a sentença singular, que não apreciou a peça reclamatória, que por equívoco da administração não foi juntada aos autos, ensejando o Acórdão nº 325/2016, que abaixo transcrevo:

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. PEÇA DE DEFESA NÃO JUNTADA AOS AUTOS. REVELIA INEXISTENTE. RECLAMAÇÃO NÃO APRECIADA. SENTENÇA MONOCRÁTICA NULA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Comprovado nos autos que a lavratura do Termo de Revelia foi indevida, em razão de, por equívoco da administração, não ter sido juntada a peça reclamatória no processo correto, apesar de tempestiva, mister se faz reconhecer a nulidade da decisão “a quo”, que julgou o feito fiscal à revelia do sujeito passivo, tendo em vista que restou comprometido o direito de defesa e do contraditório do contribuinte, assegurado constitucionalmente, devendo a ação fiscal ser submetida a novo julgamento pela instância prima, com nova sequência dos trâmites processuais legais.

Devolvido os autos à primeira instância, estes foram distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que manteve a decisão anterior, pronunciando-se com a seguinte ementa:

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. REDUÇÃO DA MULTA.

A constatação de vendas mercadorias, por empresa enquadrada no regime de LUCRO REAL, acarreta no estorno de crédito fiscal proporcionalmente ao prejuízo detectado.

Configura-se presunção de omissão de receitas tributáveis, a falta de registo das notas fiscais de aquisição, acarretando no recolhimento do ICMS devido e multa.

A apropriação indevida de crédito fiscal, em função da aquisição de mercadorias, acarreta a cobrança do imposto, sem prejuízo da penalidade cabível.

Em decorrência da Lei nº 10.008/2013 que reduziu o percentual da multa aplicada ao caso em comento, torna-se necessário a reformulação do *quantum* devido, em função do princípio da

retroatividade benéfica da nova Lei.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão da primeira instância, com Aviso de Recebimento nº JR 88546709 8 BR, fl. 189, recepcionado em 19/12/2016, o autuado apresentou recurso voluntário, protocolado em 16/1/2017, fls. 190 a 207, em que traz, em breve síntese, as seguintes considerações:

- a. preliminarmente, requer a anulação do feito fiscal, por entender que a decisão monocrática seria similar a que foi anulada por maio do Acórdão nº 325/2016, demonstrando que teria havido ausência de apreciação do mérito, violando o Princípio do Devido Processo Legal;
- b. que não teriam sido encontrados documentos que comprovassem a entrada das mercadorias constantes nas notas fiscais denunciadas;
- c. foram solicitados aos fornecedores documentos de comprovação de recebimento de devolução de mercadorias, solicitações anexas, sem obtenção de respostas, listando as referidas notas fiscais, por ele não reconhecidas;
- d. relaciona notas fiscais destinadas ao seu consumo e para expositor, bem como de devolução, que descaracterizaria a intenção de revenda;
- e. destaca que, se a empresa não apresentou a comprovação de algum documento, justifica-se em função de incêndio ocorrido em seu estabelecimento em 14/3/2013, conforme BO nº 2229/2013, e que o dano causado feriria a validade do ato administrativo;
- f. que o Auto de Infração se baseou em nota fiscal que não se encontra presente nos seus arquivos;
- g. teria havido um equívoco na escrituração, pela utilização de alíquota errada de 17% , ao invés de 12 %, que ensejou na autuação por crédito indevido;
- h. que o incêndio ocorrido em seu estabelecimento justificaria a ausência da escrituração das notas fiscais denunciadas;
- i. que as justificativas da empresa não foram levadas em conta na ocasião do julgamento monocrático, e que também não teria sido obedecido o princípio da proporcionalidade, requerendo, ao final, a nulidade do Auto de Infração.

Conclusos, foram os autos encaminhados a esta Corte Julgadora, e distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, fls. 3 e 4, contra a empresa S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, devidamente qualificada nos autos, que versa a respeito de uso de crédito fiscal maior que o permitido (novembro/2008), falta de estorno de crédito decorrente de prejuízo bruto com mercadorias (agosto a dezembro/2008), e falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos períodos de outubro/2008 a maio/2009, agosto/2009 a novembro/2009, e março/2010 a dezembro/2010.

Cabe destacar, inicialmente, que a análise do presente recurso se reporta à segunda decisão monocrática, tendo em vista que a primeira foi considerada nula por este egrégio Colegiado, por meio do Acórdão nº 325/2016, em razão da falta de apreciação da peça de defesa, que, por equívoco da administração, não tinha sido juntado aos autos.

Importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Na questão de preliminar arguida pela recorrente, este solicita a nulidade da autuação, por entender que na decisão monocrática não teria apreciado as razões de mérito apresentadas na peça de defesa, em virtude da similaridade do veredicto com a que foi anulada, violando o Princípio do Devido Processo Legal.

Pois bem. Entendo que não houve a violação pretendida, pois, neste processo, procurou-se corrigir o equívoco cometido pela administração, retirando-a da dívida ativa, juntando a Reclamação aos autos, que tinha sido protocolada tempestivamente, ensejando em novo julgamento na primeira instância, assegurando ao contribuinte o direito a todas as etapas de um processo administrativo, previstas em lei, e todas as garantias constitucionais, justamente para primar pelo Princípio do Devido Processo Legal.

O fato de a sentença do segundo julgamento ter mantido a decisão anulada, não significa que a sua defesa não tenha sido apreciada. Denota-se naquela, que os argumentos da impugnação foram competentemente analisados. Contudo, entendeu o julgador singular, como se vislumbra em seus fundamentos, que os argumentos e provas trazidos pela suplicante não foram capazes de ilidir as acusações insertas na inicial, o que motivou a autuada a apresentar peça recursal, consubstanciando o devido processo legal, garantindo o direito a ampla defesa e ao contraditório. Portanto, cai por terra a pretensão da recorrente de nulidade do feito fiscal.

Assim, indefiro o pedido de nulidade da peça vestibular, considerando ainda que sua lavratura atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide. Passo, então, à análise de mérito.

1 – USO DE CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO)

É cediço que quando no documento fiscal de aquisição o ICMS destacado for maior do que o devido, o aproveitamento do crédito fiscal terá como limite máximo o valor correto. É o que se extrai do art.

74 do RICMS/PB[1], citado pela instância prima.

Vislumbra-se que a acusação em tela decorre da utilização do crédito fiscal decorrente da Nota Fiscal nº 2435, emitida em 3/11/2008, fls. 15 a 17, em que o contribuinte autuado (adquirente) se locupletou do valor correspondente a 17%, ao invés de 12%, já que se tratava de aquisição proveniente do Estado de Pernambuco.

Fato incontestável diante das provas documentais juntadas aos autos, e o reconhecimento da recorrente de que teria havido um equívoco na escrituração do aludido documento fiscal. Fato que não justifica diante da responsabilidade objetiva pelas infrações cometidas, que, no direito tributário, independe da intenção do agente ou do responsável (art. 136 do CTN[2]).

Portanto, mantenho a decisão proferida pela instancia a quo, que reduziu a multa por determinação legal, como veremos a diante.

2 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais.

A autuação decorre da constatação de saídas de mercadorias tributáveis com valores inferiores aos dos custos de aquisições, verificado no Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real do exercício de 2008, sendo necessário o estorno dos créditos fiscais obtidos nas entradas, como preconiza o art. 85, III, § 3º, II, do Regulamento do ICMS-PB, o que não teria sido realizado pelo contribuinte autuado. Vejamos:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Assim, em face do que se infere do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo qual se assegura ao contribuinte o direito ao crédito pelas entradas com mercadorias tributadas, não pode o mesmo vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito.

No caso em questão, analisando o Levantamento da Conta Mercadorias à fl. 23, observo o prejuízo bruto das operações com mercadorias com tributação normal, sendo imprescindível a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, no sentido de se identificar a real repercussão tributária, diante da existência de créditos fiscais, conforme estabelece o artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

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):

(...)

h) **aos que utilizarem crédito indevido** ou inexistente, **desde que resulte na falta de recolhimento do imposto**, sem prejuízo do estorno do crédito; (g. n.)

Na Conta Corrente do ICMS referente ao exercício de 2008, apresentado pela fiscalização à fl. 23-A, demonstra saldos credores, e no mês de dezembro, verifica-se um saldo de R\$ 22.899,12, superior ao valor a estornar de R\$ 1.862,60, considerando o prejuízo bruto da Conta Mercadorias, verificado à fl. 23. Por conseguinte, vislumbra-se que não houve repercussão tributária em 2008.

Portanto, apesar de não haver contestação por parte da recorrente, e em obediência ao Princípio da Verdade Material, ousa discordar da decisão monocrática, que não percebeu a falta de repercussão tributária em 2008, não havendo como acatar a denúncia de falta de recolhimento de ICMS com base na falta de estorno de crédito deste período, devendo ser improcedente a denúncia ora em evidência.

3 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Omissão de vendas.

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições durante os exercícios de 2008 a 2010, conforme demonstrativos e documentação probante juntada às fls. 19 a 68, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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.)

É de bom alvitre esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, tributadas ou não, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Da entrada de mercadoria no estabelecimento nasce a obrigação do lançamento da nota fiscal respectiva no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições. O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º[3].

Ressalte-se que o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal.

Portanto, diante de tal esclarecimento, conclui-se que não pode prosperar as alegações do contribuinte para ilidir a acusação em tela, de que parte das mercadorias adquiridas se destinava ao seu consumo e ativo, como no caso dos mencionados expositores.

Destaca ainda a recorrente, que solicitou aos fornecedores por meio de ofício, que até então não fora atendido, comprovantes de recebimento das mercadorias, o que não ilidiria a denúncia, já que se trata da falta de registros das respectivas notas fiscais nos seus livros próprios. Também não se encontra nos autos provas materiais de que teria ocorrido devolução das mercadorias inerentes às notas fiscais relacionadas à fl. 196.

Quanto ao argumento de que o prejuízo causado pelo sinistro ocorrido em 13/4/2013, Boletim de Ocorrência Policial (BO) nº 2229/2013, fl. 219, não vincula a falta de registros das notas fiscais em evidência, pois a comprovação de que tais documentos se reportam a mercadorias que não foram comercializadas, seria inócua para contestar a presente denúncia, pelos fundamentos acima explanados. Além do que, o citado BO não menciona perda de documentos, e sim danos materiais, estruturais e mercadorias em estoque.

No tocante à penalidade proposta, comungo com a decisão da instância prima, que reduziu as multas por infração para 100%, em relação a todos os períodos denunciados, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013. Tal correção beneficiando o sujeito passivo relativamente aos fatos geradores pretéritos, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN[4].

Por fim, ainda quanto a penalidade aplicada, urge ressaltar que 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, não podendo haver a discricionariedade quanto as sanções, não havendo, portanto, o que se falar na arbitrariedade mencionada pela recorrente, tampouco em violação ao Princípio da Proporcionalidade.

Assim, com as devidas correções, fica o crédito tributário constituído em conformidade com o demonstrativo a seguir exposto:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR		ICMS DEVIDO	MULTA (100%)	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2008	31/10/2008	274,44	274,44	548,88
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2008	30/11/2008	192,05	192,05	384,10
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2008	31/12/2008	21,90	21,90	43,80
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2009	31/01/2009	189,92	189,92	379,84
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/02/2009	28/02/2009	8,84	8,84	17,68

PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2009	31/03/2009	369,55	369,55	739,10
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2009	30/04/2009	477,36	477,36	954,72
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2009	31/05/2009	235,01	235,01	470,02
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2009	31/08/2009	1.819,68	1.819,68	3.639,36
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2009	30/09/2009	365,84	365,84	731,68
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2009	31/10/2009	105,06	105,06	210,12
FALTA DE LANÇAMENTO	01/11/2009	30/11/2009	478,96	478,96	957,92

DE N.F. DE
AQUISIÇÃO
NOS LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2010	31/03/2010	36,38	36,38	72,76
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2010	30/04/2010	49,59	49,59	99,18
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2010	31/05/2010	30,60	30,60	61,20
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2010	30/06/2010	23,62	23,62	47,24
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2010	31/07/2010	1.247,64	1.247,64	2.495,28
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2010	31/08/2010	1.123,15	1.123,15	2.246,30

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2010	30/09/2010	832,68	832,68	1.665,36
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2010	31/10/2010	43,91	43,91	87,82
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2010	30/11/2010	1.417,01	1.417,01	2.834,02
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2010	31/12/2010	402,03	402,03	804,06
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2008	30/11/2008	72,60	72,60	145,20
FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)	29/08/2008	31/12/2008	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			9.817,82	9.817,82	19.635,64

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por tempestivo e regular, e no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001208/2013-06, lavrado em 31/7/2013, contra a empresa S. AR. BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA. EPP, qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 19.635,64 (dezenove mil, seiscentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 9.817,82 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, por infração ao art. 74 c/c art. 75, § 1º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 9.817,82 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 15.405,62 (quinze mil, quatrocentos e cinco reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 1.862,60 (um mil, oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), de ICMS, e R\$ 13.543,02 (treze mil, quinhentos e quarenta e três reais e dois centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de março de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator