



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

PROCESSO Nº 1444512011-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: CARMEN LÚCIA FERREIRA XAVIER

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - MONTEIRO

Autuante: NELSON TADEU GRANGEIRO COSTA

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO (CONTA MERCADORIAS E LEVANTAMENTO FINANCEIRO) – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz ao descumprimento de obrigação acessória, In casu, a recorrente não apresentou justificativas para elidir tal acusação. Faturas em aberto comprovam a falta de pagamento do ICMS GARANTIDO.

Por força do que estabelece o artigo 646 do RICMS/PB, cabe ao contribuinte o ônus da prova da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada nos resultados identificados por meio da Conta Mercadorias ou Levantamento financeiro. In casu, a recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos aptos a comprovar a regularidade de suas operações e, com isso, afastar a denúncia descrita na inicial.

Ocorrência de Representação fiscal em caso de imposto declarado e não recolhido.

Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário. Atribuição de norma mais benéfica com fundamento no art. 106, II, “c” CTN.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento 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 parcial provimento, alterando quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 00000489/2011-18, lavrado em 30 de novembro de 2011, contra a empresa CARMEN LÚCIA FERREIRA XAVIER. (CCICMS: 16.090.275-4), condenando-a ao pagamento de R\$ R\$ 114.823,96 (cento e quatorze mil, oitocentos e vinte e três reais e noventa e seis centavos) sendo, R\$ 56.348,43 (cinquenta e seis mil, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e três centavos) a título de ICMS por infringência aos arts. 119, VIII, c/c 272,

arts. 3º, XV, art. 14, XII, arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07 e R\$ 58.475,53, (cinquenta e oito mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), a título de multa, cujo valor teve por arrimo os arts. 85, II, 82, II, “e”, art. 82, V, “a” e art. 82, V, “f” todos da Lei 6.379/96. Ao mesmo tempo, mantem cancelado o montante de R\$ 42.287,04 (quarenta e dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e quatro centavos) de multa por infração.

P.R.I Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES DE LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000489/2011-18, lavrado em 30 de novembro de 2011, contra a empresa CARMEN LÚCIA FERREIRA XAVIER. (CCICMS: 16.090.275-4), em razão de irregularidades, identificadas nos exercícios de 2007 a 2010, abaixo citada:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS GARANTIDO.

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

Nota Explicativa: REFEITA A CONTA CORRENTE DO ICMS FOI VERIFICADO DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, MAIO, JUNHO E JULHO DE 2009.

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

- 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 essa detectada através do levantamento financeiro.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 157.111,00, sendo R\$ 56.348,43 de ICMS e R\$ 100.762,57 referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 119, VIII, c/c 272, arts. 3º, XV, 14, XII, art. 106, arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor das penalidades teve por arrimo os arts. 85, II, 82, II, “e”, art. 82, V, “a” e art. 82, V, “f” todos da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 10 a 60.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 61, recepcionado em 15/12/2011, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 11/1/2012, fls. 63 a 65.

Em breve síntese, a reclamante requer a nulidade da autuação, sob o fundamento de que a fiscalização quando do levantamento financeiro deixou de considerar valores importantes referentes aos estoques finais dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, cujo valor está declarado no Livro de Registro de Inventário.

Nada mais alegando sobre as demais infrações, ao final requer a nulidade da autuação pela incerteza e fragilidade e menciona como prova o Livro de Inventário.

Em seguida, dia 2 de agosto de 2012, os autos foram remetidos ao Subgerente Regional do 3º núcleo para que o fiscal autuante efetuasse a contestação, fl. 67 e 68, o qual se pronunciou em 14/8/2012, fl. 69 e 70, requerendo que o órgão julgador mantenha o feito fiscal em sua plenitude, argumentando que a recorrente se equivocou com a alegação quanto ao Livro de Inventário, tendo em vista que no levantamento financeiro não deve ser considerado estoques finais dos exercícios fiscalizados.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 72, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ, que decidiu pela parcial procedência da autuação, condenando-a

ao pagamento do crédito tributário de R\$ 87.522,04, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIA E LEVANTAMENTO FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. ICMS GARANTIDO NÃO RECOLHIDO. FALTA RECOLHIMENTO DO ICMS. MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA. NULIDADE CONFIGURADA. REDUÇÃO DA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Em razão da ausência de contraprova nos autos, confirmam-se as infrações de falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, falta de recolhimento do ICMS GARANTIDO e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro. Equivocada a forma de exteriorização do lançamento de ofício concernente ao ICMS declarado e não recolhido ou resultante de omissão da entrega da GIM, por ser matéria não contenciosa, que tem por escopo a representação fiscal, estando caracterizado o vício de forma ensejador da nulidade do auto de infração. Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal com AR, fl. 92, em 22/9/2014, a autuada se manifestou fora do prazo regulamentar, em 3/11/2014. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos ao relator João Lincoln Diniz Borges, sendo declarado intempestivo por meio do despacho administrativo em 9/2/2017 para que a recorrente tomasse ciência do referido despacho. A recorrente tomou ciência por via postal com AR constante à fl. 111, em 3/1/2018, na tendo a mesma se manifestado no prazo regulamentar, foram os autos devolvidos a esta corte e distribuído a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento do presente Recurso Hierárquico.

Eis o relatório.

V O T O

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração, porquanto constatou que fora equivocada a forma de exteriorização do lançamento de ofício concernente ao ICMS declarado e não recolhido ou resultante de omissão da entrega da GIM, por ser matéria não contenciosa, que tem por escopo a representação fiscal, considerando caracterizado vício de forma ensejador de nulidade do auto de infração, bem como, aplicou o princípio da norma mais benéfica, com fundamento no art. 106, II, "c" do CTN, o que levou à redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013, de modo que o crédito tributário inicial foi reduzido para R\$ 87.522,04, sendo R\$

42.697,47 a título de ICMS e R\$ 44.824,57 a título de multa.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Foi identificado, ainda na instância prima, que a **infração 3 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual**, estaria em desacordo com a legislação tributária pelo fato de a acusação referir-se a **imposto declarado e não recolhido**, bem como em decorrência da omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais, entretanto, ao consultar as informações fiscais declaradas pela recorrente nos respectivos meses autuados, constatou-se que o contribuinte não declarou a Guia de Informação Mensal (GIM) com o imposto devido, conforme relatório de consulta ao sistema da Secretaria da Fazenda, fl. 58.

Em virtude desse fato, considerou que não poderia ser objeto de auto de infração e sim, de representação fiscal, por não se caracterizar como um contencioso tributário, conforme disposição dos arts. 691 e 693 do RICMS-PB, vigentes à época do julgamento.

Atualmente, a representação fiscal está regulamentada no art. 40 da Lei nº 10.094/2013, transcrito abaixo:

Art. 40. O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.

§ 1º A Representação Fiscal terá como objeto qualquer das seguintes hipóteses:

I - o imposto declarado e não recolhido;

II - o imposto lançado e apurado em livro próprio, não declarado e não recolhido, no todo ou em parte;

III - o saldo remanescente de parcelamento cancelado decorrente de confissão espontânea de débito;

IV - a omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais.

V - o imposto não recolhido decorrente da confissão de débito;

VI - as taxas administradas pela Secretaria de Estado da Receita;

VII - o IPVA cobrado anualmente pela Secretaria de Estado da Receita que não foi extinto ou suspenso na data de vencimento.

Entretanto, constatamos que houve um equívoco no entendimento da instância prima, pois, devido ao fato de o contribuinte NÃO TER TRANSMITIDO a GIM nos meses de março a setembro de 2009 não podemos considerar como imposto declarado e não pago, pois não houve sequer declaração, bem como, nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 houve declaração, entretanto “zerada”, desta feita, entendemos que não se aplica o procedimento de representação fiscal e sim de auto de infração, restando comprovada que a situação ora analisada não se enquadra em nenhuma das hipóteses de representação prevista na legislação transcrita acima.

Importante ressaltar que o auto de infração ora analisado refere-se a ICMS e não descumprimento de obrigação acessória, ICMS, cujo valor foi obtido após reconstituição da conta corrente de ICMS do contribuinte.

Desta forma, não constatamos nenhuma irregularidade que pudesse levar à nulidade da referida autuação.

Passemos a análise das demais infrações:

1 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA.

A suposta irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos exercícios de 2007 a 2010. Esta conduta fez surgir a infração por descumprimento de obrigação acessória conforme dispõe os art. 119, VIII, c/c art. 272, ambos do RICMS/PB:

RICMS-PB:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 85, II, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a primeira infração estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Ademais a recorrente nada alegou com relação a esta infração, em nenhuma das oportunidades que compareceu aos autos.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO.

A Infração ora analisada foi constatada com base nas faturas em aberto constante da consulta realizada no sistema da Secretaria da Fazenda, conforme relatório constante à fl. 58 dos autos, teve como fundamento legal os arts. 3º, XV, art. 14, XII, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Não tendo a recorrente se insurgido contra a mesma e constatado que as faturas, de fato, encontram-se pendentes de pagamento, faz-se necessária a manutenção da cobrança.

4 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS .

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias no exercício de 2007, conduta esta que, nos termos da legislação de regência, fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

A Conta Mercadorias – Lucro Presumido é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não possui contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a fiscalização a lançar mão da presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Esta conduta conduz à presunção de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96; 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos 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.

(...)

§ 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 sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a 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;

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.

(...)

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.

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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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

(...)

V - de 200% (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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Valendo-se do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, comparece aos autos a recorrente insurgindo-se apenas quanto ao levantamento financeiro, que será analisado em seguida, arguindo que a fiscalização não considerou o estoque final do exercício de 2007, todavia, podemos constatar que para a infração de quantitativo de estoque foi levado em consideração o saldo final de estoque no exercício de 2007, conforme demonstrativo, fl. 10.

Nesta feita, não assiste razão à defesa quando afirma, em sua peça impugnatória, que a auditoria não considerou o estoque final do exercício de 2007, devendo ser mantido o valor do crédito tributário inserto na inicial.

5 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.

A última acusação originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada LEVANTAMENTO FINANCEIRO, cujo mecanismo de aferição proporciona analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, repercutindo em omissão de vendas sempre que as despesas superarem as receitas. Nesta hipótese, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, arrimado no parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB^[1]:

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.

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.

No caso vertente, observa-se que, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, o cotejo entre receitas e despesas da recorrente apresentou resultado deficitário em R\$ 139.241,17 (cento e trinta e nove mil, duzentos e quarenta e um reais e dezessete centavos).

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obrigou o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos 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;

Como medida punitiva para as irregularidades constatadas pela fiscalização, foram propostas as penalidades insculpidas no artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

V - de 200% (cem por cento):

(...)

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;

No tocante a esta suposta infração, a recorrente alega que o fiscal autuante não levou em consideração o saldo de estoque final desses exercícios, o fato é que, pelo exposto acima, na técnica de **levantamento financeiro** o que é analisado são os desembolsos financeiros, as receitas e as despesas, não trazendo nenhuma repercussão os saldos de estoque final, conforme aduzido pela recorrente em sua defesa. Portanto, devendo ser mantido crédito tributário inicial.

No tocante à redução da penalidade, entendo que foi muito feliz o julgador de primeira instância ao valer-se do art. 106, II, "c" do CTN para aplicar a norma mais benéfica à penalidade aplicada, tendo em vista a redução do percentual aplicado constante anteriormente no art. 82, V, "a" e "f" de 200% para 100%, valendo-se das disposições trazidas Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13, fazendo os ajustes necessários, sucumbindo parte do crédito tributário, desta forma, mantenho irretocável a decisão da instância monocrática, no tocante à penalidade.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, alterando quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000489/2011-18, lavrado em 30 de novembro de 2011, contra a empresa CARMEN LÚCIA FERREIRA XAVIER. (CCICMS: 16.090.275-4), condenando-a ao pagamento de R\$ R\$ 114.823,96 (cento e quatorze mil, oitocentos e vinte e três reais e noventa e seis centavos) sendo, R\$ 56.348,43 (cinquenta e seis mil, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e três centavos) a título de ICMS por infringência aos arts. 119, VIII, c/c 272, arts. 3º, XV, art. 14, XII, arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 643, § 4º, II e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07 e R\$ 58.475,53, (cinquenta e oito mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), a título de multa, cujo valor teve por arrimo os arts. 85, II, 82, II, "e", art. 82, V, "a" e art. 82, V, "f" todos da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 42.287,04 (quarenta e dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e quatro centavos) de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

GONÇALVES CHAVES

Relatora

DAYSE ANNYEDJA

Conselheira