



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

**PROCESSO N° 027.352.2013-3**

**Recurso VOL/CRF N.º 478/2014**

**Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**Recorrida: DIVA CRISTINA LIRA CORREIA DE MELO.**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ITABAIANA.**

**Autuante: EDIWALTER DE C. V. MESSIAS.**

**Relatora: CONS.º JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.**

**OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES NECESSÁRIOS. PARCIALIDADE. CONTA MERCADORIAS. PROCEDENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de lhe transmitir o ônus da prova negativa de aquisição. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra a presunção de omissão de vendas, onde a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte do defendente de que não adquiriu as respectivas mercadorias. Provas acostadas aos autos motivaram a parcialidade do lançamento exordial.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado.

Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas nos exercícios denunciados, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência, com ajustes necessários na diferença tributária decorrente de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

**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 do relator, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** oAuto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000344/2013-89**, (fls.3),lavrado em 25/3/2013, contra **DIVA CRISTINA LIRA CORREIA DE MELO**, CCICMS nº **16.121.931-4**, exigindo o crédito tributário no montante de **R\$ 277.262,46 (duzentos e setenta e sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 138.631,23** (cento e trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos), **de ICMS**, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 138.631,23** (cento e trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos),de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 142.910,91, sendo R\$ 1.426,56, de ICMS e R\$ 141.484,35**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

**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 25 de janeiro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

## Relatório

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000344/2013-89, lavrado em 25/3/2013, às fls.3/4, contra DIVA CRISTINA LIRA CORREIA DE MELO, CCICMS nº 16.121.931-4, em razão das seguintes irregularidades:

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.

NOTA EXPLICATIVA. Exercício 2009. Notas Fiscais não lançadas cobradas na Conta Mercadorias (Infrações Concorrentes). Exercício 2011. Nota Fiscal não lançada cobrada no Levantamento Financeiro (Infrações Concorrentes).

#### OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando em falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta 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 detectada através do Levantamento Financeiro.

NOTA EXPLICATIVA. Infração do exercício 2009 cobrada na Conta Mercadorias (Concorrência).

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 643, § 4º, II, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R\$ 140.057,79 (cento e quarenta mil, cinquenta e sete reais e setenta e nove centavos)** e **R\$ 280.115,58 (duzentos e oitenta mil, cento e quinze reais e cinquenta e oito centavos)**, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, f”e “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de **R\$ 420.173,37 (quatrocentos e vinte mil cento e setenta e três reais e trinta e sete centavos)**.

(Instruem os autos: fls. 5/53) – Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Demonstrativo do Levantamento Financeiro, Demonstrativo das Notas Fiscais declaradas por emitentes não declaradas na GIM do destinatário, Demonstrativo de Notas Fiscais não Registradas, Demonstrativo do crédito fiscal apurado referente a Notas Fiscais de Entrada não Lançadas, Cópias extraídas do sistema ATF de Notas Fiscais de terceiros e de DANFE's, Cópia do Registro de Inventário, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada por Aviso Postal, em 9/4/2013, às fls. 55, dos autos, a autuada veio tempestivamente aos autos. Em suas razões defensivas, aduz que os equívocos ocorridos pela fiscalização são inexplicáveis, que o lançamento está acometido de bitributação provocando, por consequência, a extinção da pessoa jurídica, questionando, também, o percentual aplicado para a penalidade de 200%.

Com relação à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, informa que não as adquiriu e nem foram recebidas no seu estabelecimento, já havendo processo judicial para apuração desses fatos, de forma que a NF nº 1631, emitida pela empresa TC Comércio de Pneus LTDA, e as NFs nos: 2377485 e 277486, emitidas pela empresa Comercial Vita Norte LTDA, estão registradas no mês de janeiro de 2011, conforme cópia do livro Registro de Entradas de

Mercadorias, constatando a inconsistência do auto de infração.

No tocante à Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro, a reclamante informa que a utilização de valores referentes às notas fiscais de mercadorias que não foram adquiridas pela empresa, interfere no resultado desses procedimentos, de forma que a escrituração contábil e o Livro Caixa atestam que não houve insuficiência de caixa em nenhum dia dos exercícios fiscalizados.

Acrescenta que por ser optante do Simples Nacional, no período de 1º/7/2007 a 31/12/2012, e a fiscalização ter aplicado a alíquota de 17%, é motivo suficiente para cancelamento do auto de infração.

Por fim, pede a anulação do auto de infração e a extinção da lide por falta de objeto, para que se restabeleça a verdade real, por uma questão de direito e acima de tudo de justiça.

Contestando os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls. 68/71, informando que não lhe foi apresentada escrita contábil, e as acusações apontadas na peça exordial estão demonstradas nos autos, de forma que quanto às notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas (fl.61), acata o pleito da reclamante, glosando o crédito tributário destas decorrente, no valor de R\$ 3.918,69, sendo R\$ 1.306,23, de ICMS e R\$ 2.612,46, de multa por infração.

Informa que o fato de a autuada ser optante do SIMPLES NACIONAL, não a isenta do gravame devido pela infração cometida e traz à colação vasta jurisprudência sobre o assunto, pedindo, por fim, que, com a alteração efetuada pelo acatamento das notas fiscais registradas no livro fiscal, resulte o crédito tributário devido na monta de R\$ 416.254,68, sendo R\$ 138.751,56, de ICMS, e R\$ 277.503,12, de multa por infração.

Sem informação de reincidência, (fl.79), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvidos pelo saneamento posto à fl. 81, do processo.

Cumprido o saneamento solicitado e retornando àquela Casa Julgadora, os autos foram distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, sendo efetuada pelo Auditor Jurídico a juntada de Gim da autuada, às fls. 85/87, de forma que após o nobre julgador analisar as provas materiais acostadas, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO – Escrita fiscal que evidencia pagamentos em valor excedente ao valor dos recebimentos, o que se presume como receitas de origem não comprovada com a

consequente falta de recolhimento do imposto devido – CONTA MERCADORIAS – A constatação de Lucro Bruto apurado abaixo do percentual de 30% enseja repercussão na falta de recolhimento do ICMS com presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. NF de AQUISIÇÃO NÃO CONTABILIZADAS – presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

## AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário foi reduzido ao montante de R\$ 277.503,12, sendo R\$ 138.751,56, de ICMS, e R\$ 138.751,56, de multa por infração.

Cientificada por Aviso Postal, em 15/4/2014, através da Notificação nº 00019859/2014, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

## É O RELATÓRIO.

### VOTO

Versam os autos a respeito de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho, novembro e dezembro do exercício de 2010; de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas pela Conta Mercadorias no exercício de 2009; e pelo Levantamento Financeiro, no exercício de 2011.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo o contribuinte todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

### 1ª Acusação:

#### **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS:**

A acusação decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da

autuada e tem por fundamento a presunção **juris tantum**, que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte, de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

*"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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.).*

Dessa maneira, são afrontados os arts. 158, I, e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

A materialidade da infração encontra-se demonstrada no detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições interestaduais e internas, consoante relatórios apensados às fls. 16/17, dos autos, as quais não foram lançadas no livro fiscal próprio, nos períodos supracitados.

*In casu*, trata-se de responsabilidade legal, somente elidida por prova inequívoca da não ocorrência do fato.

Neste diapasão, reitero que nesta denúncia, capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção *juris tantum*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, não registradas, mas sim, outras vendas-saídas pretéritas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que não faturadas, o que gera repercussão financeira para a aquisição de mercadorias, cujo lançamento não se efetuou para encobrir receitas marginais.

Constam dos autos, as cópias das notas fiscais e/ou DANFE's relativas às operações interestaduais, suficientes para provar a acusação posta na peça basilar. Quanto às notas fiscais referentes às operações internas, estão devidamente comprovadas nos demonstrativos da GOIEF de notas fiscais de terceiros, dando conta da ocorrência das operações fiscais relacionadas.

Com relação aos argumentos trazidos pela recorrente, ora analisados, de que as notas fiscais de números: 1631, 277485 e 277486, foram registradas no livro Registro de Entradas, tem razão a litigante, posto que às fls. 61, foi apensada cópia do livro fiscal, que é quem detém a guarda dos livros e/ou documentos fiscais e contábeis demonstrando de forma clara o equívoco cometido pelo autuante, reconhecido em contestação e corrigido pelo julgador singular.

A alíquota aplicada, também reclamada, é a exigida na legislação fiscal, muito bem explicada na decisão singular, amparada na Lei Complementar nº 123/06, e no art. 13 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Por estas razões, ratificamos a alteração efetuada pelo julgador singular com a exclusão do crédito tributário decorrente das Notas Fiscais registradas no livro Registro de Entradas, exigido apelo autuante no Auto de Infração, em análise.

## **2ª Acusação:**

### **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. EXERCÍCIO NO EXERCÍCIO DE 2009.**

A técnica Conta Mercadorias, apurada consoante demonstrativo à fl. 10, dos autos, se constitui em procedimento de auditoria, efetuada mediante arbitramento do lucro bruto de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, procedendo ao confronto deste com a Receita de Vendas e apontando uma diferença tributável, fundamentada na **presunção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis**, sem a respectiva emissão de documentos fiscais, procedimento este legítimo, uma vez que tem amparo no art. 643, § 4º, inciso II, c/ fulcro nos arts. 158, I, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

**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. (g.n.)*

Na instância singular, o julgador monocrático apreciou o mérito da contenda, sobre a assertiva da materialidade da infração capitulada na exordial, posicionando-se pela procedência da ação fiscal.

Os argumentos trazidos na reclamatória não tem força probante para ilidir o lançamento questionado. No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, *in 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:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto, estando correto o procedimento utilizado pelo autuante, com aplicação da alíquota de 17%.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de vendas, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Vislumbra-se, então, a certeza e liquidez do crédito tributário apontado, aspectos que ensejam a procedência do lançamento de ofício ora exigido.

### **3ª Acusação:**

#### **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – L. FINANCEIRO. EXERCÍCIO: 2011.**

A acusação, omissão de saídas, detectada através do Levantamento Financeiro, à fl. 15, dos autos, consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, *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.*

**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.***

Com efeito, essa técnica de fiscalização se presta a levantar crédito tributário com elevado grau de certeza e liquidez, de forma que as alegações apresentadas pela reclamante, não ilidiram esta acusação, haja vista que neste procedimento são somadas todas as receitas da empresa, incluindo-se assim, mercadorias tributáveis, não tributáveis, isentas, com base de cálculo reduzida e outras fontes de receita e despesa, conforme legislação de regência supracitada.

Porém, da análise da movimentação fiscal apurada pela fiscalização, comprova-se a existência de operações com mercadorias não tributáveis (isentas, substituição tributária) que se encontravam inseridas no procedimento fiscal da Conta Mercadorias do mesmo exercício, sendo constatada a existência de prejuízo bruto apurado nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apontado na Conta Mercadorias (fl.12) do exercício de 2011,

porquanto indevida a tributação de tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, 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 é a intervenção desta relatoria para que se alcance, apenas, a real repercussão tributária com mercadorias tributáveis, via do Levantamento Financeiro, sobre o exercício fiscalizado, 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.

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 TRIBUTADAS. 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. Reforma da decisão recorrida.” (Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges)*

Assim, não nos resta alternativa senão motivar a corrigenda de ofício do crédito tributário a ser exigido do contribuinte, com exclusão da parcela indevida da repercussão tributária referente à acusação sobre o exercício 2011, conforme se vê abaixo:

## EXERCÍCIO DE 2011:

= Omissões de Vendas apurada no Levantamento Financeiro de 2011 (=) R\$ 42.492,98

= Prejuízo Bruto Apurado na Conta Mercadorias c/ mercadorias

sujeitas a substituição tributária, isentas e/ou não tributadas ..... (-) R\$ 707,80  
**= DIFERENÇA TRIBUTÁVEL..... (=) R\$ 41.785,18**  
**= ICMS DEVIDO 17%.....(x) R\$ 7.103,48**

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, retificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, tornando parcial a acusação em tela relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Da penalidades aplicadas.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6/6/13) com efeitos a partir de 1º/9/2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução não efetuada pela julgadora singular, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

| AUTO DE INFRAÇÃO |          |          | VALORES DEVIDOS |          |          |
|------------------|----------|----------|-----------------|----------|----------|
| PERÍODO          | ICMS     | MULTA    | ICMS            | MULTA    | TOTAL    |
| 01/2010          | 261,80   | 523,60   | 261,80          | 261,80   | 523,60   |
| 02/2010          | 1.021,76 | 2.043,52 | 1.021,76        | 1.021,76 | 2.043,52 |
| 04/2010          | 487,90   | 975,80   | 487,90          | 487,90   | 975,80   |
| 06/2010          | 854,03   | 1.708,06 | 0,00            | 0,00     | 0,00     |
| 07/2010          | 442,00   | 975,80   | 442,00          | 442,00   | 884,00   |
| 11/2010          | 206,04   | 975,80   | 206,04          | 206,04   | 412,08   |

|               |                   |                   |                   |                   |                   |
|---------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| 12/2010       | 2.832,20          | 5.664,40          | 2.380,00          | 2.380,00          | 4.760,00          |
| 2009-C. M     | 126.728,25        | 253.456,50        | 126.728,25        | 126.728,25        | 253.456,50        |
| 2011-L. F     | 7.223,81          | 14.447,62         | 7.103,48          | 7.103,48          | 14.206,96         |
| <b>TOTAIS</b> | <b>140.057,79</b> | <b>280.115,58</b> | <b>138.631,23</b> | <b>138.631,23</b> | <b>277.262,46</b> |

**ISTO POSTO,**

**V O T O** - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular, e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, à decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00000344/2013-89**, (fls.3), lavrado em 25/3/2013, contra **DIVA CRISTINA LIRA CORREIA DE MELO**, CCICMS nº 16.121.931-4, exigindo o crédito tributário no montante de **R\$ 277.262,46 (duzentos e setenta e sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 138.631,23 (cento e trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos)**, de **ICMS**, por infringência aos 158, 160, I, c/c art. 643, § 4º, II e 646 todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 138.631,23 (cento e trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 142.910,91**, sendo **R\$ 1.426,56**, de **ICMS** e **R\$ 141.484,35**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de janeiro de 2016.

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

**Conselheiro Relator**