



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

Processo nº 104.662.2014-6

Acórdão nº 067/2016

Recursos HIE/VOL/CRF-069/2015

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1º Recorrida: IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.

2º Recorrente: IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.

Autuante : TARCIANA MUNIZ CARNEIRO.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR USO DE CRÉDITO MAIOR QUE O DEVIDO. FALHA NA CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DE ENVIO E AUTENTICAÇÃO DOS REGISTROS CONTÁBEIS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nulidade da acusação lastreada em falta de recolhimento do ICMS por uso de crédito maior que o permitido, diante da falha na caracterização da real repercussão tributária devida, evidenciando um vício formal de denúncia, susceptível de nova feitura fiscal através de outra peça acusatória por constituir em ICMS não recolhido no prazo regulamentar.

Confirmada, em parte, a exação fiscal derivada do Levantamento da Conta Mercadorias, diante da existência de uma escrituração contábil regular lastreada no SPED CONTÁBIL, dos exercícios de 2011 e 2012, não havendo comprovação tempestiva do envio dos assentamentos contábeis para o exercício de 2013, para efeito de dispensa de autenticação dos livros contábeis na forma estabelecida pelo Decreto nº 8.683/2016.

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

Relatório

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO e PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO**, para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento de nº **93300008.09.0000001082/2014-50**, lavrado em 27/6/2014, em que foi autuada a empresa **IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.177.694-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de R\$ 1.006.023,58 (milhão, seis mil, vinte e três reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 503.011,79 (quinhentos e três mil, onze reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e sendo R\$ 503.011,79

(quinhentos e três mil, onze reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelado o montante de R\$ 847.453,12, entre ICMS no valor de R\$ 423.726,56 e multa por infração no importe de R\$ 423.726,56 pelas razões acima expendidas.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação da devida repercussão tributária sobre a infração de nº 1, , na dicção do art. 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013.

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 18 de março de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVERA LIMA, roberto farias de araújo, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/VOL CRF N.º 69/ 2015

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1º Recorrida: IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.

2º Recorrente: IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE.

Autuante : TARCIANA MUNIZ CARNEIRO.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR USO DE CRÉDITO MAIOR QUE O DEVIDO. FALHA NA CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DE ENVIO E AUTENTICAÇÃO DOS REGISTROS CONTÁBEIS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nulidade da acusação lastreada em falta de recolhimento do ICMS por uso de crédito maior que o permitido, diante da falha na caracterização da real repercussão tributária devida, evidenciando um vício formal de denúncia, susceptível de nova feitura fiscal através de outra peça acusatória por constituir em ICMS não recolhido no prazo regulamentar.

Confirmada, em parte, a exação fiscal derivada do Levantamento da Conta Mercadorias, diante da existência de uma escrituração contábil regular lastreada no SPED CONTÁBIL, dos exercícios de 2011 e 2012, não havendo comprovação tempestiva do envio dos assentamentos contábeis para o exercício de 2013, para efeito de dispensa de autenticação dos livros contábeis na forma estabelecida pelo Decreto nº 8.683/2016.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

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 93300008.09.0000001082/2014-50, lavrado em 27 de junho de 2014, onde a autuada, acima qualificada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

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.

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.”

Por infringência aos artigos 74 c/c 75, §1º e 158, I c/c 160, I, com fulcro no art. 643, §4º, II e 646, parágrafo único, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi exigido ICMS no valor de **R\$ 926.738,35**, e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 926.738,35**, com fundamento no artigo 82, V, “a” e “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 1.853.476,70**.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 30/6/2014, a autuada se manifestou contrária ao lançamento de ofício, vindo a demonstrar que não se aplica a metodologia da conta mercadorias por ter tributação por base no lucro real, tendo o SPED Contábil a sua disposição para fins de verificação do financeiro, requerendo a improcedência do auto de infração.

Sendo os autos conclusos, consta informação de não existir caso de reincidência fiscal, havendo distribuição ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que em seu julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme a sentença constante às fls. 34/41 dos autos.

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R\$ 1.783.343,02, sendo de R\$ 891.671,51 de ICMS e de R\$ 891.671,51 de multa por infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 5.2.2015, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.46), no prazo regulamentar, apresentando, em síntese, os mesmos argumentos trazidos na reclamação fiscal, senão vejamos:

- que tem sua tributação baseada no Lucro Real com adoção do SPED Contábil não se aplicando a metodologia da Conta Mercadorias;

- que a razão da decisão singular para a manutenção do auto de infração, foi a falta de comprovação da escrituração contábil, porém apresenta prova em meio tecnológico anexando em CD contendo a

escrituração contábil dos exercícios de 2011, 2012 e 2013 consolidado na Matriz e Filial como se apresenta no SPED;

Por fim, solicita a anulação do presente auto de infração, por não se adequar a situação tributária da empresa.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos pelo critério de sorteio.

É o relatório.

VOTO

A presente querela teve a devida análise meritória proferida pelo douto julgador singular que motivou sua sentença pela parcialidade do crédito tributário original, diante da redução da multa por infração aplicada.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, onde faço mister 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.

Acusação 1:

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.

Nesta acusação, vislumbra-se uma denúncia de crédito indevido decorrente de utilização de ICMS em valor maior que o permitido, conforme planilha às fl. 9 dos autos.

No entanto, verificamos a existência de erro formal da fiscalização quando da análise dos fatos apurados, haja vista que a repercussão tributária não se deu por uso de crédito indevido, visto que sequer crédito fiscal foi estornado no demonstrativo da Conta Corrente de ICMS do exercício fiscalizado, e sim, pela análise da reconstituição da conta gráfica que se evidencia outra irregularidade.

Em verdade, o que ocorreu foi uma repercussão tributária por falta de recolhimento do ICMS normal em cada mês de apuração, especialmente nos meses de fevereiro e abril de 2011, fato que não se confunde com a situação tipificada pela fiscalização de crédito indevido maior que o permitido.

Neste sentido, é sabido que a determinação correta da infração é condição “*sine qua non*” para a qualificação da denúncia, onde a ocorrência de vício insanável, de forma ou matéria, importar em nulidade plena para que outro lançamento indiciário seja realizado de ofício, por impossibilidade de saneamento nos autos do processo.

Efetivamente, a Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, inclui, como requisito do Auto de Infração, a descrição da falta e a devida capitulação, consoante se confere adiante:

“Art. 41. São requisitos do **Auto de Infração** e da representação Fiscal:

(...)

V – **a descrição da falta** com o respectivo montante tributável”;

VI – **a capitulação da infração** e a indicação da penalidade aplicável.

Dessa forma, não vejo como discordar da decisão singular que identificou vício formal na descrição do fato infringente, razão que compromete a exigibilidade do crédito tributário, diante do desencontro que contraria o preceito com o art. 17, II da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I – à identificação do sujeito passivo;

II – à descrição dos fatos;

Em consequência desses fatos não me resta alternativa senão comungar com a decisão singular,

para ratificar a nulidade do lançamento de ofício em tela, lembrando que para refazimento do caso deve ser providenciado o procedimento específico que pode ser pela Representação Fiscal, caso não se caracterize como um contencioso tributário, conforme dispõem as normas dispostas no inciso II, §1º da Lei nº 10.094/2013.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 72/2014, da lavra da Conselheira **MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA**, infra:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO DADO COMO INFRINGENTE. COMPROMETIMENTO NA IDENTIFICAÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na definição da matéria tributável (fato infringente), deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

(Rec. HIE CRF nº 555/2013, Rel. Consª. Maria das Graças D. de Oliveira Lima).

Neste sentido, por se tratar de vício formal que decorre de erro na devida descrição da repercussão tributária a ser alcançada, urge ressaltar a necessidade refazimento fiscal, por se adequar à hipótese prevista pelo artigo 173, inciso II do CTN, inclusive por meio de outra peça basilar.

Acusação 2:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS – Exercícios de 2011, 2012 e 2013:

No tocante à acusação derivada do levantamento da Conta Mercadorias nos exercícios mencionados acima, esta relatoria observa ser correta a aplicabilidade deste levantamento nas empresas comerciais que não possuem Escrita Contábil Regular ou que possuam regime simplificado de tributação como no caso do Simples Nacional, sendo o direito de arbitramento da autoridade fiscal, uma prerrogativa da fiscalização de caráter *juris tantum*, nos termos do **art. 643, §§ 3º e 4º**, do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 643 -

§ 2º Para os efeitos deste artigo, considera-se exercício:

I - o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - o ano civil, nos demais casos.

§ 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.

Em caso de repercussão tributária, tem-se assim que a diferença tributável deriva de vendas sonegadas, levando à infração a ser arrimada 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;

Em verdade, uma das condições do seu sobrestamento, seria a existência de uma contabilidade regular existente antes do início da ação fiscal, entendendo-se por regular aquela que satisfaz as exigências constantes das **Resoluções nº 563/83 e 597/85**, do Conselho Federal de Contabilidade - CFC.

No caso em questão a recorrente evidencia que a empresa possui uma contabilidade regular já integrada ao SPED Contábil, com adoção da ECD-Escrituração Contábil Digital, anexado mídia de CD-ROM com os livros digitais às fls. 49 dos autos. Desta constatação solicitei informações no sistema RECEITANET BX que atesta a existência e entrega dos livros contábeis digitais pelo contribuinte, conforme se vê no relatório anexado em Termo de Juntada às fls. 52 dos autos.

De acordo com a Instrução Normativa RFB nº 787/2007, as empresas que adotam uma contabilidade atrelada ao SPED terão tratamento diferenciado de seus registros contábil que serão denominados de ECD - *Escrituração Contábil Digital*, com versão digital de todo o assentamento contábil com regra própria de procedimento e de prazo de envio dos arquivos digitais, conforma norma infra:

*Art. 1º Fica instituída a **Escrituração Contábil Digital (ECD)**, para fins fiscais e previdenciários, de acordo com o disposto nesta Instrução Normativa.*

Parágrafo único. A ECD deverá ser transmitida, pelas pessoas jurídicas a ela obrigadas, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém e, quando for o caso, após a autenticação pelos órgãos de registro.

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

(...)

Art. 5º A ECD será *transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.*

Pelas informações prestadas no relatório da Receita Net, verifiquei que a ECD dos exercícios de 2011 e 2012 foram entregues dentro do prazo previsto, porém a ECD do exercício de 2013 somente foi enviada em 30/6/2015, ou seja, 1 (UM) ano após o prazo previsto no art. 5º da Instrução normativa supracitada.

Neste sentido, a questão reside no fato de que a aceitação da contabilidade deverá está condicionada ao cumprimento do requisito inserto no § 7º, do art. 643, do RICMS/PB, qual seja, à apresentação do Livro Diário, devidamente registrado e autenticado, como prova da escrita contábil, se deem no prazo estipulado pela Fiscalização, senão vejamos:

Art. 643. (...)

§ 7º - A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização.

No entanto, necessária será a aplicação da norma supra que deverá ser combinada com a novel legislação fiscal contida no Decreto nº 8.683/2016, que convalidou a autenticação dos livros contábeis digitais mediante a comprovação de recibo de entrega emitido pelo SPED quando de sua transmissão ao SPED Contábil.

Neste contexto, foram considerados autenticados os livros contábeis transmitidos pelas empresas ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até a data de publicação do Decreto nº 8.683/2016, ainda que não analisados pela Junta Comercial, mediante a apresentação da escrituração contábil digital, conforme se vê na redação normativa abaixo:

Art. 1º O Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

§ 1º A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo Sped. § 2º A autenticação prevista neste artigo dispensa a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos termos do art. 39-A da referida Lei." (NR)

Art. 2º Para fins do disposto no art. 78-A do Decreto nº 1.800, de 1996, **são considerados autenticados os livros contábeis transmitidos pelas empresas ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até a data de publicação deste Decreto, ainda que não analisados pela Junta Comercial, mediante a apresentação da escrituração contábil digital.**

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos livros contábeis digitais das empresas transmitidos AO SPED quando tiver havido indeferimento ou solicitação de providências pelas Juntas Comerciais até a data de publicação deste Decreto.

Da análise das provas apresentadas e da legislação supra, percebo que a referida contabilidade atende ao requisito da legislação de regência no tocante aos exercícios de 2011 e 2012, visto que a chancela de envio e escrituração do Livro Digital, foi efetuada dentro do prazo legal, o que condiciona sua regularidade e autenticidade para efeito de exclusão do arbitramento do Lucro Bruto, devendo ser debeatados os procedimentos fiscais que detectaram diferença tributária, não cabendo a desconsideração da contabilidade existente sobre os citados exercícios.

Tal fato não se aplica ao exercício de 2013, visto que a ECD apresentada foi intempestiva isto é, posteriormente ao prazo previsto para sua recepção, além de que sua transmissão foi efetuada em data posterior ao prazo previsto, ou seja, em 30/6/2015, quando a notificação do Termo de Início de Fiscalização teve ciência ocorrida em 19/11/2013, o que atribui a característica de intempestividade do seu envio e registro da ECD, fato que impõe sua rejeição, incapaz de excluir a acusação fiscal alicerçada na Conta Mercadorias Lucro Presumido, relativa ao exercício de 2013, na forma delineada pelo §7º do art. 643 do RICMS/PB.

Desse modo, caracteriza-se regular a técnica fiscal de apuração da situação do contribuinte, efetuada com base no Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto sobre o exercício de 2013, a qual constitui o substrato da acusação de omissão de saídas tributáveis, conforme inicialmente aplicada pelo autuante, que afirma tê-la montado com fundamento nos dados da escrita fiscal da autuada em face da inexistência da escrituração contábil regular e tempestiva na data do início da fiscalização.

Portanto, a apresentação da contabilidade é imprópria para objetivo de elidir a presunção em razão de sua intempestividade no exercício de 2013, perante o procedimento de fiscalização que teve início sobre o exercício fiscalizado, sem uma contabilidade regular capaz de elidir o resultado de detecção do ilícito denunciado, restando, pois, caracterizada a infringência aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova convincente e válida da insubsistência da acusação, desde que atendido os requisitos legais previstos na norma tributária.

Neste sentido, insubsistentes são os reclamos da recorrente, ao passo que me resta, apenas, ratificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, tornando devida a acusação em tela.

Por conclusão, ressalto, por oportuno, que em questão semelhante esta Corte “*ad quem*” reformulou o crédito tributário sempre que houver prova da existência de uma escrituração tempestiva e regular, com manutenção do arbitramento em caso de assentamento contábil que não atenda as determinações emanadas da legislação fiscal, conforme decidiu o Pretório Excelso, na oportunidade do julgamento do Recurso HIE/VOL nº 210/2013, que cedeu lugar ao Acórdão nº 287/2014, conforme ementa abaixo:

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DE REGISTROS CONTÁBEIS. MULTA POR INFRAÇÃO REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTOS AOS VALORES, A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Confirmada, em parte, a exação fiscal derivada do Levantamento da Conta Mercadorias, diante da existência de uma escrituração contábil regular lastreada no SPED CONTÁBIL, sobre o exercício de 2009, não havendo comprovação dos assentamentos contábeis para os demais exercícios fiscalizados. Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

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 a MVA de 30% ao custo das mercadorias vendidas, porém deve se render a existência de uma existência de escrita contábil da empresa para os exercícios de 2011 e 2012 com exceção do exercício de 2013 pelas razões acima expostas.

Nessa senda, com as cautelas legais, é imprescindível a retificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim	R\$	R\$	R\$
Crédito Indevido (Credito maior que o permitido)	01/01/2011	31/12/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis - Conta Mercadorias.	01/01/2011	31/12/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias	01/01/2012	31/12/2012	0,00	0,00	0,00
Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis - Conta Mercadorias.	01/01/2013	31/12/2013	503.011,79	503.011,79	1.006.023,58
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL			503.011,79	503.011,79	1.006.023,58

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 **DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO e PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO**, para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento de nº **93300008.09.0000001082/2014-50**, lavrado em 27/6/2014, em que foi autuada a empresa **IRMÃOS FERNANDES RIBEIRO & CIA LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.177.694-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no importe de R\$ 1.006.023,58 (milhão, seis mil, vinte e três reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 503.011,79 (quinhentos e três mil, onze reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e sendo R\$ 503.011,79 (quinhentos e três mil, onze reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelado o montante de R\$ 847.453,12, entre ICMS no valor de R\$ 423.726,56 e multa por infração no importe de R\$ 423.726,56 pelas razões acima expendidas.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação da devida repercussão tributária sobre a infração de nº 1, , na dicção do art. 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de março de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator