



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 023.154.2013-0

Recurso HIE/nº 888/2014

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida:JOSÉ ARNALDO NOGUEIRA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SUMÉ.

Autuante:FERNANDO CESAR BARBOSA ROCHA.

Relatora:NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.#EMENTA TÍTULO

CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –CONTA MERCADORIAS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. DECADÊNCIA PARCIAL. ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. Os valores levantados a título de crédito fiscal indevido devem ser objeto de reconstituição da conta gráfica do ICMS para a verificação de sua liquidez e certeza. Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Cabe o lançamento do imposto aos que deixarem de lançar as saídas realizadas nos livros próprios. Falta de sincronia entre os fatos apurados pela fiscalização e a descrição da infração levou à nulidade da acusação de redução indevida da base de cálculo. Valores alcançados pela decadência, ajustes realizados, bem como a redução da multa em virtude de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretaram a parcial sucumbência do crédito tributário.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000287/2013-38, lavrado em 15/3/2013, contra a empresa JOSÉ ARNALDO NOGUEIRA, inscrição estadual nº 16.121.361-8,, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 537.427,78 (quinhentos e trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e sete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 268.964,48 (duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), de ICMS por infringência aos art. 74 c/c art. 75; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III; art. 643, §4º; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 268.463,30 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e três mil reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II “b” e V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 272.106,02 (duzentos e setenta e dois mil centos e seis reais e dois centavos), sendo R\$ 1.314,75 (um mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 270.791,27 (duzentos e setenta mil, setecentos e noventa e um reais e vinte e sete centavos).

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 20 de janeiro de 2017.

Nayla Coeli Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000287/2013-38, lavrado em 15/3/2013, contra a empresa JOSÉ ARNALDO NOGUEIRA, inscrição estadual nº 16.121.361-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/10/2010, constam as seguintes

denúncias:

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.

Nota Explicativa:

A MALHA DETECTOU NO ITEM 01 QUE O CONTRIBUINTE SE CREDITOU A MAIOR QUE O INFORMADO PELO EMITENTE DA NOTA FISCAL. SENDO EM 2008 O VALOR DE ICMS R\$ 1.045,69, E EM 2009, ICMS NO VALOR DE R\$ 176,00.

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:

COMO 2008 E 2009 CONSTA COMO PARCELAS DE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS, LANÇAMOS NESTE AI O ANO DE 2010, O VALOR DE ICMS DE R\$ 135,83, POR NF NÃO LANÇADA EM LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS NOS MESES DE I)JAN/10-ICMS DE R\$ 68,43 E II)OUT/10, O VALOR ICMS DE R\$ 67,40, CONSTANTE ESTES VALORES EM MALHA FISCAL.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

MALHA FISCAL ITEM 3 NFS INFORMADAS POR DESTINATÁRIOS NÃO DECLARADAS NA GIM DO EMITENTE, SENDO EM 2008, ICMS NO VALOR DE R\$ 671,79/ E EM 2009, O VALOR DE R\$ 330,58. DEMONSTRATIVOS INCLUSOS.

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 Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE RECOLHER NOS ANOS DE I) 2008 E II) 2009, ICMS NO VALOR DE I) R\$ 31.908,39 E II) R\$ 235.708,92, CONFORME DEMONSTRATIVOS INCLUSOS (TENDO SIDO LANÇADAS AS BASES DE CÁLCULO TRIBUTÁVEIS DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS EM LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS).

REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de Recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para a apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

A MALHA CONSTATOU NO ITEM 2 O LANÇAMENTO DE NFS DE ENTRADAS COM VALOR MENOR QUE O DECLARADO NO DOCUMENTO FISCAL DE ORIGEM EM 2008, NO VALOR DE R\$ 301,56. DEMONSTRATIVOS INCLUSOS.

Foram dados como infringidos os artigos 74 c/c 75, §1º; art. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III; art. 643, §4º e art. 106, II, "a", todos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas nos artigos 82, V, "a", "f" e "h" e 82, II, "a" e "e", da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário no valor de R\$ 809.533.79, sendo R\$ 270.279,23 de ICMS e R\$ 539.254,56, de multa por infração.

Cientificado da ação fiscal, por via postal, com AR datado de 15/4/2013 (*fl. 311*), a autuada não apresentou reclamação, sendo considerada revel, conforme Termo de Revelia, lavrado em 18/6/2013 (*fl. 313*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 315*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico, Ramiro Antonio Alves Araújo, fez retornar o processo para a Repartição Fiscal para que fosse inserido no Sistema ATF o Termo de Conclusão.

Cumprida a medida saneadora, os autos retornaram a GEJUP, onde foram distribuídos para

a julgadora, **Gílvia Dantas de Macedo**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal (fls. 320-324), com fixação do crédito tributário em 539.906,51, sendo 270.279,23 de ICMS e R\$ 269.627,28 de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico, nos termos do art. 721, §1º do RICMS/PB.

Em contrarrazoado, o autuante se manifestou favoravelmente decisão monocrática (fl. 329).

Cientificado da decisão de Primeira Instância por via postal, com AR datado de 19/9/2014 (fl.336), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso hierárquico contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000287/2013-38, lavrado em 15/3/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Crédito Indevido

(Crédito Maior que o Permitido)

Trata-se de denúncia de utilização indevida de crédito fiscal, nos períodos de 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008, 07/2008, 10/2008 e 05/2009, conforme demonstrativo (fls. 46-48), onde o contribuinte se creditou de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais, em desacordo com o artigo 74 c/c 75 § 1º, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

Cabe, aqui, ressaltar que os valores referentes aos períodos 01/2008, 02/2008 e 03/2008, não são mais passíveis de constituição em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN e art. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Lei nº 10.094/2013

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Neste sentido, tendo, a autuada, tomado ciência do auto de infração, em 15/4/2013, os fatos geradores ocorridos até 31/3/2008 não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis

que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos artigos 150, §4º, do CTN e 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, supramencionados.

Na questão de fundo, valores apurados nos períodos de 07/2008, 10/2008 e 05/2009, também, não podem ser objeto de exigência fiscal em razão de o contribuinte ter apresentado, nesses períodos, saldo credor suficiente para fazer frente aos lançamentos efetuados.

Portanto, considero subsistente o valor referente ao mês de abril/2008, no valor de R\$ 208,97.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais nº 5971, no valor de R\$ 402,50 e nº 1393, no valor de R\$ 396,47, referentes aos períodos 01/2010 e 10/2010, respectivamente, conforme demonstrativos (fl. 67).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *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**, 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.)*

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

No caso em exame, o contribuinte, sendo revel nas duas instâncias administrativas, nada apresentou em seu favor que pudesse elidir a denúncia fiscal, ficando a mercê da exigência do imposto na forma dos dispositivos acima mencionados.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS

AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de escriturar as notas fiscais de saídas nos livros próprios, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme planilha anexada ao processo (*fl. 51*).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

No caso, a empresa deixou de registrar as Notas Fiscais, referentes às saídas de mercadorias, nos livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, deixando de apurar corretamente o valor do imposto a ser recolhido.

Assim, foi então autuada pela fiscalização por agir em desacordo com o art. 60, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 60. *Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:*

I - no Registro de Saídas:

a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;

d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

c) o valor dos estornos de créditos;

d) o valor total do débito do imposto;

e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;

f) o valor de outros créditos;

g) o valor dos estornos de débitos;

h) o valor total do crédito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Assim, sem constar dos autos nenhuma justificativa capaz de elidir a exigência fiscal, mantenho os valores fixados na primeira instância.

CONTA MERCADORIAS

Trata-se de Levantamento da Conta Mercadorias referente aos exercícios de 2008 e 2009, onde a auditoria constatou que as vendas com mercadorias tributáveis não foram suficientes para superar o TVA de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, ensejando o pagamento do ICMS, conforme demonstrativos (fl. 33 e 38).

Como se sabe, o levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de

aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

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 de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com 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, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos 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.

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, 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. (g.n.).

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Assim, sem que a autuada tenha carreado aos autos provas ou argumentos convincentes que pudessem ilidir o fato gerador presumido, ratifico os valores fixados na instância singular.

REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO

Nesta acusação, a autuada efetuou o registro das Notas Fiscais nº 2307, de 1/5/2008 e nº 35326, de 26/6/2008, com os valores inferiores aos constantes nos documentos de origem, sendo autuada pela fiscalização com base no art. 106, II, “a”, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Sem nos alongarmos, observa-se de pronto um descompasso entre o que foi apurado pela fiscalização e os fatos descritos na infração. Note-se que o fato apurado pela fiscalização, registro de Notas Fiscais de Entradas com valor inferior ao declarado no documento de origem, em nada afeta a base de cálculo do imposto, tendo em vista que esse valor não é levado em conta na apuração do ICMS mensal.

Na verdade, o que vai ser computado na apuração do ICMS mensal é o valor do crédito do imposto, como fator de dedução do montante a pagar, assim, um eventual registro, a menor, do valor do crédito fiscal, apenas, prejudicaria o próprio contribuinte que não se beneficiaria da parcela do crédito não registrado.

Por outro lado, a constatação de registro de valor inferior ao da nota fiscal denota a ocorrência de omissão de receitas, evidenciada pelo pagamento de obrigações com recursos fora do caixa escritural, sendo indício de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB, por equivalência a entradas não contabilizadas.

No caso em comento, não há sincronia entre o fato denunciado, Redução Indevida da Base de Cálculo, e os fatos apurados na auditoria. Portanto, considero nula a acusação em virtude de equívoco da fiscalização na descrição do fato infringente, acarretando cerceamento à defesa do contribuinte. (Aplicação dos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013).

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o julgador singular corretamente aplicou uma redução 50% (cinquenta por cento) na multa, adequando-a às alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, no art. 82, II “b” e V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

V - de 100% (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;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

(...)

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

Dessa forma, com os ajustes efetuados, declaro devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000287/2013-38, lavrado em 15/3/2013, contra a empresa JOSÉ ARNALDO NOGUEIRA, inscrição estadual nº 16.121.361-8,, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 537.427,78 (quinhentos e trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e sete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 268.964,48 (duzentos e sessenta e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), de ICMS por infringência aos art. 74 c/c art. 75; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III; art. 643, §4º; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 268.463,30 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e três mil reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II “b” e V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 272.106,02 (duzentos e setenta e dois mil centos e seis reais e dois centavos), sendo R\$ 1.314,75 (um mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 270.791,27 (duzentos e setenta mil, setecentos e noventa e um reais e vinte e sete centavos).

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 20 de janeiro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora