



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 094.632.2013-5

Recurso HIE/CRF Nº 309/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: QUALITEC COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOAO PESSOA

Autuante: EDUARDO CAVALCANTI DE MELO

Relatora: CONS.^a NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES MAIORES QUE O PERMITIDO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. AJUSTES. CONTA MERCADORIAS PELO LUCRO REAL. PREJUÍZO BRUTO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESCABE AUTUAÇÃO. CORREÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O controle da não-cumulatividade do ICMS, através da montagem de sua conta gráfica, traz como pressuposto necessário a contingência de que as saídas sejam feitas por valor superior ao das entradas. O objetivo é o de abater em cada operação o imposto pago nas operações anteriores. Se as causas se invertem, no sentido de que as saídas se tornem quantitativamente inferiores às entradas correspondentes, dá-se a inversão dos efeitos, impondo o estorno das importâncias creditadas, para resguardo e equilíbrio do sistema. O caso dos autos, todavia, imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas no levantamento da Conta Mercadorias – Lucro real, repercutiram na improcedência da autuação, dada a iliquidez do crédito tributário. Mantidas as demais acusações, após proceder-se ajustes perfeitamente sanáveis nos autos, notadamente porque é da livre convicção do julgador – princípio regente no processo administrativo tributário – a faculdade de corrigir os lançamentos imperfeitos, de modo a fazê-los concordes com as provas dos autos. - Redução da multa por força da Lei nº 10.008/13.

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

A C O R D A M os membros da **1ª 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 *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2013-02, lavrado em 22 de julho de 2013, em face da empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., CCICMS.: nº

16.121.859-8, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 79.758,00** (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e oito reais), sendo **R\$ 47.538,90** (quarenta e sete mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º, arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 32.219,10** (trinta e dois mil, duzentos e dezenove reais e dez centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, e art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ R\$ 201.337,84, sendo R\$ 61.080,24 de ICMS e R\$ 140.257,60 de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2013-02, lavrado em 22 de julho de 2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., acima qualificada, constam as seguintes acusações:

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

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

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE 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.

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 Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 281.095,84**, sendo **R\$ 108.619,14** de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º, art. 85, III, arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 172.476,70** de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “h” e “f”, e art. 82, II, “b”, da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 9 a 52, dos autos.

Cientificada a acusada em 25/07/2013 na peça vestibular, conforme fls. 04, por meio de seu Representante legal (instrumento procuratório anexo às fls. 05), nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, **a Autuada** ingressou com peça reclamatória tempestivamente em 26/08/2013, verificado às fls. 53 a 61.

Em sua defesa, em síntese, a reclamante alega que:

- a. a peça acusatória conteriam vícios que o tornariam nulo, por conduzirem a uma simulação ou coação absoluta;
- b. no demonstrativo das notas fiscais de saídas emitidas e não registradas estariam presentes documentos pertencentes a outras empresas, não emitidas pela autuada, o que significaria um claro ato de coação, representando 39,63% do crédito tributário exigido;
- c. na Conta Mercadorias, a fiscalização teria considerado as entradas de mercadorias com redução de base de cálculo como sendo “Entradas de mercadorias com substituição tributária + Isentas + Não tributadas”, o que teria conduzido ao resultado do Prejuízo Bruto denunciado nos exercícios de 2010 e 2011, o que representa 41,32% do crédito tributário apurado;
- d. um total de 80,95% do Auto de Infração estaria eivado de erros, sendo este dado considerado

substancial para a anulação do negócio jurídico, conforme o Código Civil;

e. as penalidades aplicadas não estariam contempladas com a redução de 50% prevista na Lei nº 10.008/2013, não trazendo sustentabilidade o Auto de Infração por trazer erro em sua composição;

f. por fim, solicita a anulação da inicial por erro de forma, extinguindo o crédito tributário exigido.

Em Contestação, fls. 96 e 97, aduz o autor da ação fiscal que:

1. os valores, documentos e dados teriam sido concatenados pela malha fiscal efetivada pelo Estado;
2. o contribuinte não teria argumentado nada em relação ao débito oriundo de crédito indevido, caracterizando sua aceitação tácita;
3. não entende a reclamação do contribuinte quanto as notas fiscais de saídas não lançadas, pois as mesmas foram emitidas pela autuada, e destinadas a outras empresas, que teriam declarado e registrado as entradas, e o contribuinte fiscalizado não teria declarado suas saídas;
4. em relação à Conta Mercadorias – Lucro Real (CMLR), informa que a planilha é a utilizada oficialmente pela SER e os dados apresentados pela escrituração fiscal da empresa teriam sido transferidos integralmente segundo os CNAEs para as planilhas, não havendo isenções em seu ramo de atividade, apenas redução na base de cálculo;
5. na planilha da CMLR teria transportado débitos não lançados de ICMS, apurados por falta de escrituração de notas fiscais de saídas e débitos a menor, lançadas na conta corrente do ICMS (fls. 12) e em função da complexidade de refazer todo crédito/débito, foi lançado a totalidade dos débitos não registrados constados no quadro resumo ref. a 2010 (fls. 27), totalizando R\$ 25.872,38;
6. as multas aplicadas estariam dispostas no RICMS/PB;
7. requer a manutenção do feito acusatório, diante dos levantamentos efetuados.

Com informação de haver um antecedente inerente à omissão de vendas, conforme fls. 105, que se refere ao Processo nº 1013462009-7 (Auto de Infração nº **93300008.09.00001407/2009-38**) **cujas infrações verifica-se ter sido decorrida da operação cartão de crédito, portanto, não sendo as acusações ora em análise reincidentes**, foram os autos conclusos a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao Julgador Singular Petrônio Rodrigues Lima, que declinou o seu entendimento pela procedência parcial do auto de infração (fls. 130/140), procedendo a retificações nos lançamentos tributários, caso em que o crédito tributário passa a ser constituído no montante de R\$ 79.758,00. Reduz, também, o valor da multa aplicada, visando adequar-se à legislação vigente. Transcrevo, na sequência, o teor da ementa da decisão em questão:

“CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

- O uso de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nas notas fiscais de aquisições

enseja a acusação imposta na peça basilar, por uso indevido de crédito. Contudo, no caso em tela, a reconstituição da Conta Corrente do ICMS dos exercícios auditados demonstrou a ausência de repercussão tributária em alguns períodos denunciados, causando a derrocada de parte da acusação.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. No caso em apreço, as imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas no levantamento da Conta Mercadorias, que tinha acusado prejuízo bruto, bem como a falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, causaram a improcedência da autuação por incerteza e iliquidez do crédito tributário.

- Ausência de registros de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte não apresentou provas documentais que pudessem desconstituir o crédito tributário exigido.

- A falta de lançamentos das operações de vendas nos livros fiscais próprios, em conformidade com a legislação tributária vigente, repercute em falta de recolhimento do ICMS. *In casu*, houve afastamento de parte da denúncia em função da falta de repercussão tributária verificada na reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

- Redução da multa por força da Lei nº 10.008/13.”

Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta corte julgadora, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO

VOTO

A demanda fiscal retrata a seguinte situação: (1) utilização de créditos indevidos, por uso de valores maiores que o permitido nos períodos de janeiro a abril/2009 e outubro/2010, (2) falta de estorno de crédito, identificado por meio do prejuízo bruto com mercadorias durante os exercícios de 2010 e 2011, (3) omissão de saídas pretéritas caracterizada pela falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, identificadas durante os exercícios de 2009 e 2010, e (4) falta de registro nos livros próprios das operações de saídas realizadas verificadas durante os exercícios de 2009 e 2010.

O julgador de primeiro grau, conforme se lê de sua decisão, procedeu a ajustes no valor do crédito tributário, com cujo entendimento me acosto *in totum*, pelas razões que passarei a expor:

1 - CRÉDITO INDEVIDO - AJUSTES REALIZADOS - JULGAMENTO PARCIAL - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

No tocante a esta acusação, informa o julgador singular que, mesmo apesar de a empresa não ter se manifestado quanto ao mérito, o que ratifica o seu reconhecimento tácito sob o prisma do art. 319[1] do CPC, ainda assim, reconhece que o autuante, inadvertidamente, deixou de informar o valor correto da repercussão tributária em relação ao crédito indevido apurado conforme demonstrativo anexo às fls. 19 a 22. Ante esse fato, procedeu a inclusão de tais valores a serem estornados no demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, com os dados levantados pela fiscalização, anexada às fls. 09 e 12, alcançando o seguinte resultado:

RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS DO EXERCÍCIO DE 2009, FLS. 09, COM O ESTORNO DO CRÉDITO INDEVIDO:

MÊS	saldo anterior	débito ICMS livro de apuração	outros débitos não lançados	créditos ICMS livro de apuração	estorno credito indevido	Saldo ICMS a transferir	ICMS a recolher	ICMS recolhido	Diferença do ICMS a recolher	Repercussão tributária do débito não lançado conf. fls 09
JAN	0	28.693,19	5.069,36	22.101,98	5.749,35	-	17.409,92	6.602,53	10.807,39	5.058,04
FEV	0	34.419,51	131,20	30.245,95	2.110,39	-	6.415,15	4.173,56	2.241,59	131,20
MAR	0	34.201,10	2.632,51	37.088,72	533,38	-	278,27	-	278,27	-
ABR	0	30.395,40	3.708,04	27.441,58	258,29	-	6.920,15	167,20	6.752,95	6.239,55

MAI	0	39.501,21	912,05	39.509,06	-	-	904,20	-	904,20	904,20
JUN	0	25.820,30	2.203,54	11.420,07	-	-	16.603,77	14.497,06	2.106,71	2.106,71
JUL	0	13.142,58	548,23	16.412,49	-	2.721,68	-	-	-	-
AGO	2721,7	14.722,03	472,90	13.199,27	-	726,02	-	-	-	-
SET	726,02	23.377,63	539,84	23.249,55	-	58,10	-	-	-	-
OUT	58,1	15.325,85	517,49	12.678,73	-	-	3.106,51	499,74	2.606,77	2.606,77
NOV	0	15.160,20	1.293,53	13.020,09	-	-	3.433,64	2.137,11	1.296,53	1.296,53
DEZ	0	13.367,08	760,51	12.068,19	-	-	2.059,40	1.686,32	373,08	373,08
total		288.126,08	18.789,20	258.435,68	8.651,41		57.131,01	29.763,52	27.367,49	18.716,08

Da mesma forma, em relação ao demonstrativo do exercício de 2010, a autoridade julgadora singular procedeu a ajustes, conforme se constata a seguir:

RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS DO EXERCÍCIO DE 2010, FLS. 12, COM O ESTORNO DO CRÉDITO INDEVIDO:

MÊS	saldo anterior	débito ICMS	outros débitos	créditos ICMS	estorno cred.	Saldo ICMS	ICMS a recolher	ICMS recolhido	ICMS a recolher	Repercussão tributária do
		lv.apur.	não	lv.apur.	indevido a					

			lançado			transfere				débito
			s			r				não lançado conf. fls. 12
JAN	-	10.626,62	404,23	10.075,87	-	53,68	954,98	1.008,66	-	-
FEV	53,68	8.872,56	64,43	7.550,01	-	-	1.333,30	1.325,20	8,10	8,10
MAR	-	4.853,55	187,50	3.872,02	-	91,40	1.169,03	1.260,43	-	-
ABR	91,40	1.245,28	2.208,19	2.848,77	-	570,53	513,30	1.084,03	-	-
MAI	570,53	1.729,05	590,43	2.009,96	-	1.680,35	-	1.419,14	-	-
JUN	1.680,35	1.710,69	218,96	3.716,26	-	3.762,05	-	295,09	-	-
JUL	3.762,05	6.527,21	18.131,53	3.088,67	-	-	17.808,02	1.268,80	16.539,22	16.539,22
AGO	-	6.865,59	433,42	6.524,43	-	-	774,58	1.569,36	-	-
SET	794,78	2.413,23	488,58	3.186,51	-	1.079,48	-	130,84	-	-
OUT	1.210,32	2.301,36	750,32	4.069,16	1.820,25	407,55	-	424,00	-	-
NOV	407,55	1.189,39	1.271,59	9.685,71	-	7.632,28	-	-	-	-
DEZ	7.632,2	1.499,9	1.123,2	1.530,6	-	6.539,7	-	68.865,	-	-

8 8 0 1 1 09

total	49.834,51	25.872,38	58.157,98	1.820,25	22.553,21	78.650,64	16.547,32	16.547,32
-------	-----------	-----------	-----------	-----------------	-----------	-----------	-----------	-----------

Assim, analisando os demonstrativos supracitados, verifico que o julgador singular concluiu pelas repercussões tributárias decorrentes do uso dos créditos fiscais indevidos apenas no exercício de 2009, com diferença de ICMS a recolher de R\$ 5.749,35 no mês de janeiro, R\$ 2.110,39 no mês de fevereiro, R\$ 278,27 em março e R\$ 513,40 no mês de abril. Assim, deve ser reduzido o valor do ICMS cobrado em relação ao mês de março/2009, de R\$ 533,28 para R\$ 278,27, bem como majorado quanto ao mês de abril/2009, R\$ de 258,29 para R\$ 513,40. Este, no entanto, em representando um valor maior de crédito tributário, não poderá mais ser constituído, em função do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Portanto, em relação à primeira acusação - uso de crédito indevido (crédito maior que o destacado nas notas fiscais) -, deverá o crédito tributário ser constituído na forma do quadro resumo abaixo, considerando, também, a multa reduzida de 200% para 100% em conformidade com a Lei nº 10.008/13, que adiante comento:

PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALORES EXCLUÍDOS		
	ICMS	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. T
jan/09	5.749,35	11.498,70	17.248,05	5.749,35	5.749,35	11.498,70	0,00	5.749,35	5.74
fev/09	2.110,39	4.220,78	6.331,17	2.110,39	2.110,39	4.220,78	0,00	2.110,39	2.11
mar/09	533,38	1.066,76	1.600,14	278,27	278,27	556,54	255,11	788,49	1.04
abr/09	258,29	516,58	774,87	258,29	258,29	516,58	0,00	258,29	258
out/10	1.820,25	3.640,50	5.460,75	-	-	-	1.820,25	3.640,50	5.40
TOTAL	10.471,66	20.943,32	31.414,98	8.396,30	8.396,30	16.792,60	2.075,36	12.547,02	14.0

Assim, o uso de créditos fiscais em valores superiores aos destacados nas notas fiscais de aquisições enseja a acusação imposta na peça basilar, por uso indevido de crédito. Contudo, no caso em tela, a reconstituição da Conta Corrente do ICMS dos exercícios auditados demonstrou a ausência de repercussão tributária em alguns períodos denunciados, causando a derrocada de parte da acusação.

Por fim, no tocante ao restante do débito, hei de concluir que a empresa realmente se creditou indevidamente de ICMS, infringindo, assim, a legislação de regência, a exemplo dos art. 74, c/c § 1º do art. 75 do RICMS/PB. Mantenho, pois, a decisão prolatada pelo julgador de primeiro grau, julgando parcialmente a ação fiscal.

2 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) – ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO IMPROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO SINGULAR.

Em relação à segunda acusação, vê-se que a fiscalização identificou que a empresa incorreu em prejuízo bruto, cuja infração foi identificada mediante Levantamentos das Contas Mercadorias - Lucro Real dos exercícios de 2010 e 2011.

A ação fiscal tem respaldo nos art. 85, III do RICMS/PB, transcrito mais adiante, e nos próprios números lançados pela autuada em sua escrita, em evidente conflito com a realidade apurada pela fiscalização:

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

(...)

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

Com efeito, o controle da não-cumulatividade do ICMS, através da montagem de sua conta gráfica, traz como pressuposto necessário a contingência de que as saídas sejam feitas por valor superior ao das entradas. O objetivo é o de abater em cada operação o imposto pago nas operações anteriores. Se as causas se invertem, no sentido de que as saídas se tornem quantitativamente inferiores às entradas correspondentes, dá-se a inversão dos efeitos, impondo o estorno das

importâncias creditadas, para resguardo e equilíbrio do sistema. Beneficia-se de enriquecimento sem causa o contribuinte que deixa de se debitar pela importância da qual se creditou.

Nos autos, todavia, tenha-se em conta que o julgador singular, mais uma vez, procedeu a ajustes no *quantum* tributável, reconhecendo que ocorreram equívocos quando da apuração do imposto, por parte da fiscalização, com cuja providência concordo totalmente, dado que realizada sob a melhor ótica de direito.

De fato, segundo se observa da decisão prolatada na instância singular, ficou constatado que *“da análise dos demonstrativos das Contas Mercadorias, equivocadamente tais valores foram considerados no campo das “mercadorias com substituição tributária + isentas + não tributadas”, o que maculou o seu resultado, pois, além de não ter incluído todos os valores tributáveis no cálculo do CMV, parte das saídas tributáveis também foram excluídas, comprometendo a apuração do lucro da empresa aferido por esta técnica de auditoria.*

Além da incoerência a qual foi tratada a análise dos dados pelo autor, alocados nas rubricas das contas mercadorias dos exercícios de 2010 e 2011, que maculou o resultado da técnica ora em análise, verifico também erro nos estoques inicial e final de 2011, pois se encontram repetidos com os mesmos valores do exercício de 2010, diferentemente do que demonstra nas declarações do contribuinte, bem como a falta de origem do valor do estoque inicial de 2010, já que este, igualmente como o estoque final de 2009, foi declarado inexistente (fls. 41 e 46).

Portanto, diante dos pontos acima tratados, além da acusação não ter verificado se houve repercussão tributária pela reconstituição da Conta Corrente do ICMS, não há como proceder a denúncia por falta de estorno de crédito em razão do prejuízo bruto apurado nas Contas Mercadorias dos exercícios de 2010 e 2011, pois a técnica aplicada se encontra eivada de erros, comprometendo a certeza e a liquidez do crédito tributário exigido”.

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. No caso em apreço, as imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas no levantamento da Conta Mercadorias, que tinha acusado prejuízo bruto, bem como a falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, causaram a improcedência da autuação por incerteza e iliquidez do crédito tributário

Totalmente correta a iniciativa tomada pelo julgador singular, porquanto as imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas no levantamento da Conta Mercadorias, bem como a falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, causaram a improcedência da autuação por incerteza e iliquidez do crédito tributário, devendo ser julgado improcedente a ação fiscal, sob pena de, em não assim ocorrendo, estar-se incorrendo em um resultado injusto e irreal no exame da auditoria.

Não há, pois, ICMS a lançar em relação a esta parte do feito.

3 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - AJUSTES REALIZADOS APENAS EM RELAÇÃO AO CÁLCULO DO IMPOSTO – VALOR DE ICMS INALTERADO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte omitiu o registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, cuja infração autorizou ao entendimento de que as mercadorias foram adquiridas com receitas marginais resultantes de vendas pretéritas irregulares.

É sabido que uma vez constatada a falta de registro nos livros fiscais ou contábeis de nota fiscal emitida em nome do detentor dos respectivos livros, presume-se que mercadorias foram adquiridas com receitas oriundas de vendas anteriores sem emissão de documentos fiscais.

Trata-se de uma presunção legal, tendo seu fulcro no art. 646 do RICMS/PB, conforme se vê pela redação a seguir:

“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” (grifo nosso)”

É bem verdade que se trata de uma presunção relativa, cuja negativa de punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista ser aquele o detentor dos meios de prova.

No caso dos autos, convém observar que, novamente, o julgador singular procedeu a ajustes no valor do crédito tributário, desta feita, identificando que o autuante cometeu um equívoco, no campo relativo à alíquota, na peça vestibular, pois, ao invés de informar que se tratava de 17% (dezessete por cento) de ICMS, informou 7% do valor do ICMS. Contudo, ao final, o valor resultou correto, coerente, pois, com o demonstrativo de fls. 24, daí porque é de ser mantida a ação fiscal, visto que não houve prejuízo ao contribuinte. Visando esclarecer melhor, transcrevo excerto da decisão recorrida.

“As notas fiscais objetos da autuação estão relacionadas às fls. 24 a 26, com o quadro resumo do imposto cobrado às fls. 23. O contribuinte também não se manifestou sobre esta acusação, o que se considera fato não litigioso, reputando-se este como verdadeiro. Assim, presume-se que houve

omissão de vendas pretéritas no valor das notas fiscais não lançadas, cujo imposto delas decorrente se encontra demonstrado às fls. 24, com aplicação da alíquota de 17% sobre seus valores contábeis. No entanto, equivocadamente o autor da ação fiscal considerou alíquota de 7%, majorando a base de cálculo proporcional de forma a manter o mesmo valor do ICMS apurado, de forma desnecessária, pois o que se tributa são os valores despendidos nas respectivas operações de aquisições, que não foram registradas.

Contudo, considerando que os valores do ICMS apurados se encontram corretamente calculados em conformidade com o demonstrativo às fls. 24, e são esses que compõem o crédito tributário levantado na inicial, e que houve o reconhecimento tácito de que as notas fiscais denunciadas não foram registradas, caracterizando a presunção legal de que houve a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, procedo a denúncia ora em comento, pois o imposto inerente ao valor de aquisição dos documentos não lançados está devidamente cobrado na exordial, não alterando a natureza da infração nem maculando o resultado do crédito tributário devido.

Portanto, trata-se de um vício sanável, devendo este ser corrigido de ofício por este Julgador, reduzindo as bases de cálculo insertas na exordial e aplicando a alíquota correta, pois em nada alterará o crédito tributário exigido, salvo em relação à multa proposta que será reduzida em função da vigência da Lei nº 10.008/13, que a seguir comento. Assim, em relação à infração constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, deverá o crédito tributário ser corrigido na forma do quadro resumo abaixo demonstrado:

INFRAÇÃO: falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Período	Base de Cálculo	AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALORES EXCLUÍDOS		
		ICMS (17%)	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. TRIB.
fev/09	642,30	102,19	204,38	306,57	102,19	102,19	204,38	0,00	102,19	102,19
mar/09	4.835,53	822,04	1.644,08	2.466,12	822,04	822,04	1.644,08	0,00	822,04	822,04
abr/09	1.411,29	239,92	479,84	719,76	239,92	239,92	479,84	0,00	239,92	239,92
mai/09	1.000,00	170,00	340,00	510,00	170,00	170,00	340,00	0,00	170,00	170,00
jul/09	8.890,00	1.511,30	3.022,60	4.533,90	1.511,30	1.511,30	3.022,60	0,00	1.511,30	1.511,30

<i>out/09</i>	659,53	112,12	224,24	336,36	112,12	112,12	224,24	0,00	112,12	112,12
<i>dez/09</i>	5.415,7 1	920,67	1.841,3 4	2.762,0 1	920,67	920,67	1.841,3 4	0,00	920,67	920,67
<i>jan/10</i>	759,24	129,07	258,14	387,21	129,07	129,07	258,14	0,00	129,07	129,07
<i>fev/10</i>	6.306,4 7	1.072,1 0	2.144,2 0	3.216,3 0	1.072,1 0	1.072,1 0	2.144,2 0	0,00	1.072,1 0	1.072,1 0
<i>mar/10</i>	939,00	159,63	319,26	478,89	159,63	159,63	319,26	0,00	159,63	159,63
<i>ago/10</i>	12.113, 35	2.059,2 7	4.118,5 4	6.177,8 1	2.059,2 7	2.059,2 7	4.118,5 4	0,00	2.059,2 7	2.059,2 7
<i>set/10</i>	2.338,8 2	397,60	795,20	1.192,8 0	397,60	397,60	795,20	0,00	397,60	397,60
<i>out/10</i>	1.788,9 4	304,12	608,24	912,36	304,12	304,12	608,24	0,00	304,12	304,12
<i>dez/10</i>	2.958,5 9	502,96	1.005,9 2	1.508,8 8	502,96	502,96	1.005,9 2	0,00	502,96	502,96
TOTAL	50.058, 77	8.502,9 9	17.005, 98	25.508, 97	8.502,9 9	8.502,9 9	17.005, 98	0,00	8.502,9 9	8.502,9 9

Mantida, pois, a ação fiscal, em relação a esta parte, com exceção da redução do valor relativo à multa, cujo montante passou, após a publicação da Lei n.º 10.008/13, a se constituir no percentual de 100 % do valor do ICMS, ao invés de 200%, assim como o foi na primeira instância.

4 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - AJUSTES REALIZADOS - MANTIDA DECISÃO SINGULAR.

No que tange a esta acusação, novamente hei de me acostar à decisão prolatada na instância prima, notadamente porque o julgador singular detectou que algumas notas de saídas foram lançadas nos livros próprios, caso em que as afasta dos autos, por conseguinte.

Veja-se, porque relevante, as razões de decidir expendidas pelo julgador singular:

“Observa-se que o valor lançado como devido em relação a abril/2009, outubro/2009 e novembro/2009, cujas repercussões tributárias foram, respectivamente, de R\$ 6.239,55, R\$ 2.606,77 e R\$ 1.296,53, ficaram limitados à inicial, em função de o Estado não mais poder constituir o crédito tributário relativo às diferenças verificadas, em função do alcance da decadência tributária nos termos do art. 173, I, do CTN.

Portanto, levando em conta que houve repercussão tributária em apenas parte dos períodos denunciados, julgo a cobrança do ICMS em relação à denúncia por falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios, de acordo com o quadro resumo abaixo demonstrado, com a multa aplicada com a redução prevista na Lei n.º 10.008/13, adiante abordada:

Infração: falta de lançamento de notas fiscais de saídas nos livros próprios

PERÍOD O	AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALORES EXCLUÍDOS		
	ICMS	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. TRIB.	ICMS	MULTA	C. TRIB.
jan/09	5.069,36	5.069,36	10.138,7 2	5.058,04	2.529,02	7.587,06	11,32	2.540,34	2.551,66
fev/09	131,20	131,20	262,40	131,20	65,60	196,80	-	65,60	65,60
mar/09	2.632,51	2.632,51	5.265,02	-	-	-	2.632,51	2.632,51	5.265,02
abr/09	3.708,04	3.708,04	7.416,08	3.708,04 (*)	1.854,02	5.562,06	-	1.854,02	1.854,02
mai/09	912,05	912,05	1.824,10	904,20	452,10	1.356,30	7,85	459,95	467,80
jun/09	2.303,54	2.303,54	4.607,08	2.106,71	1.053,36	3.160,07	196,83	1.250,19	1.447,02
jul/09	548,23	548,23	1.096,46	-	-	-	548,23	548,23	1.096,46

ago/09	472,90	472,90	945,80	-	-	-	472,90	472,90	945,80
set/09	539,84	539,84	1.079,68	-	-	-	539,84	539,84	1.079,68
out/09	517,49	517,49	1.034,98	517,49 (*)	258,75	776,24	-	258,75	258,75
nov/09	1.293,53	1.293,53	2.587,06	1.293,53 (*)	646,77	1.940,30	-	646,77	646,77
dez/09	760,51	760,51	1.521,02	373,08	186,54	559,62	387,43	573,97	961,40
jan/10	404,23	404,23	808,46	-	-	-	404,23	404,23	808,46
fev/10	64,43	64,43	128,86	8,10	4,05	12,15	56,33	60,38	116,71
mar/10	187,50	187,50	375,00	-	-	-	187,50	187,50	375,00
abr/10	2.208,19	2.208,19	4.416,38	-	-	-	2.208,19	2.208,19	4.416,38
mai/10	590,43	590,43	1.180,86	-	-	-	590,43	590,43	1.180,86
jun/10	218,96	218,96	437,92	-	-	-	218,96	218,96	437,92
jul/10	18.131,5 3	18.131,5 3	36.263,0 6	16.539,2 2	8.269,61	24.808,8 3	1.592,31	9.861,92	11.454,2 3
ago/10	433,42	433,42	866,84	-	-	-	433,42	433,42	866,84
set/10	488,58	488,58	977,16	-	-	-	488,58	488,58	977,16
out/10	750,32	750,32	1.500,64	-	-	-	750,32	750,32	1.500,64
nov/10	1.271,59	1.271,59	2.543,18	-	-	-	1.271,59	1.271,59	2.543,18

dez/10	1.123,20	1.123,20	2.246,40	-	-	-	1.123,20	1.123,20	2.246,40
TOTAL	44.761,5	44.761,5	89.523,1	30.639,6	15.319,8	45.959,4	14.121,9	29.441,7	43.563,7
	8	8	6	1	1	2	7	8	5

(*) Limitado ao valor da exordial, em função do alcance da decadência tributária em relação à repercussão apontada no demonstrativo às fls. 09.”

Assim, tendo em vista que houve afastamento de parte da denúncia em função da falta de repercussão tributária, verificada na reconstituição da Conta Corrente do ICMS, hei de julgar parcialmente procedente a ação fiscal, desprovido, pois, o recurso hierárquico.

Por tudo isso, entendo totalmente corretas as razões de decidir expendidas pelo julgador singular - Petrônio Rodrigues Lima.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001102/2013-02, lavrado em 22 de julho de 2013, em face da empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., CCICMS.: nº 16.121.859-8, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 79.758,00** (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e oito reais), sendo **R\$ 47.538,90** (quarenta e sete mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º, arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646, art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 32.219,10** (trinta e dois mil, duzentos e dezenove reais e dez centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, e art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ R\$ 201.337,84, sendo R\$ 61.080,24 de ICMS e R\$ 140.257,60 de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora