



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 108.564.2013-1

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 708/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª RECORRIDA: O BORRACHÃO BR LTDA.

2ª RECORRENTE: O BORRACHÃO BR LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

AUTUANTE: JOAB NERMANO DOS SANTOS FARIAS

RELATOR: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. REGISTRO A MENOR DAS NOTAS FISCAIS DE COMPRAS. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA. LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA COM AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL OU LANÇADO A MENOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CARACTERIZADO EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO. NÃO ACOLHIMENTO. FALTA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CORREÇÃO DAS PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Alegação de cerceamento do direito de defesa e do contraditório não configurada. Procedimentos de fiscalização realizados em conformidade com a legislação tributária, sendo oportunizados ao contribuinte todos os meios legais permitidos para sua defesa.

- O aproveitamento de créditos fiscais sem observância dos parâmetros da legislação de regência configura infração, razão por que se caracteriza indevido o uso de crédito fiscal do ICMS em valores maiores que o permitido. A falta de repercussão tributária em períodos com saldos credores, verificado nos livros fiscais, sucumbiu parte da denúncia de falta de recolhimento do imposto por uso de crédito indevido.

- Devido o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, em operações de aquisição interestaduais de produtos destinados ao uso/consumo. A falta de suporte probatório em relação a uma das notas fiscais denunciadas excluiu parte da acusação por falta de recolhimento do imposto estadual.

- Falta de lançamentos 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, a falta de elementos que identificassem a origem das notas fiscais interestaduais, bem como a correção algébrica de valores lançados na inicial, desconstituiu parte do feito acusatório.

- A ausência de demonstração da repercussão tributária pelo registro de documentos fiscais de aquisição em valores inferiores aos declarados pelos emitentes descaracterizou a denúncia por falta de recolhimento do ICMS.

- Mantida a acusação de falta de recolhimento de ICMS por ausência de débito fiscal em sua totalidade, diante da regularidade na denúncia.

- Provas documentais apresentadas nos autos pelo contribuinte excluíram parte da denúncia por

falta de recolhimento de ICMS – Substituição Tributária.

- Não acolhida a denúncia por falta de recolhimento do ICMS-Garantido, pela iliquidez e incerteza do crédito tributário, diante da ausência de análise dos elementos caracterizadores dos fatos geradores deste imposto.
- Provas materiais carreadas nos autos pelo sujeito passivo, e acatadas pelo autor da ação fiscal, sucumbiram parte da acusação de falta de recolhimento do ICMS por ausência de registro das operações de saídas nos livros próprios.
- Redução da multa por infração, por força da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e provimento parcial segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30 de junho de 2013, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA. (CCICMS: 16.153.567-4), declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 495.800,52 (quatrocentos e noventa e cinco mil, oitocentos reais e cinquenta e dois centavos), constituído do valor de ICMS de R\$ 270.538,96 (duzentos e setenta mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), por infringência ao art. 74, c/c art.75, §1º, I; art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 54, c/c art. 101, art. 102 e arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d”, c/fulcro no art. 106, art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II; art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, no importe de R\$ 225.261,56 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), art. 82, II, “b” e “e”, e art. 82, V, “e”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que CANCELO, por indevida, a quantia de R\$ 639.994,91 (seiscentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 156.402,38 (cento e cinquenta e seis mil, quatrocentos e dois reais e trinta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 483.592,53 (quatrocentos e oitenta e três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta e três centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11de agosto de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência
Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30/6/2013, (fl. 3), onde constam descritas as seguintes irregularidades:

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.

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

2 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

3 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS 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:

Detectado através do confronto Átomo x GIM/EFD.

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

NOTA EXPLICATIVA:

Valor da nota fiscal registrada menor que o declarado pelo emitente da nota fiscal, detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

5 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

NOTA EXPLICATIVA:

Por ter declarado valor menor que o devido para a operação, detectado através da malha fiscal nº MF 0120114131944, relatório 06 e 09.

6 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

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

NOTA EXPLICATIVA:

Detectado através do confronto das notas fiscais escrituradas, informadas no ATF (GIM/EFD) filtradas pelo CFOP, com os valores declarados no ATF no código de receita próprio.

8 - 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:

Detectado através da malha fiscal nº 0120114131944.

Pelos fatos detectados, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$

1.135.795,43, sendo R\$ 426.941,34 de ICMS, por infringência ao art. 74, c/c art.75, §1º, I; art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 54, c/c art. 101, art. 102 e arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d”, c/fulcro no art. 106, art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II; art. 3º, XV, art. 14, XII; art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 708.854,09 de multa por infração, arremada no art. 82, II, “b” e “e”, e art. 82, V, “a”, “e”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 15 a 270.

Cientificada da acusação de forma pessoal, em 16/8/2013, fl. 8, a acusada não apresentou peça, tornando-se revel, conforme atesta Termo de Revelia, lavrado em 30/9/2013, fl. 273.

Seguindo os trâmites procedimentais, e verificada a ausência de antecedentes fiscais, foram os autos remetidos a instância monocrática e distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que, após análise, pela *procedência parcial* do feito acusatório, fls. 278 a 283, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 781.368,37, sendo R\$ 426.941,34, de ICMS, e R\$ 354.427,03 de multa por infração, e proferindo a seguinte ementa:

NF DE AQUISIÇÃO NÃO CONTABILIZADA – presunção de omissão de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto devido – Repercussão na cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória de lança-las. ICMS Simples Nacional Fronteira 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. CRÉDITO INDEVIDO – Utilização de crédito em proporção maior do que o permitido em lei. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS E ICMS GARANTIDO. Falta de recolhimento do tributo estadual por conta de aquisição interestadual de mercadorias. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – Redução do débito fiscal em virtude de ter lançado a menor o valor das operações. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Falta de retenção do tributo por conta de aquisição de mercadoria na qualidade substituto tributário. REDUÇÃO DE MULTAS – Aplicação retroativa de lei que reduz percentual de multas aplicadas. Art. 106 do CTN.

REVELIA – *Dormientibus non succurrit jus* (o direito não protege os que dormem). Assunção do ônus das acusações feitas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Notificada da decisão singular em 14/2/2014, por meio de Aviso de Recebimento, AR nº JL683421685BR, a empresa autuada ingressou com Recurso Voluntário, fls. 285 a 301, e anexos à fls. 302 a 722, protocolado em 13/3/2014, em que aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Alega, inicialmente, cerceamento de seu direito de defesa, haja vista que foi entregue ao representante da empresa apenas cópia do auto de infração e formulários da malha fiscal, sem a documentação que justificassem as infrações cometidas;
- b. Que não teriam sido levadas em consideração pela fiscalização, as normas que orientam e disciplinam os procedimentos fiscais, não examinando os livros e documentos fiscais, citando o art. 643, §1º, e art. 644, do RICMS/PB;
- c. Questiona as informações contidas no sistema Átomo x GIM, que a fiscalização teria deixado de examinar os livros fiscais de entradas e saídas;
- d. Quanto à primeira acusação de crédito indevido, alega que os relatórios da malha fiscal são

inconsistentes para exigência do imposto, e que a identificação desta irregularidade, por si só, não daria direito a exigência direta do imposto, tendo em vista a possibilidade da existência de saldo credor, em análise no demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, que não consta nos autos, e que não teria fundamento tal cobrança em função dos saldos credores existentes em setembro/2008, junho e julho/2009;

e. Em relação a cobrança do ICMS diferencial de alíquotas, só poderia ser exigido a partir de 1º/1/2008, e não consta as cópias das notas fiscais interestaduais denunciadas, bem como a tipificação não se enquadra nos dispositivos legais apontados;

f. Na denúncia por falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, alega que a descrição dos fatos é genérica, e que as relações das notas fiscais apresentadas, Átomo x GIM e malha fiscal, encontram-se com fatos geradores e operações diferentes, pois uma se refere a operações interestaduais e a outra de entradas internas, além de erros materiais e algébricos, ao comparar o valor lançado no auto de infração, com o demonstrado na malha fiscal;

g. Anexa cópias das notas fiscais indicadas na malha fiscal 04, constantes às fls. 92 a 104, correspondente às aquisições de material de consumo usado na reforma e ampliação da empresa, com o número do CEI, cujos recursos foram financiados pelo Banco do Nordeste, conforme cédula de crédito comercial, não poderia ser aplicada a suposta infração com base no art. 646, do RICMS/PB, em razão da comprovação da origem dos recursos;

h. Acrescenta ainda, que a fiscalização não seguiu a orientação do Conselho de Recursos Fiscais, em que nas operações interestaduais, para a exigência do imposto sob a presunção de vendas pretéritas, as cópias das notas fiscais devem constar nos autos, citando o Acórdão nº 289/2013;

i. Quanto a falta de recolhimento do imposto decorrente de registro a menor do que o valor das notas fiscais declarada pelo emitente, que pela análise da Malha Fiscal 02, fl. 53/54, não há repercussão tributária, e que seria mais prudente a fiscalizar o emitente, ao invés do destinatário;

j. No tocante a esta infração por ausência de débito fiscal, ou declaração deste a menor, repisa que os dados apresentados na malha fiscal não merecem fé, pois informa apenas indícios de irregularidade;

k. Que a recusante comercializa produtos adquiridos sob a sistemática da substituição tributária, em que o imposto é cobrado na origem, e que a ausência de débitos nessas operações não resulta em falta de recolhimento do ICMS;

l. Em relação à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por aquisição de mercadorias sujeitas a este regime de tributação, sem a devida retenção do imposto, sugere que foi por vontade do autuante em prejudicar o contribuinte, pois, teria faltado a dedução ou diminuição do ICMS Normal dos cálculos, conforme demonstrativos e provas documentais trazidas aos autos;

m. Já em relação à falta de recolhimento do ICMS-Garantido no prazo legal, alega que o relatório de cruzamento das Notas Fiscais escrituradas, filtradas pelo CFOP com os valores declarados no ATF, são também apenas indícios de irregularidade, que deveria a fiscalização investigar a veracidade dos fatos;

n. Quanto à falta de registro das operações de saídas realizadas, argumenta que todos os documentos listados na malha fiscal estariam lançados no livro correspondente, e que se encontra demonstrado no Livro de Registro de Apuração do ICMS, houve diversas operações de vendas por meio de cupons fiscais, com os devidos procedimentos de lançamentos no Livro de Registro de

Saídas;

o. Ao final, requer a improcedência do feito acusatório.

Instado a se pronunciar quanto aos argumentos recursais, e tendo em vista o afastamento legal do autor da inicial, a Subgerência de Fiscalização de Estabelecimento designou o auditor fiscal Roberto Bastos Paiva, fl. 706, para apresentar as contrarrazões.

Em seu arrazoado, fls. 724 a 729, a fiscalização apresenta, em suma, os seguintes argumentos:

1. Quanto à acusação de uso de crédito indevido, que os documentos fiscais listados nos demonstrativos, alegado pelo contribuinte que não teriam sido acostados aos autos, já estavam de posse do autuado, pois foram escriturados em seus livros fiscais;
2. Salienta que os valores demonstrados nas notas fiscais são iguais aos valores lançados nos livros fiscais, e que o crédito fiscal tem como limite o valor informado pelo emitente ou o máximo legal;
3. Sobre a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de alíquotas, os períodos da cobrança foram relativos a novembro/2009 e agosto/2010, portanto, após a data de 1/1/2008, e que a tipificação da infração se encontra presente na inicial;
4. No tocante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições, afirma que a apresentação das cópias dos livros fiscais no processo é encargo da empresa, demonstrando onde estariam lançadas as notas fiscais que compõem a peça acusatória;
5. Quanto aos documentos no anexo III (fls. 314 a 423) a cédula de crédito comercial, anexo às fls. 424 a 444, reforçam a acusação, uma vez que a autuada também não apresentou provas que estes foram escriturados na contabilidade da empresa; atesta ainda que não houve erro algébrico, pois a recorrente não teria levado em consideração as operações realizadas com ECF, e que não foram registradas em 8/2010 e 11/2010, que gerou um ICMS no valor de R\$ 37.518,16;
6. Sobre a falta de recolhimento do imposto por registro de valor menor que o declarado pelo emitente, a empresa em nada contestou limitando-se a criticar o modo de operar do fisco paraibano; quanto a esta acusação por ausência de débito fiscal, afirma que todos os relatórios foram exaustivamente analisados e dado oportunidade para que a empresa contestasse, e que todos os documentos arrolados estão em poder da empresa;
7. Já em relação ao ICMS Substituição Tributária, aduz que foi deduzido o ICMS normal lançado nos livros fiscais, porém a fiscalização não teve acesso às notas fiscais para que pudesse apurar de forma mais precisa o valor do imposto devido, que caberia a empresa contestar os valores ou assumir o ônus da omissão;
8. Ainda em relação à cobrança do ICMS Substituição tributária, aduz que somente nesta fase os documentos trazidos aos autos, relacionados às fls. 456 a 484, demonstram que todas as notas fiscais estão com CFOP 5.102 e 6.102, com tributação normal, que caberia a empresa retificar a escrituração fiscal e a informação prestada ao fisco, se não o fez, assume o ônus de ter que pagar o ICMS devido, salientando que o contribuinte não juntou cópia do livro fiscal para provar o correto;
9. No tocante a acusação de falta de recolhimento do ICMS Garantido, que teve por base as informações da escrita fiscal, foi elaborado um relatório com os cálculos, deduzido os valores recolhidos, restando devido as quantias denunciadas constantes à fl. 19, cujas notas fiscais estão relacionadas às fls. 20 a 36, escrituradas pela autuada;

10. Quanto à falta de registro das operações de saídas nos livros próprios, argumenta que após confirmados os lançamentos no livro de saídas, fls. 666 a 703, devem ser deduzidas, e que as demais notas fiscais constantes no rol continuam devido o ICMS garantido.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, que, ao apreciar os autos, e verificando a necessidade de maiores esclarecimentos de determinados pontos das infrações denunciadas, retornei-os em diligência à Repartição Preparadora, para os necessários esclarecimentos por parte da fiscalização, a respeito dos itens relacionados às fls. 739 a 741.

Realizada a diligência solicitada, fls. 855 a 863, foi aberto prazo legal de 30 dias para manifestação do contribuinte sobre as provas apresentadas e as reanálises realizadas pela auditoria fiscal (fl. 865).

Tempestivamente, o contribuinte comparece aos autos às fls. 878 a 904, com sua manifestação em relação à resposta da diligência solicitada, trazendo à baila os mesmos argumentos relacionados em seu recurso voluntário.

Conclusos, foram os autos devolvidos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos, Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30/6/2013, fl. 3, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA., devidamente qualificada nos autos, cujas acusações foram acima relatadas conforme exordial.

Antes da análise do mérito da presente contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional, bem como verificar a procedência da reclamação do contribuinte, quanto ao cerceamento do seu direito de defesa, indagado na peça recursal.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, bem como a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, estando o processo a disposição do contribuinte na repartição preparadora, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, sendo infundadas as alegações de cerceamento de direito de defesa sob o fundamento de ter sido entregue ao representante da empresa, no ato da cientificação, apenas a cópia do auto de infração e formulários da malha fiscal.

Vislumbra-se na peça recursal, que a recorrente questiona por diversas vezes a credibilidade dos procedimentos fiscais realizados, reportando-se aos relatórios fiscais extraídos da malha fiscal e aos dados contidos no sistema Átomo, que serviram de alicerce para os levantamentos das infrações por ela combatidas.

É de bom alvitre esclarecer, que o sistema eletrônico de cruzamento de dados das declarações dos contribuintes em arquivos eletrônicos, conhecido como malha fiscal, permite a fiscalização identificar indícios de cometimento de infrações à legislação tributária, que após as devidas notificações ao contribuinte para regularização da situação fiscal, não sendo as irregularidades aceitas pelo contribuinte, deve sim a fiscalização se valer dos livros e documentos fiscais, a fim de proceder a lavratura do respectivo auto de infração.

Pois bem, observo que anteriormente a lavratura do auto de infração em epígrafe, o contribuinte recebeu as devidas notificações, que verifiko às fls. 15, 17 e 18, já com a ação fiscal em procedimento, que foi iniciada com o Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000538/2012-25, fl. 13, cuja ciência do contribuinte ocorreu em 2/8/2012, de forma pessoal, fl. 14, a partir do qual a empresa autuada foi intimada a apresentar os documentos necessários à realização da auditoria fiscal, bem como convidada para acompanhar os trabalhos dos auditores, por seu representante legal ou pessoa por ela indicada. Vejamos o texto descrito no citado Termo:

NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE AGENTES FISCAIS DA FAZENDA ESTADUAL, DAMOS INÍCIO À FISCALIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, INTIMANDO-O A APRESENTAR OS ELEMENTOS ABAIXO, NOS PRAZOS ESTIPULADOS, OBSERVANDO O DISPOSTO NO ART. 170 DA LEI Nº 6.379, DE 02 DE DEZEMBRO DE 1996, CONVIDANDO-O, OU A SEU REPRESENTANTE LEGAL, PARA ACOMPANHAR OS TRABALHOS OU, AINDA, INDICAR PESSOA QUE ASSIM O FAÇA.

O mencionado artigo 170 da Lei nº 6.379/96^[1], obriga o contribuinte a prestar todas as informações aos auditores fiscais necessárias aos trabalhos fiscalizatórios, que poderiam e deveriam ser acompanhados por pessoa indicada pela empresa, conforme convite expresso no Termo de Início de Fiscalização, acima citado. Portanto, não vejo no presente processo que tenha havido erro no procedimento de fiscalização apontada pela recorrente, pois houve verificação nos documentos fiscais, que se encontravam de posse da fiscalização, conforme se comprova em documento acostado à fl. 16.

A título de esclarecimento, a fiscalização, em resposta à diligência solicitada, citada no relatório, aduz que os documentos probantes dos ilícitos que foram objeto da autuação estão materializados nas declarações feitas pela autuada por meio das GIM's, e que em nenhum momento o contribuinte impugna a veracidade de suas declarações.

Assim, atesta-se que foi delegada ao contribuinte a oportunidade para acompanhar os trabalhos de auditoria, e que as infrações denunciadas, que partiram dos indícios emergidos da malha fiscal, tiveram por base a documentação fiscal solicitada, em nada contrariando os artigos 643 e 644, do RICMS/PB^[2], conforme pretensão do sujeito passivo, mantendo-se seu direito a ampla defesa, como assim o fez diante da apresentação do recurso voluntário no prazo legal, que adiante passo a analisar.

1 - CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO)

É cediço que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS são aqueles estabelecidos em nossa legislação tributária, que em nosso Estado estão regulamentados nos artigos 72 e 73 do RICMS/PB, de forma que não se pode dispor de créditos fiscais em valores não estabelecidos pela legislação tributária, como no caso em tela pelo seu uso maior que o permitido, de acordo com os dados declarados pelo emitente, em confronto com os declarados pelo contribuinte, tendo a fiscalização denunciado a infração com fundamento no artigo 74 c/c art. 75, §1º do RICMS/PB, que abaixo reproduzo:

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.

Parágrafo único. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e

Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

III - tratando-se de serviço de transporte aéreo: 4%.

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.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do parágrafo anterior, somente será admitida após autorização da Diretoria de Administração Tributária exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte, além de questionar os dados levantados da malha fiscal, acima já comentado, argumenta que seria mais prudente que a fiscalização fosse realizada nos emitentes das notas fiscais, no entanto, não apresenta nenhuma contraprova, já que é detentor dos livros e documentos fiscais capazes de ilidir a denúncia ora em comento.

Todavia, assiste razão ao contribuinte, quando alega que na identificação de utilização de crédito indevido, o direito à cobrança do imposto só ocorre se no respectivo período resultar em falta de recolhimento do imposto, o que se demonstraria com a reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

Na diligência solicitada por esta relatoria, fls. 739 a 741, foi solicitado a referida reconstituição da Conta Corrente do ICMS, que não foi atendida pela fiscalização, sob o fundamento de só existirem saldo devedor, conforme GIM's declaradas. Contudo, não é o que se vislumbra nos autos. Os períodos denunciados de setembro/2009, junho/2009 e julho/2009 apresentam saldos credores, como se vislumbra no Livro de Apuração do ICMS e nas respectivas GIM's, fls. 170, 171, 306, 309, 311 e 745, provas que não foram contestadas pela fiscalização.

Assim, verificando que os aludidos saldos credores absorvem os estornos dos créditos indevidos denunciados, nos períodos de setembro/2009, junho/2009 e julho/2009, sem prejuízo do lançamento de ofício em relação aos demais períodos, já que todos os demais possuem saldos devedores, não influenciando na repercussão tributária apontada na inicial.

Portanto, promovo a exclusão da denúncia relativa aos períodos de setembro/2009, junho/2009 e julho/2009, pelo uso de crédito indevido, em função de ausência de repercussão tributária, que corresponde ao ICMS de R\$ 2.835,59, além das respectivas multas por infração.

2 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)

Trata-se da cobrança do ICMS-Diferencial de Alíquota, não recolhidos por ocasião de aquisições de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, conforme relatório demonstrativo à fl. 37, em que abarca as Notas Fiscais nºs 4034 (novembro/2009), e 23814 (agosto/2010), ambas originárias do Estado de São Paulo.

É cediço que nas aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação destinadas ao consumo, enseja a obrigação de o contribuinte adquirente recolher o ICMS-Diferencial de alíquotas, por determinação Constitucional, conforme se vislumbra do artigo 155, § 2º, VII da atual Carta Magna, in verbis:

Art. 155

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá o seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

Diante desta cláusula, o RICMS-PB acompanhou a Lei Maior, contemplando a exegese da norma supra, consoante os artigos infracitados:

Art. 2º

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

(...)

Art. 106.....

(...)

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

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal ou contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL;

(...)

§1º O recolhimento previsto na alínea “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será resultante da diferença de alíquota.

Alega a recorrente que a infração não guarda consonância com os dispositivos legais indicados na inicial, o que seria motivo para anulação. Argumento que não prospera, diante da exegese da norma supracitada, que consta como fundamento legal da infração, ora em análise, na peça vestibular.

Alega ainda que a fiscalização não teria seguido a orientação do Conselho de Recursos Fiscais, sobre a obrigatoriedade das cópias dos documentos fiscais nos autos, de acordo com o Acórdão nº 289/2013. Interpretação equivocada da recorrente, pois a citada decisão se refere à acusação de omissão de vendas pretéritas, identificadas por falta de registro de notas fiscais de aquisição em operações interestaduais, e não a cobrança do ICMS-DIFAL, relativo ao uso e consumo do estabelecimento.

Havendo declaração do próprio contribuinte que registrou a nota fiscal de aquisição de mercadorias para uso e consumo, e não recolheu o imposto devido, já faz prova suficiente para cobrança do ICMS-DIFAL pela fiscalização. Que é o caso da Nota Fiscal nº 4034, no valor de R\$ 185,00, declarada na GIM inerente à novembro/2009, fls. 774 e 778, que, evidentemente, está em posse do contribuinte, que lhe caberia contestá-la, contudo não o fez. Assim, procede a cobrança em relação à Nota Fiscal nº 4034.

Já em relação à Nota Fiscal nº 23814, no valor de R\$ 1.100,00, de 1/8/2010, não há nos autos nenhuma prova de seu registro pela autuada. Inclusive, verifico que não houve entrega da GIM referente ao período de agosto/2010. Neste caso, seria imprescindível a apresentação da cópia deste documento, como prova da acusação.

Portanto, deve ser excluída a acusação de falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas, relativamente à Nota Fiscal nº 23814.

3 – OMISSÃO DE VENDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Pois bem, a autuação em epígrafe decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

Art. 646. **Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis** ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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, bem 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 , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g.n.)

É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercuti em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

A relação das notas fiscais denunciadas pela fiscalização, pela falta de registro nos livros próprios, encontra-se nos quadros demonstrativos acostados às fls. 47 a 50, notas fiscais interestaduais, e às fls. 89 a 104, notas fiscais internas.

Trata-se de uma denúncia por presunção legal juris tantum, em que cabe ao contribuinte a apresentação de provas que ilidam a acusação. Contudo, é necessário que a fiscalização apresente provas indiciárias substanciais, constitutivas do direito, que permitam ao contribuinte produzir as contraprovas da acusação, evitando-se o cerceamento de seu direito de defesa.

Pois bem. As notas fiscais interestaduais relacionadas às fls. 47 a 50 não podem servir de alicerce para a acusação em epígrafe, diante da falta de dados que identifiquem a origem de tais documentos. Constam apenas suas numerações, datas e valores, sem mencionar os dados das empresas emitentes. Foram documentos fiscais, certamente não eletrônicos já que não se vislumbra

chaves de acesso, em que houve apenas o registro de passagem no sistema átomo nos postos fiscais, não havendo como identificar a realidade das operações, sem a apresentação das respectivas cópias das notas fiscais. Assim, não pode subsistir a denúncia de omissão de vendas pela falta de seus registros, apenas pelos dados trazidos às fls. 47 a 50 como elemento de provas da fiscalização.

Já em relação às notas fiscais internas, demonstradas às fls. 89 a 104, estas foram extraídas das declarações dos contribuintes da Paraíba a esta Secretaria, por meio de arquivos magnéticos (GIM), que se encontram no banco de dados desta, sendo informações que poderiam ter sido checadas pela recorrente, se assim quisesse. Portanto, deve ser mantida a acusação ora em comento, em relação às notas fiscais internas, relacionadas às fls. 92 a 104. Os documentos constantes às fls. 89 a 91 não foram objetos da denúncia, por pertencerem a períodos já decaídos.

Outro ponto abordado pela recorrente é que há divergências entre os valores demonstrados pela fiscalização e os lançados na inicial, em relação aos períodos de agosto/2010 e novembro/2010. Realmente, assiste razão ao contribuinte, pois, observo que não houve razão para as divergências apontadas, devendo o ICMS devido passar a ser de R\$ 8.272,72 em relação à agosto/2010, e de R\$ 4.186,12 no tocante à novembro/2010, em conformidade com o demonstrativo às fls. 101 e 104, respectivamente.

Portanto, para a acusação em tela, além da correção algébrica acima comentada, devem ser excluídas da acusação os valores inerentes às notas fiscais interestaduais, relacionadas às fls. 47 a 50, por insuficiência de provas.

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

Nesta acusação, a fiscalização traz em nota explicativa a seguinte motivação: “Valor da nota fiscal registrada menor que o declarado pelo emitente da nota fiscal, detectado através da malha fiscal nº 0120114131944”.

As fls. 53 e 54 consta uma relação de notas fiscais, que, segundo a malha fiscal, foram declaradas pela recorrente em valores menores que os registrados pelas respectivas empresas emitentes. Contudo, não foi demonstrado a repercussão tributária pelo registro a menor de documentos de aquisição. Portanto, diante da falta de informações que demonstre a falta de recolhimento do ICMS denunciada, improcedo a acusação ora em comento.

5 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)

Fundamenta a presente acusação pela ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de falta ou destaque do imposto menor que o devido para a operação, de acordo com os dados da malha fiscal apresentado às fls. 107 a 111.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte volta a criticar o levantamento realizado pela malha fiscal e alega que comercializava produtos sujeitos a substituição tributária, que dispensaria o débito do ICMS nas subsequentes saídas das mercadorias. Diante destas informações e levantamento da malha fiscal foi solicitado a verificação das provas materiais dos fatos constitutivos da acusação, de posse da recorrente. Em resposta, a fiscalização trouxe aos autos, às fls. 779 a 805, as declarações do contribuinte nas GIM's, das notas fiscais de saídas, contendo todas as notas denunciadas, natureza da operação por meio do CFOP, referenciando seus destinos, com as bases de cálculo e o imposto reduzido conforme evidenciado na exordial, a exemplo de vendas para não contribuintes com utilização de alíquota interestadual, demonstrando a veracidade das informações da malha fiscal.

Em pronunciamento sobre a diligência realizada, o contribuinte traz à baila às fls. 456 a 484, notas fiscais de produtos sujeito a substituição tributária, referentes ao mês de agosto de 2008, que não foram objeto da autuação, de forma que não contestou as provas apresentadas pela fiscalização. Portanto, considero procedente a denúncia de falta de recolhimento do ICMS por ausência de débito fiscal.

6 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)

A presente acusação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS – ST, tendo em vista a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária sem a retenção do imposto devido, conforme demonstrativos às fls. 38 a 46, que levou em conta os CFOP's informados pela autuada em suas GIM's.

Alega a recorrente, em seu recurso voluntário, que a fiscalização não teria verificado notas fiscais e GNRE, baseando-se apenas em seus relatórios, vindo a apresentar diferenças inexistentes de ICMS-ST a recolher, vindo a anexar cópias das notas fiscais e GNRE's às fls. 491 a 654, bem como demonstrativos de recolhimento destes impostos referentes aos exercícios de 2008/2010 às fls. 656 a 660.

Diante dos argumentos recursais, retornaram os autos em diligência, acima relatada, para análise e avaliação das provas documentais apresentadas.

Em resposta, aduz que a fiscalização que já havia apresentado notificação, fl. 15, à recorrente para apresentação de provas documentais que pudessem ilidir a acusação, sendo estas apresentadas apenas em seu recurso voluntário. Após minuciosa análise, conforme relato às fl. 859, foi elaborado novo demonstrativo do ICMS-ST por entrada não retido/recolhido, acrescentando uma coluna chamada de “diligência 1”, contendo o número da folha do processo em que consta o documento probante que motiva a exclusão ou mesmo a manutenção da cobrança.

Após a reanálise acima, o valor do ICMS-ST devido passou de R\$ 76.441,23 para R\$ 28.223,38.

Na oportunidade dada ao contribuinte para se pronunciar sobre a reavaliação realizada pela fiscalização, o contribuinte em nada acrescentou, limitando-se a trazer os mesmos argumentos elencados no recurso voluntário, devendo-se, assim, ser mantido os novos valores em conformidade com o demonstrativo fiscal às fls. 806 a 814.

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

Consta, conforme nota explicativa, que a presente infração foi detectada por meio do confronto das notas fiscais escrituradas, informadas no ATF (GIM/EFD) filtradas pelo CFOP, com os valores declarados no ATF no código de receita próprio, conforme se vislumbra no relatório à fl. 19, que demonstram os valores denunciados na inicial, cujos dados foram extraídos dos demonstrativos às fls. 20 a 36, deduzindo-se os valores pagos do ICMS-Garantido.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte alega que a denúncia teria partido de relatório similar à malha fiscal, e que não constariam faturas em aberto.

Na diligência expedida, foi solicitado à fiscalização que identificasse a origem dos fatos geradores do ICMS-Garantido não recolhido, mediante análises documentais. Em resposta, demonstra o autor da

ação fiscal que as notas fiscais que deram origem à acusação foram declaradas pelo contribuinte, conforme relatórios às fls. 20 a 36, com todos os dados por ele fornecido, e o valor do ICMS-Garantido calculado pela fiscalização. Anexa aos autos, fls. 815 a 827, o demonstrativo contendo todos os lançamentos quitados, fornecidos pela Secretaria por meio do Sistema ATF, valores que foram excluídos, conforme consta no relatório à fl. 19, bem como afastadas as quantias em dívida ativa, extraídas dos dados dos relatórios juntados às fls. 146 a 163, estando correto os valores denunciados.

Ao ser dada oportunidade ao contribuinte a se pronunciar sobre a diligência realizada, novamente não entrou no mérito dos valores demonstrados, repetindo os mesmos argumentos trazidos em seu recurso voluntário, questionando o procedimento fiscal realizado.

Como já abordado anteriormente nas demais denúncias, esta teve por alicerce os dados declarados pelo contribuinte, sendo estranho a recorrente questionar a auditoria realizada com base em suas próprias declarações. Contudo, foi solicitado na diligência que se verificasse se havia faturas em aberto de ICMS-Garantido, bem como as notas fiscais que originam a acusação, pois, observa-se na ficha financeira do contribuinte, que na época do fato gerador foram cobrados valores de ICMS de forma antecipada sob o código 1104.

Pois bem. É a fiscalização que identifica nas notas fiscais o real destino das mercadorias, se a cobrança do imposto seria inerente ao ICMS-Garantido, ou ICMS-antecipado, que na época era cobrado da empresa autuada, que têm natureza distintas, não se podendo cobrar o ICMS-Garantido, neste caso específico, apenas pelo CFOP de compra para comercialização.

Assim, não se pode presumir que o resultado das deduções realizadas no relatório na fl. 19, em que se incluem os valores quitados com os códigos 1120, 1104, 1135 e 1139, conforme demonstrado pela fiscalização em resposta à aludida diligência, seja exclusivamente referente ao ICMS-Garantido (código 1120).

Portanto, diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário apurado para a denúncia ora em comento, não há como procedê-la.

8 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS – fls. 55 a 88.

A presente acusação teve por alicerce a falta de lançamento nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, as operações de saídas de mercadorias tributáveis.

Alega o sujeito passivo, em seu recurso voluntário, que os documentos listados na malha fiscal estariam devidamente lançados no correspondente livro fiscal, anexando-o às fls. 665 a 703, e que teria havido várias operações de vendas por meio de cupons fiscais, cujos lançamentos nos livros não foram observados pela fiscalização.

Solicitado reanálise fiscal em diligência, diante das provas apresentadas pela recorrente, a fiscalização elaborou nova planilha demonstrativa das notas fiscais não lançadas, fls. 828 a 854, acatando parte das razões recursais, com as justificativas das exclusões das notas fiscais inicialmente denunciadas, reduzindo o ICMS de R\$ 93.855,33 para R\$ 86.673,37. Quanto aos cupons fiscais reclamados em seu recurso voluntário, a fiscalização verificou que o contribuinte não apresentou as provas alegadas, que preencheriam os procedimentos legais estabelecidos para registro das notas fiscais de vendas a consumidor relacionadas com os cupons fiscais, conforme informativo à fl. 861.

Em pronunciamento sobre a mencionada análise da fiscalização sobre as provas apresentadas no

recurso voluntário, em resposta à diligência solicitada, o contribuinte apenas repete que as notas fiscais denunciadas estariam lançadas nos livros fiscais, apontando as provas já anteriormente citadas e analisadas pelo autor da ação fiscal. Quanto à avaliação dos cupons fiscais questionados, o sujeito passivo em nada contestou o relatório da fiscalização.

Diante da análise das provas apresentadas e as justificadas trazidas aos autos pelo autor da ação fiscal, considero parcialmente procedente o lançamento de ofício inerente à acusação ora em comento, corroborando a nova planilha apresentada pela fiscalização às fls. 828 a 854, em que denuncia como devido o ICMS total de R\$ 86.673,37.

No tocante aos saldos credores existentes nos meses de julho/2008, junho e julho/2009 e julho/2010, comungando com o entendimento do autor da inicial, entendo não caber a reconstituição da conta corrente do ICMS, no caso em tela, pois, não há previsão legal para este procedimento, em relação a débitos não lançados. Diferentemente da utilização de créditos fiscais indevidos, que devem ser corrigidos na conta corrente do ICMS, em obediência ao Princípio da Não-cumulatividade, que, inclusive, foram objetos de exclusão da primeira acusação do Auto de Infração em epígrafe, em relação aos citados períodos.

9 - PENALIDADES

Quanto às penalidades propostas que tiveram por fundamento o artigo 82 da Lei nº 6.379/96, sofreram alterações com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo as sanções nele estabelecidas, produzindo seus efeitos a partir de 01/09/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicada à infração inserta na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanção mais benéfica para o fato ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“**V - de 100% (cem por cento):**”; (g.n.)

Destarte, comungo com a redução das penalidades sentenciada pela instância *a quo*, por força da Lei nº 10.008/13.

Após a análise supra, deve o crédito tributário ser constituído consoante o quadro resumo abaixo demonstrado:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/07/2008	31/07/2008	-		-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/11/2008	30/11/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/02/2009	28/02/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/09/2009	30/09/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO	01/10/2009	31/10/2009	-	-	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/11/2009	30/11/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/01/2010	31/01/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/02/2010	28/02/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/07/2010	31/07/2010	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2009	31/01/2009	3.400,17	3.400,17	6.800,3
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2009	28/02/2009	5.075,95	5.075,95	10.151
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2009	30/04/2009	29.925,36	29.925,36	59.850
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/05/2009	31/05/2009	14.455,62	14.455,62	28.911

PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2009	30/06/2009	11.407,80	11.407,80	22.815
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2009	31/07/2009	37.998,32	37.998,32	75.996
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2009	31/08/2009	5.963,09	5.963,09	11.926
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2009	30/09/2009	1.716,90	1.716,90	3.433,8
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2009	31/10/2009	1.778,64	1.778,64	3.557,2
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2009	30/11/2009	346,38	346,38	692,76
FALTA DE LANÇAMENTO	01/12/2009	31/12/2009	514,67	514,67	1.029,3

DE N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2010	31/03/2010	211,09	211,09	422,18
---	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2010	30/04/2010	1.101,67	1.101,67	2.203,3
---	------------	------------	----------	----------	---------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2010	31/05/2010	883,75	883,75	1.767,5
---	------------	------------	--------	--------	---------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2010	30/06/2010	114,10	114,10	228,20
---	------------	------------	--------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2010	31/07/2010	4.750,70	4.750,70	9.501,4
---	------------	------------	----------	----------	---------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2010	31/08/2010	8.272,37	8.272,37	16.544
---	------------	------------	----------	----------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2010	30/09/2010	1.384,48	1.384,48	2.768,9
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2010	31/10/2010	3.657,44	3.657,44	7.314,8
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2010	30/11/2010	4.186,12	4.186,12	8.372,2
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2010	31/12/2010	2.011,98	2.011,98	4.023,9
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2009	31/03/2009	10.208,35	10.208,35	20.416
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)	01/11/2009	30/11/2009	18,50	9,25	27,75
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE	01/08/2010	31/08/2010	-	-	-

RECOLHIMENTO
DO ICMS (MERC.
P/O USO E/OU
CONSUMO DO
ESTAB.)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/09/2008	30/09/2008	688,13	688,13	1.376,2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/12/2008	31/12/2008	264,86	264,86	529,72
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/02/2009	28/02/2009	332,42	332,42	664,84
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/03/2009	31/03/2009	284,55	284,55	569,10
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/04/2009	30/04/2009	659,17	659,17	1.318,3
FALTA DE	01/05/2009	31/05/2009	-	-	-

RECOLHIMENTO
DO ICMS -
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA
(CONTRIBUINTE
SUBSTITUÍDO)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/06/2009	30/06/2009	516,15	516,15	1.032,3
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/07/2009	31/07/2009	2.005,34	2.005,34	4.010,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/08/2009	31/08/2009	7.758,93	7.758,93	15.517
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/09/2009	30/09/2009	3.723,87	3.723,87	7.447,7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/10/2009	31/10/2009	246,47	246,47	492,94

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/11/2009	30/11/2009	973,64	973,64	1.947,2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/12/2009	31/12/2009	1.442,26	1.442,26	2.884,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/01/2010	31/01/2010	15,07	15,07	30,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/02/2010	28/02/2010	1.717,93	1.717,93	3.435,8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/03/2010	31/03/2010	3.205,74	3.205,74	6.411,4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/04/2010	30/04/2010	919,01	919,01	1.838,0

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/05/2010	31/05/2010	1.370,00	1.370,00	2.740,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/06/2010	30/06/2010	602,11	602,11	1.204,22
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/07/2010	31/07/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/08/2010	31/08/2010	557,65	557,65	1.115,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/10/2010	31/10/2010	548,83	548,83	1.097,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/11/2010	30/11/2010	103,27	103,27	206,54

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/12/2010	31/12/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/09/2010	30/09/2010	-	-	-
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2008	31/10/2008	58,46	58,46	116,92
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2009	31/08/2009	238,00	238,00	476,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2009	30/09/2009	-	-	-
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2009	31/10/2009	232,50	232,50	465,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2009	31/12/2009	92,48	92,48	184,96
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2010	30/06/2010	155,04	155,04	310,08
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2010	30/09/2010	267,92	267,92	535,84

Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2008	30/09/2008	376,77	376,77	753,54
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/01/2009	31/01/2009	97,20	97,20	194,40
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/02/2009	28/02/2009	1.165,46	1.165,46	2.330,9
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2009	30/06/2009	-	-	-
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2009	31/07/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/12/2008	31/12/2008	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/08/2009	31/08/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição	01/10/2009	31/10/2009	-	-	-

registrada a
menor

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/11/2009	30/11/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/12/2009	31/12/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/02/2010	28/02/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/12/2010	31/12/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NF de aquisição registrada a menor	01/07/2009	31/07/2009	-	-	-
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/07/2008	31/07/2008	350,37	175,19	525,56

REALIZADAS

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/09/2008	30/09/2008	662,68	331,34	994,02
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/10/2008	31/10/2008	832,89	416,45	1.249,3
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/11/2008	30/11/2008	2.273,50	1.136,75	3.410,2
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/12/2008	31/12/2008	136,26	68,13	204,39
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS	01/01/2009	31/01/2009	62,90	31,45	94,35

PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE
SAÍDAS DE
MERCADORIAS
E/OU AS
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR	01/02/2009	28/02/2009	415,91	207,96	623,87
---------------	------------	------------	--------	--------	--------

NOS LIVROS
PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE
SAÍDAS DE
MERCADORIAS
E/OU AS
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR	01/03/2009	31/03/2009	114,37	57,19	171,56
---------------	------------	------------	--------	-------	--------

NOS LIVROS
PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE
SAÍDAS DE
MERCADORIAS
E/OU AS
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR	01/04/2009	30/04/2009	51,00	25,50	76,50
---------------	------------	------------	-------	-------	-------

NOS LIVROS
PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE
SAÍDAS DE
MERCADORIAS
E/OU AS
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR	01/05/2009	31/05/2009	178,06	89,03	267,09
---------------	------------	------------	--------	-------	--------

NOS LIVROS
PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE
SAÍDAS DE
MERCADORIAS
E/OU AS

PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/06/2009	30/06/2009	104,99	52,50	157,49
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/07/2009	31/07/2009	8.018,71	4.009,36	12.028
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/09/2009	30/09/2009	421,97	210,99	632,96
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/10/2009	31/10/2009	190,40	95,20	285,60

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/11/2009	30/11/2009	4.382,42	2.191,21	6.573,6
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/12/2009	31/12/2009	787,95	393,98	1.181,9
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/03/2010	31/03/2010	401,12	200,56	601,68
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/04/2010	30/04/2010	597,01	298,51	895,52
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE	01/05/2010	30/05/2010	1.487,43	743,72	2.231,1

MERCADORIAS
E/OU AS
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
REALIZADAS

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/06/2010	30/06/2010	169,32	84,66	253,98
---	------------	------------	--------	-------	--------

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/07/2010	31/07/2010	436,33	218,17	654,50
---	------------	------------	--------	--------	--------

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/08/2010	31/08/2010	19.123,03	9.561,52	28.684
---	------------	------------	-----------	----------	--------

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/09/2010	30/09/2010	16.337,95	8.168,98	24.506
---	------------	------------	-----------	----------	--------

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/10/2010	31/10/2010	1.496,84	748,42	2.245,26
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/11/2010	30/11/2010	18.961,69	9.480,85	28.442,54
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/12/2010	31/12/2010	5.943,99	2.972,00	8.915,99
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/08/2008	30/08/2008	2.734,28	1.367,14	4.101,42
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/10/2008	31/10/2008	307,50	153,75	461,25

(AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/11/2008	30/11/2008	585,50	292,75	878,25
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/12/2008	31/12/2008	136,25	68,12	204,37
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/01/2009	31/01/2009	204,20	102,10	306,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/02/2009	28/02/2009	288,02	144,01	432,03
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/03/2009	31/03/2009	42,56	21,28	63,84
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/06/2009	30/06/2009	44,80	22,40	67,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/07/2009	31/07/2009	57,50	28,75	86,25

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/08/2009	31/08/2009	68,25	34,12	102,37
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/10/2009	31/10/2009	117,22	58,61	175,83
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/01/2010	31/01/2010	520,61	260,30	780,91
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/02/2010	28/02/2010	84,65	42,32	126,97
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/06/2010	30/06/2010	310,00	155,00	465,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/07/2010	31/07/2010	297,78	148,89	446,67
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	01/09/2010	30/09/2010	434,68	217,34	652,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE	01/12/2010	31/12/2010	363,39	181,70	545,09

DÉBITO FISCAL)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

270.538,96

225.261,56

495.80

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e provimento parcial segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000996/2013-13, lavrado em 30 de junho de 2013, contra a empresa O BORRACHÃO BR LTDA. (CCICMS: 16.153.567-4), declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 495.800,52 (quatrocentos e noventa e cinco mil, oitocentos reais e cinquenta e dois centavos), constituído do valor de ICMS de R\$ 270.538,96 (duzentos e setenta mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos), por infringência ao art. 74, c/c art.75, §1º, I; art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 54, c/c art. 101, art. 102 e arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d”, c/fulcro no art. 106, art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II; art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, no importe de R\$ 225.261,56 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), art. 82, II, “b” e “e”, e art. 82, V, “e”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que CANCELO, por indevida, a quantia de R\$ 639.994,91 (seiscentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 156.402,38 (cento e cinquenta e seis mil, quatrocentos e dois reais e trinta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 483.592,53 (quatrocentos e oitenta e três mil, quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta e três centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de agosto de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator