



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 114.467.2012-8

Acórdão nº 618/2015

Recurso VOL/CRF-091/2013

Recorrente : WY COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO

Relator : CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). PARCIALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa da infração de omissão de saídas. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca, por parte do defendente, de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

A legislação estadual obriga o contribuinte a efetuar o destaque do ICMS nas operações de saídas, excluindo-se dessa obrigação as operações amparadas pelo benefício fiscal de isenção, previsto na legislação de regência.

O sujeito passivo por substituição está obrigado ao recolhimento do ICMS Fonte, do imposto devido na fonte, em operações internas realizadas entre contribuintes sujeitos ao regime de apuração normal.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso VOLUNTÁRIO, por regular, e no mérito, pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE e julgar

PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00002144/2012-80, lavrado em 29/9/2012, contra WY COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., CCICMS nº 16.180.330-0, para declarar, como devido, o valor de R\$ 864.947,60 (oitocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), sendo R\$ 566.552,34 (quinhentos e sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, 54 c/c arts. 101, 102, 2º, 3º, 60, I “b” e III “d” c/ fulcro no art. 106; 391 e 399 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 298.395,26 (duzentos e noventa e oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V “f” e “c” e 82, II “e” da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 10.008/13.

Em tempo, CANCELO, por indevida, a quantia de R\$ 308.847,50, sendo R\$ 5.226,09, de ICMS e R\$ 303.621,41, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de dezembro de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF nº 091/2013

Recorrente : WY COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO

Relator : CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

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

SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). PARCIALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O fato de estar a Nota Fiscal em nome de determinado adquirente produz os efeitos de transmitir-lhe o ônus da prova negativa da infração de omissão de saídas. Estando o referido documento não registrado no livro Registro de Entradas do destinatário, a exclusão de infringência somente se opera mediante prova inequívoca, por parte do defendente, de que não adquiriu as respectivas mercadorias.

A legislação estadual obriga o contribuinte a efetuar o destaque do ICMS nas operações de saídas, excluindo-se dessa obrigação as operações amparadas pelo benefício fiscal de isenção, previsto na legislação de regência.

O sujeito passivo por substituição está obrigado ao recolhimento do ICMS Fonte, do imposto devido na fonte, em operações internas realizadas entre contribuintes sujeitos ao regime de apuração normal.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso VOLUNTÁRIO, interposto contra a decisão proferida em primeira instância, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002144/2012-80, lavrado em 29/9/2012, às fls. 8/9, contra a empresa WY COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., CCICMS nº 16.180.330-0, em razão das seguintes irregularidades:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte deixou de registrar no Livro de Entrada notas fiscais de entrada.

FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado nos documentos fiscais o respectivo imposto.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte não destacou o imposto nas notas fiscais de saída e no livro Registro de Saída, ainda indicou erroneamente nas notas fiscais de saída que o documento foi

emitido por optante do Simples Nacional.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição

Tributária.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte não recolheu o ICMS Substituição Tributária referente à Nota Fiscal nº 3935-1, que acoberta 1500 fardos de macarrão emitida por MAZYOLLY DO BRASIL IND COMIMPEXP que não é contribuinte substituto no Estado da Paraíba. Art. 399, I do decreto nº 18.930/97.

Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646; art. 54, c/c art. 101, 102 e 2º, art. 3º, 60, I, “b” e III, “d”, c/fulcro no art. 106, 391 e 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 571.778,43 (quinhentos e setenta e um mil, setecentos e setenta e oito reais e quarenta e três centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646; 54, c/c art.

101, 102, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” 106, 391 e 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo

Decreto nº 18.930/97 e R\$ 602.016,67, (seiscentos e dois mil, dezesseis reais e sessenta e sete centavos) de multa por infração, arimada no artigo 82, V “f” II, “e” e V, “c”, constituindo o crédito tributário de R\$ 1.173.795,10 (um milhão, cento e setenta e três mil, setecentos e noventa e cinco reais e dez centavos).

Instruem os autos: (fls.10/494) Termo de Encerramento de Fiscalização, Relação de Notas Fiscais emitidas pelo Contribuinte sem débito do ICMS, Cópias de Notas Fiscais não Registradas, Cópias dos Livros de Registro de Entrada e de Saída, Cópias de Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias.

Cientificada pessoalmente, em 2/10/2012, a empresa veio a repartição Preparadora, em, 10/10/2012, solicitar cópia do processo e posteriormente, em 1º/11/2012 fls.500/502, solicitou diligência, arguindo que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais números: 162176, 162516, 37799, 2568, 2545 e 2207.

Ato contínuo traz à colação os artigos 704, §§§ 1º, 2º e 3º, art. 705, 706, 707, I, II e II e 2º e anexa cópia dos DANFES das notas fiscais que afirma não haver recebido as mercadorias.

Não obstante o pedido expresso na diligência de que essa fosse efetuada por outro fazendário, esta foi feita pela autuante, apensada às fls.510/511, dos autos, aduzindo não ser possível por não atender a exigência do § 2º do art. 704 do RICMS/PB.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl.515), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alekson Alves, que após analisar minuciosamente o caderno processual, decidiu pela PROCEDÊNCIA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Demonstrada a ocorrência das infrações denunciadas por meio das provas veiculadas nos autos, o recolhimento do tributo e a respectiva sanção relacionada aos fatos se demonstram devidos.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso Postal, em 24/1/2013 (fl.525), a autuante veio tempestivamente aos autos, na pessoa do seu advogado, devidamente outorgado pelo instrumento procuratório, às fls. 538, dos autos, apresentar Recurso Voluntário (fls. 527/532), alegando preliminarmente que a autuante destacou supostas infrações ao disposto nos arts. 158, I e 160, I, referentes à emissão de notas fiscais de saída, quando destaca como descrição da infração a falta de lançamento de nota fiscal de aquisição.

Com referência à acusação – falta de recolhimento de ICMS (Ausência de débito), a fazendária destaca como nota explicativa, que o contribuinte não destacou o imposto nas notas fiscais de saída e no livro registro de saídas, ainda indicou erroneamente nas notas fiscais de saída e no livro registro de saída que o documento foi emitido por optante do Simples Nacional, ajustando a conduta no art. 54 c/c 101 do RICMS, muito embora o recorrente tenha apresentado as GIM's do recolhimento de todos os tributos cobrados, no ato da fiscalização.

Acrescenta que apesar de a fazendária ter constatado que as notas fiscais não haviam sido lançadas no livro de entrada, aplicou dispositivos diversos para imputação da multa e que os arts. 54, 101, 102 do RICMS tratam da não apresentação da GIM, o que por consequência dá a entender que o contribuinte não recolheu o ICMS devido.

Com efeito, a autuante na Nota Explicativa, explica que o contribuinte não destacou o imposto nas notas fiscais de saída e no livro registro de saída, indicando erroneamente nas notas fiscais de saídas que o documento foi emitido por optante do Simples Nacional.

Nessa situação aduz que a ausência de destaque do ICMS na nota de saída faz inferir que o tributo não foi recolhido, sendo um desafio a qualquer um indicar a presunção no RICMS/PB ou nas normas acessórias.

Destaca que a fazendária omitiu de realizar o somatório dos valores de ICMS das notas fiscais de saídas, muito embora o talonário lhe tenha sido apresentado.

No que concerne a terceira acusação, esqueceu a autuante de elencar se a recorrente estava relacionada no rol das beneficiárias do Regime Especial, ocasião que se permite o recolhimento somente nos quinze dias posteriores à revenda, na saída da mercadoria, por força do art. 399, II “a” do RICMS/PB.

Discorda sobre a aplicação da multa no percentual de 200%, questiona sobre a determinação do recolhimento dos créditos, por entender ilegalmente exigidos e ainda que a autuante tratou de presumir não recolhidos os tributos não destacados nas notas fiscais de saída, muito embora tenha apresentado as GIM's com os recolhimentos.

Salienta que a exigência posta na peça basilar se constitui em bis in idem e que a autuante aplicou multa por suposto não recolhimento de ICMS que seria declarado na GIM de setembro/2012, sem que o mês houvesse acabado no importe de R\$ 124.927,42.

No tocante a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária – a nobre fazendária esqueceu que a recorrente está elencada no rol das beneficiárias do Regime Especial, ocasião em que se permite o recolhimento somente nos quinze dias posteriores à revenda, por força do art. 399, II, do RICMS/PB.

Pelas razões expostas, pede a revisão da penalidade imputada, aplicando-se tão somente a multa

de três UFR's, referente à falta de registro das notas fiscais, isentando o contribuinte da penalidade no valor de R\$ 1.173.795,10, por ser de clara e lúdima justiça.

Contra arrazoando os argumentos defensuais, a autuante veio às fls. 540/543, informando que o descumprimento da obrigação acessória solicitado pelo recorrente foi exigido no Auto de Infração nº 93300008.09.00002146/2012-79, e que a presunção prevista no art. 646 do RICMS não foi desconstituída pela defendente, já que a mesma não acostou provas materiais na peça recursal.

Salienta que a empresa tem regime de tributação Normal, obrigada a seguir o estabelecido no art. 60, I "b" e III "a" "b" "c" e "d" do RICMS/PB, e que do que se lê nas cópias dos livros fiscais trazidos pela recorrente é que não há registros dos créditos nem dos débitos, não tendo sido apresentado o livro Registro de Apuração do ICMS.

Afirma ser patente o desconhecimento da recorrente sobre a legislação estadual e que o Regime Especial do qual é detentor trata-se de uma concessão que posterga o pagamento do imposto como previsto no art. 399, II, devendo o imposto ter sido recolhido até o dia 15/6/2012, já que a mercadoria entrou no Estado em 8/5/2012, às 15:21:00 h, o que não ocorreu até a lavratura do auto de infração.

Finalmente, entende que o procedimento está firmemente plantado nos livros fiscais que lhe foram disponibilizados, sugerindo o desprovimento do Recurso Voluntário e a manutenção da decisão da primeira instância.

Às fls. 544, do processo, a autuante anexou cópia do Auto de Infração, com exigência da obrigação acessória sugerida pelo recorrente.

Remetidos a esta Corte e seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos a respeito de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição na escrita fiscal, detectadas nos meses de agosto a outubro/2011; fevereiro, maio a julho/2012; falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal), nos meses de maio, julho a dezembro/2011, fevereiro a setembro/2012 e falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, no mês de maio/2012.

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

Passo, pois, ao exame da questão.

1ª Acusação:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS:
PERÍODO: AGOSTO A OUTUBRO/2011, FEVEREIRO, MARÇO, MAIO A JULHO/2012.

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

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

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

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

"Art. 158". Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1 – A, Anexos 15 e 16:

"I - sempre que promoverem saída de mercadorias".

"Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias".

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

Com relação aos argumentos trazidos pela recorrente, ora analisados, no que diz respeito a não aquisição das mercadorias relacionadas nas notas fiscais, cabe ao contribuinte o ônus da prova, isto é, provar que não as adquiriu. A emissão das notas fiscais, cópias às fls. 27/68, denunciam vendas efetuadas a recorrente, fazendo sim prova a favor do Estado, de forma que não vislumbramos razão a autuada, posto que esta nada trouxesse que pudesse ilidir a acusação posta no auto de infração, não se constituindo em política inteligente suas alegações, quando se referiu a autuação por descumprimento de obrigação acessória, declarando de forma clara que não registrou as notas fiscais relacionadas pela autuante.

Por esta razão acosto-me a decisão tomada pelo julgador singular, mantendo o lançamento inicial, abaixo demonstrado:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

08/2011 530,21 1.060,42 0,00 530,21 530,21 530,21 1.060,42

09/2011 490,64 981,28 0,00 490,64 490,64 490,64 981,28

10/2011 895,92 1.791,84 0,00 895,92 895,92 895,92 1.791,84

02/2012 62,42 124,84 0,00 62,42 62,42 62,42 124,84

05/2012 508,84 1.017,68 0,00 508,84 508,84 508,84 1.017,68

05/2012 2.092,16 4.184,32 0,00 2.092,16 2.092,16 2.092,16 4.184,32

06/2012 19.400,76 38.801,52 0,00 19.400,76 19.400,76 19.400,76 38.801,52

07/2012 2.045,29 4.090,58 0,00 2.045,29 2.045,29 2.045,29 4.090,58

2ª Acusação:

FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL):

PERÍODO: MAIO, JULHO A DEZEMBRO/2011, FEVEREIRO A SETEMBRO/2012..

Quanto à denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado o respectivo ICMS nos documentos fiscais, nas operações de saídas de mercadorias, o contribuinte se defende sob a ótica de que apresentou as GIM's que comprovam o recolhimento do ICMS de todos os tributos exigidos no ato da fiscalização.

Depreende-se dos dispositivos infracitados e apontados pela auditora fiscal, todo o embasamento para o lançamento posto no auto de infração.

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.

Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte; ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

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

I – no registro de Saídas:

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

Em face dos fundamentos apresentados na peça recursal, faz-se necessário tecermos algumas considerações sobre a matéria de mérito abordada.

De acordo com a legislação tributária, a incidência do ICMS ocorre, entre outras, nas operações de saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular, conforme se extrai do art. 2º c/c art. 12 da Lei Complementar 87/96 infracitados:

LC 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Com efeito, a saída das mercadorias provoca a incidência do ICMS, neste particular, eclode em relação às operações de circulação de mercadorias, sendo necessária e obrigatório o lançamento dos valores, nos livros fiscais próprios.

Em verdade, as operações implicam diretamente na sistemática de apuração do ICMS, em que cada estabelecimento deve compensar o saldo devedor com o credor resultante da conta corrente do ICMS, exceção feita às vendas efetuadas ao Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e pelas Fundações e Autarquias do Estado, devido a isenção fiscal que lhe é concedida pelo art. 1º do Decreto nº 35.30/2014, (fls.584/585), abaixo:

Art. 1º Fica concedida a isenção do ICMS nas operações ou prestações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e pelas Fundações e Autarquias do Estado (Convênio ICMS 73/04). (g.n)

Constatamos não serem verdadeiras as informações de que o ICMS devido fora recolhido, posto que não encontramos no sistema ATF dessa Secretaria, a informação fornecida pelo contribuinte em sua peça recursal.

Todavia, essa relatoria procede a exclusão do crédito tributário decorrente da exclusão das vendas destinadas a POLICIA MILITAR DO ESTADO DA PARAIBA, em decorrência de isenção do imposto, prevista na norma acima transcrita, resultando a exigência posta no auto de infração, referente a essa acusação, no crédito tributário abaixo demonstrado:

FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)
AUTO DE INFRAÇÃO VALORES VALORES DEVIDOS
EXCLUÍDOS
PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

Mai/2011 4.513,17 4.513,17 0,00 2.256,59 4.513,17 2.256,58 6.769,75

Jul/2011 2.175,28 2.175,28 0,00 1.087,64 2.175,28 1.087,64 3.262,92

Ago/2011 21.051,48 21.051,48 0,00 10.525,74 21.051,48 10.525,74 31.577,22

Set/2011 45.377,23 45.377,23 0,00 22.688,62 45.377,23 22.688,61 68.065,84

Nov/2011 20.770,67 20.770,67 0,00 10.385,34 20.770,67 10.385,33 31.156,00

Dez/2011 26.125,52 26.125,52 0,00 13.062,76 26.125,52 13.062,76 39.188,28

Fev/2012 38.949,21 38.949,21 0,00 19.474,61 38.949,21 19.474,60 58.423,81

Mar/2012	20.778,40	20.778,40	509,50	10.643,95	20.268,90	10.134,45	30.403,35
Abr/2012	22.403,46	22.403,46	506,70	11.455,08	21.896,76	10.948,38	32.845,14
Mai/2012	94.414,77	94.414,77	440,91	47.427,84	93.973,86	46.986,93	140.960,79
Jun/2012	78.052,14	78.052,14	645,15	39.348,65	77.406,99	38.703,49	116.110,48
Jul/2012	34.636,18	34.636,18	2.728,41	18.682,30	31.907,77	15.953,88	47.861,65
Ago/2012	62.463,71	62.463,71	221,51	31.342,61	62.242,20	31.121,10	93.363,30
Set/2012	69.828,97	69.828,97	173,91	35.001,44	69.655,06	34.827,53	104.482,59

3ª Acusação:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA . Referente a Nota Fiscal nº 3935-1

A irregularidade denunciada reporta-se à nota fiscal nº 3935-1, referente à mercadoria macarrão, emitida pela empresa Mazyolly do Brasil Ind. Com Imp. Exp., (fl.23), que não é contribuinte inscrito como substituto na Paraíba, de forma que o tributo recai sobre a destinatária, in casu, a recorrente, nos termos dos artigos 391 e 399 do Decreto nº 18.930/97, infracitados:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

III – remetente, em relação ao imposto devido pelos contribuintes sujeitos ao regime de recolhimento fonte, na forma e prazo estabelecidos neste Regulamento, observado o disposto no § 8º (Lei nº 7.334/03).

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I – no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada.

Depreende-se dos dispositivos supracitados, a constatação da irregularidade denunciada para os efeitos fiscais, dada a infringência aos dispositivos legais, fato já confirmado pelo julgador singular, de forma que mantemos a acusação conforme lançamento exordial.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

05/2012	4.212,00	8.424,00	0,00	4.212,00	4.212,00	4.212,00	8.424,00
---------	----------	----------	------	----------	----------	----------	----------

Quanto às penalidades consignadas na peça exordial é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 foram alterados pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

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

II – de 50% (cinquenta por cento).

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção, senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal, nos percentuais de 200% para 100% e de 100% para 50%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante do exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular, para reformar, quanto aos valores inicialmente lançados e decididos em primeira instância, ao ICMS e multa por infração, abaixo demonstrados:

AUTO DE INFRAÇÃO VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO ICMS MULTA ICMS MULTA ICMS MULTA TOTAL

08/2011 530,21 1.060,42 0,00 530,21 530,21 530,21 1.060,42

09/2011 490,64 981,28 0,00 490,64 490,64 490,64 981,28

10/2011 895,92 1.791,84 0,00 895,92 895,92 895,92 1.791,84

02/2012 62,42 124,84 0,00 62,42 62,42 62,42 124,84

05/2012 508,84 1.017,68 0,00 508,84 508,84 508,84 1.017,68

05/2012 2.092,16 4.184,32 0,00 2.092,16 2.092,16 2.092,16 4.184,32

06/2012 19.400,76 38.801,52 0,00 19.400,76 19.400,76 19.400,76 38.801,52

07/2012 2.045,29 4.090,58 0,00 2.045,29 2.045,29 2.045,29 4.090,58

Mai/2011 4.513,17 4.513,17 0,00 2.256,59 4.513,17 2.256,58 6.769,75

Jul/2011 2.175,28 2.175,28 0,00 1.087,64 2.175,28 1.087,64 3.262,92

Ago/2011 21.051,48 21.051,48 0,00 10.525,74 21.051,48 10.525,74 31.577,22

Set/2011	45.377,23	45.377,23	0,00	22.688,62	45.377,23	22.688,61	68.065,84
Nov/2011	20.770,67	20.770,67	0,00	10.385,34	20.770,67	10.385,33	31.156,00
Dez/2011	26.125,52	26.125,52	0,00	13.062,76	26.125,52	13.062,76	39.188,28
Fev/2012	38.949,21	38.949,21	0,00	19.474,61	38.949,21	19.474,60	58.423,81
Mar/2012	20.778,40	20.778,40	509,50	10.643,95	20.268,90	10.134,45	30.403,35
Abr/2012	22.403,46	22.403,46	506,70	11.455,08	21.896,76	10.948,38	32.845,14
Mai/2012	94.414,77	94.414,77	440,91	47.427,84	93.973,86	46.986,93	140.960,79
Jun/2012	78.052,14	78.052,14	645,15	39.348,65	77.406,99	38.703,49	116.110,48
Jul/2012	34.636,18	34.636,18	2.728,41	18.682,30	31.907,77	15.953,88	47.861,65
Ago/2012	62.463,71	62.463,71	221,51	31.342,61	62.242,20	31.121,10	93.363,30
Set/2012	69.828,97	69.828,97	173,91	35.001,44	69.655,06	34.827,53	104.482,59
05/2012	4.212,00	8.424,00	0,00	4.212,00	4.212,00	4.212,00	8.424,00
TOTAIS	571.778,43	602.016,67	5.226,09	303.621,41	566.552,34	298.395,26	864.947,60

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso VOLUNTÁRIO, por regular, e no mérito, pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, para alterar a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 9330008.09.00002144/2012-80, lavrado em 29/9/2012, contra WY COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., CCICMS nº 16.180.330-0, para declarar, como devido, o valor de R\$ 864.947,60 (oitocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), sendo R\$ 566.552,34 (quinhentos e sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158 I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único, 54 c/c arts. 101, 102, 2º, 3º, 60, I “b” e III “d” c/ fulcro no art. 106; 391 e 399 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 298.395,26 (duzentos e noventa e oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, nos termos dos arts. 82, V “f” e “c” e 82, II “e” da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 10.008/13.

Em tempo, CANCELO, por indevida, a quantia de R\$ 308.847,50, sendo R\$ 5.226,09, de ICMS e R\$ 303.621,41, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de dezembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE

SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE

RECOLHIMENTO DO ICMS. (AUSÊNCIA DE DÉBITO

FISCAL). PARCIALIDADE.

RECOLHIMENTO DO ICMS

FALTA

DE

SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO

DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DA

APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE

INFRAÇÃO PARCIALMENTE

PROCEDENTE.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PARCIALMENTE

PROVIDO