



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

**Processo nº 133.952.2013-3
Recursos /HIE/VOL/CRF-145/2015
1ª Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida:GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA.
2ª Recorrente:GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA.
2ª Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante:JOAQUIM SOLANO DA S. NETO E FRANCISCO DE ASSIS L. FILHO
Relator:CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

DECADÊNCIA E NULIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PARCIALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NULIDADE. REPRESENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE VENDAS POR CARTÃO DE CRÉDITO. VÍCIO FORMAL. DENÚNCIA IMPRÓPRIA. PENALIDADE DEVIDA SEM EFEITO CONFISCATÓRIO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Hipótese de decadência não aplicada ao caso concreto, por não se materializar na dicção do art. 173, I do CTN. Pedido de nulidade descabido para a denúncia de omissão de saídas pretéritas de mercadorias, decorrente da falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios, diante da clareza dos fatos apurados na medida fiscal.

Parcialidade na constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, remanescendo a aplicação da presunção legal para as demais operações, diante da comprovação da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

No tocante a denuncia de falta de recolhimento de ICMS verifica que a peça acusatória contém lançamento tributário que apresenta lacunoso na descrição acusatória e com narrativa genérica em seu teor, comprometendo o aspecto formal de constituição do crédito tributário, além de revelar uma irregularidade de falta de recolhimento do ICMS declarado e não recolhido, que se constitui em medida de Representação Fiscal, na forma instituída pela legislação de regência.

Comprovou-se a iliquidez da exação fiscal calcada na acusação de omissão de vendas derivada das operações com cartão de crédito e débito, por configurar outra infração não denunciada na lide, o que caracteriza erro na natureza da infração, resultando em nulidade por vício formal, permitindo, no caso em apreço, sua correção por meio de um novo procedimento fiscal.

Inexistência de efeito confiscatório na penalidade aplicada.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo

com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001696/2013-51, lavrado em 11/10/2013, contra a empresa GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA, inscrição estadual nº 16.114.758-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 47.206,32 (quarenta e sete mil, duzentos e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 23.603,16 (vinte e três mil, seiscentos e três reais e sessenta e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 106 c/c 277 e parágrafos, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 23.603,16 (vinte e três mil, seiscentos e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o montante de R\$ 981.077,64, sendo R\$ 490.538,82 de ICMS e R\$ 490.538,82 de multa por infração em vista da redução prevista na Lei nº 10.008/2013.

Ressalto o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório no tocante à infração de OMISSÃO DE VENDAS, em razão do vício formal acima evidenciado.

Destaco ainda que deve ser objeto de novo lançamento, por intermédio de Representação Fiscal, o imposto objeto da denúncia de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, declarado e não recolhido, com as devidas correções e reconhecimento de recolhimento efetuado em DAR's acostados pela recorrente, conforme documentos anexos às fls. 980 a 1073 dos autos.

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 08 de agosto de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000001696/2013-51, lavrado em 13 de julho de 2012.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

- 1. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS DE PRÓPRIOS** >> *Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.*
- 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** >> *Falta de recolhimento do imposto estadual.*
- 3. OMISSÃO DE VENDAS** >> *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

Por estas infrações, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158, I, 160, I com fulcro no art. 646 e 106, ambos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R\$ 514.141,98 e multa por infração no montante de R\$ R\$ 514.141,98, conforme sugere o artigo 82, incisos V, alíneas “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, através de Aviso de Recebimento – AR nº JG 02627644 0

BR, (fls. 347), recepcionado em 20/11/2013, vindo a ingressar com peça de defesa, tempestivamente, em 30/12/2013, (fls. 361 a 145) alegando diversos questionamentos contrários a exigência fiscal, requerendo, por fim, a improcedência do Auto de Infração em exame.

Consta às fls. 378 a 899 dos autos, juntada de documentos fiscais a exemplo de: cópias de DAR, de notas fiscais, do livro Registro de Entrada e de demonstrativo de Caixa unificado dos exercícios.

Em Contestação, o autor do feito fiscal rebate todos os pontos da reclamação, alegando, quanto à primeira acusação, que esta é procedente por falta de provas contrárias ao lançamento indiciário, porém reconhecendo que, na segunda acusação, reflete uma hipótese de ICMS declarado e não recolhido, propondo uma redução dos valores apurados no auto de infração.

Por fim, demonstra novos valores para o crédito tributário devido, rogando pela parcial procedência do feito fiscal.

Com informação de que não há registro de reincidência processual foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição ao Julgador Fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que sentenciou a questão pela procedência parcial da auto de infração, sendo mantida à irregularidade apurada sobre as aquisições de mercadorias com notas fiscais de entradas não lançadas nos livros próprios, sendo debeladas as demais acusações, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. REPRESENTAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL.

- Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte não apresentou provas documentais que desconstituíssem o feito acusatório.

- Vício formal na exigência formulada de falta de recolhimento do ICMS declarado e não recolhido, por se constituir em medida de Representação Fiscal, na forma instituída pela legislação de regência, cabendo novo procedimento fiscal.

- Acusação decorrente da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. In casu, tal descrição não corresponde à situação de omissão de vendas visualizada nas provas documentais apresentadas pela fiscalização, o que caracteriza erro na natureza da infração, resultando em nulidade por vício formal, permitindo, no caso em apreço, sua correção por meio de um novo procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, o contribuinte interpôs Recurso

Voluntário perante este Colegiado em 15/5/2015, reiterando, em grande parte, os mesmos argumentos apresentados na fase de reclamação que passo, em síntese, a expor para melhor compreensão:

- Preliminarmente, que a acusação de omissão de vendas de mercadorias, por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, encontra-se atingida pelo instituto da decadência nos moldes do art. 173, I do CTN para o período compreendido entre 01/01/11 a 14/11/2008, vindo a citar jurisprudência administrativa e judicial;

- em segunda preliminar, alega que o processo se encontra contaminado pela nulidade, por ausência de clareza e coerência da natureza das infrações cometidas pelo contribuinte, restando prejudicado seu contraditório;

No mérito, que adota um caixa unificado e que todas as notas fiscais não lançadas foram pagas no Banco HSBC em conta exclusiva de recebimento de créditos de operações realizadas com cartão de crédito e que, portanto, jamais pode haver presunção de pagamento a partir de receitas de vendas não tributadas;

- que todas as notas fiscais não lançadas foram prestadas ao fisco por serem eletrônicas e que a norma presuntiva não pode ser aplicada a situação em causa porque não teve como base elementos da escrituração fiscal e sim de informações fiscais advindas de terceiros;

- que além da ciência do Fisco das operações e da existência de suficiência de caixa, houve recolhimento de ICMS antecipado/garantido de todas as notas fiscais de compras que foram carimbadas;

- que há 33 (trinta e três) notas fiscais regularmente lançadas no total de R\$ 46.278,16, conforme quadro às fls. 948 dos autos, bem como que existem 7 (sete) notas fiscais não lançadas, porém em operações sem desembolso financeiro por consignar merchandising, bonificação, retorno em garantia, conforme quadro apresentado (fls. 949);

- que se aplica, na forma preliminar, a nulidade desta acusação por ser genérica, ou sua improcedência por resta ilidida a presunção;

- que no tocante a acusação de “falta de recolhimento de ICMS” que foi considerada nula pela GEJUP, reconhece a decisão, porém requer a juntada das guias de recolhimento que comprovam o pagamento, não cabendo adoção de nova ação fiscal;

- que em referência a acusação de “omissão de vendas” ficou comprovada a inexistência de repercussão tributária nas operações com cartão de crédito, devendo ser afastada da inicial crédito apurado;

- que há plena ausência de provas do ilícito fiscal, diante da inexistência de infração e que deve ser observado o Princípio do “non bis in idem” no tocante a acusação de notas fiscais não lançadas;

- que a multa aplicada reveste-se em valor exacerbada com clara finalidade confiscatória, vedada pela Constituição Federal;

Finalizando, requerer o provimento do recurso voluntário para reconhecer a improcedência do Auto de Infração em exame e, subsidiariamente, que seja decretada a anulação da medida fiscal com a juntada dos documentos que acompanham o presente recurso e produção de prova, em especial, a realização de diligências necessárias.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram sorteados e distribuídos as esta relatoria.

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise os recursos de ofício e voluntário, diante da decisão proferida pela GEJUP que julgou parcialmente procedente os lançamentos indiciários acima, que retratam a ocorrência das irregularidades já relatadas.

Antes de qualquer discussão, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, a natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

Também, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 4/8/2015 e o recurso foi protocolado no dia 2/9/2015, portanto dentro do prazo delimitado pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes, porém, não acolho o pleito de diligência requerida na parte final da peça recursal pela recorrente, tendo em vista o pleno conhecimento dos fatos denunciados, da existência de entendimento demonstrado nos argumentos defensuais trazidos pela autuada e da apresentação de provas carreadas aos autos, tanto pelos autores do feito como pela recorrente, havendo nos autos elementos suficientes para a formação do devido convencimento de juízo, o que torna desprovido qualquer medida de diligência para o deslinde da questão, motivo pelo qual rejeito a necessidade de diligência.

Passo a analisar a questão na sequência dos fatos abordados pela peça recursal e do desfecho meritória das acusações com base na sentença singular, senão vejamos:

1) DAS PRELIMINARES:

a) *Da decadência do Direito de Lançar:*

Cumpre-nos analisar as arguições de decadência trazidas à baila pela recorrente que foram já guerreados quando do julgamento de primeira instância e repisados, mais uma vez, em grau de recurso.

Nas alegações da recorrente, ela afirma que o ICMS é um imposto sujeito a lançamento por homologação e que a se submete aos efeitos decorrentes da inércia prolongada, tendo em vista que o ato de lançar se constitui, a um só tempo, um direito e um dever pertencente ao sujeito ativo tributário, que se não realizado no prazo legal fica precluso em seu direito. É o que caracteriza o fenômeno jurídico da decadência tributária e que por essa razão parte do lançamento estaria decaído com apoio no art. 173, I do CTN, abaixo transcrito:

Art. 173 – *O direito de a Fazenda Publica constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Como se vê, o artigo 173, inciso I do CTN estabelece a regra geral de decadência, fixando o prazo de extinção do direito de lançar que é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Esse prazo se aplica ao lançamento de ofício, na hipótese em que o sujeito passivo tenha omitido no cumprimento do dever de pagar, antes de qualquer exame do sujeito ativo, sob pena de decadência.

De outra forma, se o sujeito passivo paga o tributo antecipadamente, mas em valor inferior ao devido ou o declara sem recolhimento, o prazo que flui é para a autoridade manifestar-se sobre a concordância ou não com o montante pago e caso não concorde deverá lançar de ofício, desde que antes do término do prazo decadencial, contado do dia da ocorrência do fato gerador, e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia efetuar o lançamento de ofício, conforme dispõe o Artigo 150, §4º do Caderno Tributário.

Em resumo, havendo antecipação do pagamento, o prazo decadencial conta-se da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN, se não ocorre o pagamento, ou se o pagamento foi efetuado a menor, mas havendo a constatação de existência de dolo, fraude ou simulação, aplicar-se-á a regra geral prevista no artigo 173, inciso I do CTN.

No entanto, a situação específica dos autos, retrata uma ocorrência em que o contribuinte omitiu base de tributação em face da constatação de entradas de mercadorias não registradas em sua escrituração, não havendo, assim, qualquer conhecimento do fato gerador motivador da receita “**extra caixa**” utilizada naquelas operações, muito menos recolhimento total ou a menor de ICMS em relação à eclosão dos fatos geradores em período de apuração.

Dessa forma, não há como comungar com a tese recursal acerca da existência de decadência na forma prevista pelo art. 173, I, do CTN.

No caso dos autos não ocorreu recolhimento do tributo, onde a regra para o termo inicial do prazo decadencial não segue o que dispõe o art. 150, §4º do CTN, conforme entendimento adotado pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em Recurso de Agravo de Instrumento abaixo transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 098.2009.001177-0/ 001. Relator: Eduardo José de Carvalho Soares -Juiz Convocado. Agravante: Estado da Paraíba -representado por seu procurador Lúcio Landim B. Da Costa. Agravado: J. Maria dos Santos ME -Adv. Jandui B. De Andrade e Márcio Maciel Bandeira. EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a regra para o início da contagem do prazo decadencial depende do fato do tributo ter sido antecipadamente recolhido ou não. Caso haja o recolhimento parcial do tributo, a regra aplicável é do art. 150, §4º, do CTN. **Não havendo recolhimento do tributo, a regra para o dies a quo do prazo decadencial segue o que dispõe o art. 173, I, do CTN.** Havendo dúvida quanto ao recolhimento antecipado do tributo, mas com a aplicação de uma ou outra regra, não seja atingido o prazo decadencial de 5 anos, a reforma da decisão de primeiro grau se impõe. Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados. Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator.

Portanto, considerando que o lançamento inicial se reporta ao período de 1º/1/2008 a 31/12/2008, tem-se que o prazo para contagem inicia-se a partir de 1º de janeiro de 2009 com vencimento previsto para 31/12/2013, onde a ciência foi processada em 20/11/2013, portanto dentro do interregno de constituição e lançamento, ficando rechaçado o pedido de reforma da decisão com base em tese de decadência do lançamento indiciário.

b) *Da ausência de clareza no auto de infração:*

Neste segundo ponto da preliminar, essa relatoria ressalta não haver razões para acolhimento da pretensão de nulidade por ausência de clareza, visto que os fatos lacunosos e imprecisos da autuação foram debelados pelo julgador singular, quando da sentença proferida que anulou, por

vício formal, as acusações de 1 e 2 acima transcritas.

No tocante a acusação derivada das notas fiscais não lançadas, a materialidade e a tipificação da irregularidade encontram-se devidamente delineadas na peça acusatória, não havendo o que se cogitar em ausência da origem e da natureza do crédito tributária capaz de invalidar o feito fiscal, o que assegura a legalidade no lançamento de ofício diante da perfeita identificação da natureza da infração, da pessoa do infrator e dos requisitos normativos requeridos, conforme nos leciona o art. 17 da Lei nº 10.094/2013, "*in verbis*":

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

Além do mais, não se vislumbra nenhum obstáculo ou vício procedimental da fiscalização para que o contribuinte deixasse de tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado, mormente quando da devida ciência do Termo de Início de Fiscalização, da correta lavratura do Auto de Infração, do cumprimento dos prazos peremptórios para reclamação e recurso, bem como da acolhida das peças de impugnação ofertadas pelo contribuinte, em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, fato que não se pode arguir cerceamento de defesa por lapso de denúncia da parte remanescente das acusações fiscais denunciadas, razão pela qual não se materializa a propositura da nulidade requerida.

Em face desta prudente análise rechaço a preliminar de nulidade por falta de objeto.

2) DO MÉRITO:

Parto para análise de mérito da decisão, separando as acusações que tiverem sua nulidade

decretada derrocada e aquelas que tiveram a sua exigibilidade mantida, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

A) ACUSAÇÕES DEBELADAS PELA SENTENÇA SINGULAR:

Ø **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** >> *Falta de recolhimento do imposto estadual.*

Para esta acusação, necessário concordar com razões de fundamentações de nulidade proferida pelo nobre julgador, diante da existência de aspectos prejudiciais na demanda fiscal, por completa descrição lacunosa da acusação, além de demandar uma situação infracional de natureza não contenciosa.

Em verdade, reconheço a ocorrência de vício formal quanto à descrição da natureza da infração, fato bem observado na decisão da instância singular, que tornou nulo o lançamento indiciário, por existir uma denúncia genérica, conforme descrita na exordial, e as planilhas apresentadas às fls. 19, 22, 25 e 28, não indicam a que ICMS não recolhido se referem o fato fiscal delituoso, não deixando clara a natureza da infração, assistindo razão ao contribuinte, que alega em sua defesa não haver elementos suficientes para identificação da matéria tributável, ferindo o artigo 142 do CTN.

Neste sentido, é convincente a necessidade de nulidade do presente lançamento indiciário, diante de aspecto peculiar ao caso concreto, que retrata uma denúncia sem a tipificação necessária em nota explicativa para conhecimento do ato-fato tributário denunciado, aliado ao fato de existir uma repercussão tributária diversa da original com natureza não contenciosa da acusação presente que trazida em sede de contestação, em que demonstra que os valores exigidos foram decorrentes da Conta Corrente do ICMS DECLARADO e NÃO RECOLHIDO na sua totalidade, conforme demonstrativos às fls. 907 a 910, e que a fiscalização identificou pagamentos de ICMS normal em parte, cabendo o acolhimento dos DAR'S apresentados no presente recurso pela recorrente, visando a realização da nova feitura de auditoria para confronto e análise da existência de repercussão tributária a ser exigida, excluindo, caso necessário, qualquer diferença ainda existente, conforme documentação acostadas às fls. 981 a 1073 dos autos.

Assim, em vista se tratar de imposto declarado e não recolhido, não prospera a referida ação fiscal, por ter sido exigida por meio de Auto de Infração, cabendo, caso necessário, a Representação Fiscal, conforme dispõe o art. 40, §1º, da Lei nº 10.094/13, infracitado:

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.*

§ 1º - A Representação Fiscal terá como objeto *qualquer das seguintes hipóteses:*

I – o imposto declarado e não recolhido;

II – o imposto lançado e apurado em livro próprio, não declarado e não recolhido, no todo ou em parte;

III – o saldo de parcelamento decorrente de denúncia espontânea;

IV – a omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais.

§ 2º- Entende-se como imposto declarado e não recolhido aquele sujeito ao lançamento por homologação, não recolhido, total ou parcialmente, no prazo estabelecido, mas declarado pelo contribuinte:

I – por escrituração fiscal eletrônica;

II – em guias de informação e apuração.

Com esses fundamentos, mantenho a nulidade do presente lançamento indiciário, ressaltando que apesar do defeito de forma na acusação fiscal, a presente decisão motiva a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, diante da natureza não contenciosa dos fatos apurados, com análise e juntada dos documentos trazidos pela recorrente, visando verificar a real existência de ICMS declarado e não recolhido, na forma como foi discorrida pela fiscalização, conforme planilhas acostadas às fls. 911 a 914 dos autos.

Ø OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

No que se refere a esta acusação verificamos uma delação de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, decorrentes de o contribuinte ter declarado valores de suas vendas inferiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, nos termos do art. 646, V, do RICMS/PB, 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.

No entanto, se infere dos autos é que os valores denunciados tratam, na verdade, de outra situação infracional, decorrente da existência de despesas realizadas e que são referentes a retiradas de pró-labores e lucros recebidos pelos sócios, que não foram lançados no Livro Caixa, conforme planilhas anexas às fls. 18, 21, 24 e 26, cuja situação é exógena ao campo da acusação em tela, fato que levou a decretação de nulidade por erro na determinação da natureza da infração.

Como bem assinalou o julgador singular, a inexistência de escrituração daquelas despesas, obrigatória no Livro Caixa, caracteriza a ocorrência de pagamento **EXTRA CAIXA**, autorizando a denúncia com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante se infere do art. 646, III, do RICMS/PB, acima citado.

Assim, temos que a acusação inserta na exordial de “Omissão de Vendas” por divergência nas operações com cartão de crédito e débito não se encontra em consonância com as provas contidas nos autos, situação que se coaduna com hipótese de erro na descrição da natureza da infração, cabendo sua nulidade, em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, diante do vício formal insanável^[1].

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. (g. n.)

Em face desta prudente interpretação, não nos resta alternativa senão comungar com a decisão de

nulidade, por vício formal, ficando ressalvada a realização de novo feito fiscal, com a descrição correta da natureza da infração.

B) ACUSAÇÕES MANTIDAS PELA SENTENÇA SINGULAR:

Ø 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.*

No cerne da questão, vejo que a acusação em questão está apoiada na presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)*

Diante da norma tributária presuntiva, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial, independente da existência de caixa unificado, realizadas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Toda a linha de defesa da recorrente gravita sobre a ocorrência de inaplicabilidade da presunção prevista na norma regente do ICMS, tendo entendimento que esta não poderia ser imposta nas situações oriundas de informações advindas de terceiros, estranha a contabilidade e a escrituração fiscal da recorrente, porquanto não teria se baseado em indícios decorrentes da escrituração da própria acusada e através de declarações de vendas de terceiros, sem qualquer fé pública e sem a participação do contribuinte, o que a seu turno impossibilitaria o contraditório e a ampla defesa,

assim como violaria o próprio texto do art. 646 do RICMS/PB, razão por que entende não haver elementos válidos de subsistência da acusação em foco.

Neste norte, como a matéria de defesa orbita em torno da adequada aplicação da presunção legal, algumas linhas sobre este instituto merecem ser escritas, com o fito do deslinde da presente demanda.

Para Leonardo Sperb de Paola em sua obra “Presunções e Ficções no Direito Tributário, 1997” demonstra que: **“as presunções relativas constituem “normas sobre provas”, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada”**.

Nesse sentido, o meio de prova propriamente dito é o fato cujo conhecimento se fez de forma direta, sendo “a base do raciocínio presuntivo” (prova em sentido objetivo), enquanto que a presunção representa a expressão da convicção do sujeito sobre a ocorrência do fato indiretamente provado. É a prova em sentido subjetivo.

As presunções relativas legais - ou "juris tantum" – são aquelas em que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de outro que resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para infirmar a ocorrência do fato indiretamente provado.

Portanto, para a formação de um juízo presuntivo sobre a ocorrência de um fato aquele indiretamente ligado há que existir uma “correlação lógica” precisa e segura entre ambos, de forma que seja razoável inferir-se que o fato presumido efetivamente ocorreu.

Assim é que, no caso dos autos, embora a recorrente insistentemente afirme a inaplicabilidade da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB, não encontra guarida na interpretação lógico-gramatical, oriunda da dicção da citada norma, quando esta diz que *“a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto”*.

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizam aquisições sem a devida declaração e conhecimento fiscal, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do faturamento, não tendo guarida a alegação de que foram pagas em conta exclusiva do HSBC de recebimento de crédito de operações com cartão de crédito, visto que se fossem deveria haver a contrapartida de lançamento de baixa da obrigação e correspondente lançamento fiscal das entradas mercantis, fato não vislumbrado nos autos.

Portanto, a base do processo lógico em exame repousa em fato conhecido ou fato-base (compras de mercadorias), cujo lançamento foi omitido e caracteriza despesas não contabilizadas, para encobrir receitas igualmente omitidas porque adquiridas através de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Nesta senda, temos o fato conhecido ou fato base, isto é, as aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas, decorrem de informações verídicas constantes em declarações de operações internas proveniente da GIM (Notas Fiscais de Terceiros) sobre vendas realizadas para a recorrente, as quais ganham legitimidade quando cotejadas com a escrituração da adquirente.

Assim sendo, as informações advindas de terceiros, em suas declarações fiscais, fazem parte de método legítimo para identificação de eventuais notas fiscais não lançadas, na medida em que são comparados com a escrituração fiscal do contribuinte, o que de fato foi feito neste processo, motivo por que não merece reparos no caráter de legitimidade de seus fatos constitutivos, independente, ainda, da alegação de que as notas fiscais tiveram registro de passagem nos postos fiscais e de ocorreu recolhimento do ICMS GARANTIDO, visto serem obrigações fiscais próprias e diversas da presente acusação.

Portanto, diante de tais circunstâncias, permito-me concluir que os fatos apurados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização depõem contra a recorrente no sentido de não ser apoiada em receitas de vendas regularmente registradas e escrituradas nos livros próprios, de modo a caracterizar-se legítima a aplicação da presunção legal.

Resta, portanto, caracterizada a situação tipificada na norma tributária em relação aos fatos apurados na demanda fiscal, fato abordado no julgamento do Recurso CRF nº 233/2012 da lavra do Cons. Roberto Farias de Araújo, conforme fragmento abaixo:

“Entretanto, em sede de julgamento administrativo, os argumentos recursais não podem ser acolhidos, **haja vista serem suficientes as informações obtidas no banco de dados do sistema desta Secretaria, atestando a emissão de notas fiscais por contribuintes do Estado, relativas às operações internas destinadas à empresa autuada**, que, por sua vez não as declarou ao fisco estadual, conforme se verifica do confronto de informações feito pela Fiscalização...”.

Em relação à tese trazida em sede de recurso voluntário de que esta acusação fiscal possui ausência de provas do ilícito fiscal e de inobservância ao princípio do “non bis idem”, entendo ser precário tal argumento defendido pelo nobre patrono da recorrente, visto que os fatos apurados possuem natureza jurídica infracional prevista na norma regente sobre base presuntiva de omissão de vendas de mercadorias tributáveis diante das entradas de mercadorias sem qualquer lastro de

registro documental, portanto ancorada na ocorrência de uso de receita de origem não comprovada.

Não obstante ao aspecto legal da denúncia, esta relatoria reconhece que a recorrente assumiu o ônus da prova da presunção, vindo a comprovar a existência de regular registro de 33 (trinta e três) notas fiscais de entrada em seus assentamentos fiscais, bem como, a existência de sete (sete) notas fiscais que apesar de não terem ocorrido os registro referem-se a operações sem desembolso efetivo de recursos financeiros por retratarem operações com remessa em bonificação, doação, além de remessa em troca e garantia, não repercutindo em omissão de receita, na forma delineada pela legislação de regência, cabendo, portanto, sua exclusão da exigência fiscal, conforme cada período de apuração, senão vejamos tabela abaixo:

Período	Nota Fiscal nº	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal (R\$)	ICMS EXCLUÍDO (R\$)
jun/2008	292345	06/12/2008	2.772,21	471,27
	Total			471,27
Jun/10	428	30/06/2010	162,45	27,62
	430	30/06/2010	180,50	30,69
	20002	9/06/2010	1.309,99	222,70
	22246	9/06/2010	1.645,50	279,74
	22588	30/06/2010	100,00	17,00
	22596	28/06/2010	390,60	66,40

28848	08/06/2010	3.791,63	644,58
31382	09/06/2010	19,05	3,24
35324	09/06/2010	198,57	33,76
36206	09/06/2010	2.098,98	356,83
41472	18/06/2010	752,92	128,00
44352	18/06/2010	1.544,40	262,55
47952	21/06/2010	155,48	26,43
49174	30/06/2010	48,77	8,29
54804	28/06/2010	1.955,82	332,49
55385	28/06/2010	3.491,92	593,63
57000	30/06/2010	5.882,38	1000,00
58650	30/06/2010	140,02	23,80
59371	30/06/2010	1.594,53	271,07
66729	28/06/2010	833,89	141,76
72952	21/06/2010	3.373,09	573,43
73727	28/06/2010	1.865,89	317,20
84066	09/06/2010	267,40	45,46
101784	18/06/2010	1.934,85	328,92

	212332	28/06/2010	63,92	10,87
	574118	17/06/2010	385,86	65,60
	Total			5.812,06
Fev/2011	317278	28/02/2011	796,51	135,41
	Total			135,41
Mar/2011	33751	15/03/2011	85,00	14,45
	125800	04/03/2011	2.894,37	492,04
	125835	15/03/2011	87,02	14,79
	128076	26/03/2011	5.388,75	916,09
	317856	15/03/2011	65,88	11,20
	Total			1.448,57
Mai/2011	402004	18/05/2011	77,03	13,10
	Total			13,10
Jun/2011	12492	11/06/2011	107,47	18,27

	70428	17/06/2011	30,00	5,10
	Total			23,37
Jul/2011	44349	26/07/2011	25,99	4,42
	Total			4,42
Ago/2011	424317	01/08/2011	18,90	3,21
	Total			3,21
Out/2011	489049	25/10/2011	308,47	52,44
	Total			52,44
Nov/2011	504198	16/11/2011	47,36	8,05
	Total			8,05

Neste contexto, cabe a exclusão das notas fiscais acima relacionadas, remanescendo, ainda, uma diferença de ICMS para ser exigida, em que pese as razões contrárias apresentadas pelo nobre causídico da recorrente, com entendimento de que as alegações recursais fogem da mínima razoabilidade e legalidade necessária para elidir, no todo, a presunção legal contida no artigo 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Registre-se que a matéria em comento já fora amplamente debatida neste órgão colegiado, com pensamento uníssono entre os seus membros, a exemplo de julgado desta relatoria e por outros conselheiros, conforme acórdãos abaixo transcritos:

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE REPERCUSÃO TRIBUTÁRIA. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. RECOLHIMENTO EFETUADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PARCIALIDADE. CONTA MERCADORIAS. ARBITRAMENTO. CONTABILIDADE INTEMPESTIVA. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar de nulidade, em face da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais da fiscalização para que o contribuinte pudesse tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado.

- Decaiu a acusação lastreada em crédito inexistente diante da falta de repercussão tributária no mês do usufruto creditício, com ocorrência de procedimento de reconstituição da Conta Gráfica do ICMS realizada em outra denúnciação própria.

- Caracterizada a denúncia de erro na Conta Gráfica do ICMS com ilicitude fiscal reconhecida pelo contribuinte, mediante pagamento do crédito tributário no período fiscalizado.

Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de lançamento e aquelas que tiveram concorrência de infração.

- Improcedência na aplicação da multa acessória por contemplar período impróprio de denúnciação.

- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto frente à apresentação da escrita contábil que não atende aos pressupostos legais que condicionam a sua aceitação para o efeito de se sobrepor aos assentamentos da escrita fiscal que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013.

Acórdão nº 415/2014

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão nº 367/2012

Relatora: Cons. Maria das Graças D. O. Lima

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EM LIVROS PRÓPRIOS

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

Acórdão nº 5.845/2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo

Nesse sentido, necessário é reforma da decisão singular quanto aos valores devidos nesta acusação, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado.

DA COMINAÇÃO DE MULTA EM VALOR EXACERBADA:

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se irrazoável e de que seu percentual encontra-se excessivo, portanto em afronta aos princípios constitucionais da Vedação ao Confisco, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV – utilizar tributo com efeito de confisco; (grifo nosso)

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

*Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portanto, impossível se torna acolher o pleito da recorrente, para excluir a penalidade aplicada, ao argumento de serem confiscatórias ou atentatórias ao patrimônio privado. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria, o que torna impossível a exclusão da penalidade, visto a inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Destarte, com as devidas correções e exclusões, é imprescindível a retificação da sentença singular, alterando o crédito tributário para que seja alcançada a sua devida liquidez e certeza, conforme composição abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração			Tributo	Multa	Total
Fato Gerador					
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/01/200 8	31/01/200 8	636,51	636,51	1.273,02
Falta De L ançament o De N.F.	01/03/200 8	31/03/200 8	527,51	527,51	1.055,02

De
Aquisição

Falta De L	01/04/200	30/04/200	559,64	559,64	1.119,28
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/05/200	31/05/200	559,64	559,64	1.119,28
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/06/200	30/06/200	88,37	88,37	176,74
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/07/200	31/07/200	389,64	389,64	779,28
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/08/200	31/08/200	559,64	559,64	1.119,28
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/09/200	30/09/200	7.763,39	7.763,39	15.526,78
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L	01/10/200	31/10/200	559,64	559,64	1.119,28
ançament	8	8			
o De N.F.					
De					
Aquisição					

Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/11/200 8	30/11/200 8	559,64	559,64	1.119,28
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/12/200 8	31/12/200 8	1.030,92	1.030,92	2.061,84
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/01/200 9	31/01/200 9	832,96	832,96	1.665,92
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/05/200 9	31/05/200 9	98,26	98,26	196,52
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/03/201 0	31/03/201 0	19,25	19,25	38,50
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/04/201 0	30/04/201 0	357,05	357,05	714,10
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/05/201 0	31/05/201 0	85,72	85,72	171,44
Falta De L ançament o De N.F. De	01/06/201 0	30/06/201 0	936,78	936,78	1.873,56

Aquisição

Falta De Lançamento De Aquisição	01/09/2010	30/09/2010	30,03	30,03	60,06
Falta De Lançamento De Aquisição	01/11/2010	30/11/2010	55,86	55,86	111,72
Falta De Lançamento De Aquisição	01/12/2010	31/12/2010	123,62	123,62	247,24
Falta De Lançamento De Aquisição	01/01/2011	31/01/2011	251,42	251,42	502,84
Falta De Lançamento De Aquisição	01/02/2011	28/02/2011	0,00	0,00	0,00
Falta De Lançamento De Aquisição	01/03/2011	31/03/2011	156,36	156,36	312,72
Falta De Lançamento De Aquisição	01/04/2011	30/04/2011	19,31	19,31	38,62
Falta De Lançamento De Aquisição	01/05/2011	31/05/2011	115,42	115,42	230,84

ançament o De N.F. De Aquisição	1	1			
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/06/201 1	30/06/201 1	350,79	350,79	701,58
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/07/201 1	31/07/201 1	1.904,57	1.904,57	3.809,14
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/08/201 1	31/08/201 1	617,39	617,39	1.234,78
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/09/201 1	30/09/201 1	712,32	712,32	1.424,64
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/10/201 1	31/10/201 1	2.283,20	2.283,20	4.566,40
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/11/201 1	30/11/201 1	1.406,21	1.406,21	2.812,42
Falta De L ançament o De N.F. De Aquisição	01/12/201 1	31/12/201 1	12,10	12,10	24,20

Falta de recolhimento de ICMS	01/02/2008	28/02/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/03/2008	31/03/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/04/2008	30/04/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/05/2008	31/05/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/06/2008	30/06/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/07/2008	31/07/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/08/2008	31/08/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/09/2008	30/09/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de recolhimento de ICMS	01/10/2008	31/10/2008	0,00	0,00	0,00

ICMS

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/11/200 8	30/11/200 8	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/12/200 8	31/12/200 8	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/01/200 9	31/01/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/02/200 9	28/02/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/03/200 9	31/03/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/04/200 9	30/04/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/05/200 9	31/05/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/06/200 9	30/06/200 9	0,00	0,00	0,00
--	----------------	----------------	------	------	------

Falta de R ecolhimen	01/07/200 9	31/07/200 9	0,00	0,00	0,00
-------------------------	----------------	----------------	------	------	------

to de
ICMS

Falta de R	01/09/200	30/09/200	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	9	9			

to de
ICMS

Falta de R	01/10/200	31/10/200	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	9	9			

to de
ICMS

Falta de R	01/11/200	30/11/200	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	9	9			

to de
ICMS

Falta de R	01/12/200	31/12/200	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	9	9			

to de
ICMS

Falta de R	01/01/201	31/01/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			

to de
ICMS

Falta de R	01/02/201	28/02/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			

to de
ICMS

Falta de R	01/03/201	31/03/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			

to de
ICMS

Falta de R	01/04/201	30/04/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			

to de
ICMS

Falta de R	01/05/201	31/05/201	0,00	0,00	0,00
------------	-----------	-----------	------	------	------

ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/06/201	30/06/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/07/201	31/07/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/08/201	31/08/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/09/201	30/09/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/10/201	31/10/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/11/201	30/11/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	0	0			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/02/201	28/02/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	1	1			
to de					
ICMS					
Falta de R	01/03/201	31/03/201	0,00	0,00	0,00
ecolhimen	1	1			
to de					
ICMS					

Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/04/201 1	30/04/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/05/201 1	31/05/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/06/201 1	30/06/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/07/201 1	31/07/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/08/201 1	31/08/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/09/201 1	30/09/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/10/201 1	31/10/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/11/201 1	30/11/201 1	0,00	0,00	0,00
Falta de R ecolhimen to de ICMS	01/12/201 1	31/12/201 1	0,00	0,00	0,00

Omissão de vendas	01/01/2008	31/01/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/02/2008	28/02/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/03/2008	31/03/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/04/2008	30/04/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/05/2008	31/05/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/06/2008	30/06/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/07/2008	31/07/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/08/2008	31/08/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/09/2008	30/09/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/10/2008	31/10/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/11/2008	30/11/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/12/2008	31/12/2008	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/01/2009	31/01/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/02/2009	28/02/2009	0,00	0,00	0,00

de vendas	9	9			
Omissão de vendas	01/03/2009	31/03/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/04/2009	30/04/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/05/2009	31/05/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/06/2009	30/06/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/07/2009	31/07/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/08/2009	31/08/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/08/2009	31/08/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/09/2009	30/09/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/10/2009	31/10/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/11/2009	30/11/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/12/2009	31/12/2009	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/01/2010	31/01/2010	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/02/2010	28/02/2010	0,00	0,00	0,00

Omissão de vendas	01/03/201 0	31/03/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/04/201 0	30/04/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/05/201 0	31/05/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/06/201 0	30/06/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/07/201 0	31/07/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/08/201 0	31/08/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/09/201 0	30/09/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/10/201 0	31/10/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/11/201 0	30/11/201 0	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/01/201 1	31/01/201 1	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	02/01/201 1	28/02/201 1	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/03/201 1	31/03/201 1	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/04/201 1	30/04/201 1	0,00	0,00	0,00

Omissão de vendas	01/05/2011	31/05/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/06/2011	30/06/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/07/2011	31/07/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/08/2011	31/08/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/09/2011	30/09/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/10/2011	31/10/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/11/2011	30/11/2011	0,00	0,00	0,00
Omissão de vendas	01/12/2011	31/12/2011	0,00	0,00	0,00

CRÉDITO 23.603,16
TRIBUTÁRIO

23.603,16 47.206,32

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para modificar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001696/2013-51, lavrado em 11/10/2013, contra a empresa GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA, inscrição estadual nº 16.114.758-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 47.206,32 (quarenta e sete mil, duzentos e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 23.603,16(vinte e três mil, seiscentos e três reais e sessenta e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158,

c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646 e 106 c/c 277 e parágrafos, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 23.603,16 (vinte e três mil, seiscentos e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o montante de R\$ 981.077,64, sendo R\$ 490.538,82 de ICMS e R\$ 490.538,82 de multa por infração em vista da redução prevista na Lei nº 10.008/2013.

Ressalto o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório no tocante à infração de OMISSÃO DE VENDAS, em razão do vício formal acima evidenciado.

Destaco ainda que deve ser objeto de novo lançamento, por intermédio de Representação Fiscal, o imposto objeto da denúncia de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, declarado e não recolhido, com as devidas correções e reconhecimento de recolhimento efetuado em DAR's acostados pela recorrente, conforme documentos anexos às fls. 980 a 1073 dos autos.

[1] Lei nº 10.094/13

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.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de agosto de 2016.

BORGES
RELATOR

JOÃO LINCOLN DINIZ
CONSELHEIRO