



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 166.555.2014-2

Recursos HIE/VOL/ CRF Nº 273/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1ª Recorrida: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO, COM. E INDÚSTRIA LTDA.

2ª Recorrente: ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO, COM. E INDÚSTRIA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA.

Autuante: LAVOISIER DE MEDEIROS BITTENCOURT.

Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. BENS PARA USO E/OU CONSUMO E ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO PAGO. ICMS GARANTIDO NÃO RECOLHIDO. PRELIMINARES. NÃO ACOlhIMENTO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PENALIDADE. APLICAÇÃO REGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIRÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inexistência de disposição legal estabelecidora da obrigatoriedade de se efetuar o julgamento de questões relativas a autos infracionais com imputação de idênticos ilícitos os contribuintes que, embora pertencentes ao mesmo grupo econômico, têm inscrições distintas no respectivo cadastro de contribuintes, e a presença de elementos suficientes para dirimir as questões ventiladas determinam a rejeição das preliminares suscitadas a esses ensejos.
- Acolhidas as exclusões de uma parte da exigência fiscal, efetuadas na instância preliminar, concernente à acusação de falta de pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas incidente sobre aquisições de bens para uso e/ou consumo e para o ativo fixo. Confirmação da regularidade parcial do lançamento de ofício do imposto.
- A delação fiscal consistente na omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, deve ser mantida em parte, em face da comprovação equívocos, perpetrados pela Fiscalização, na eleição das operações de aquisições dadas como não registradas, e de provas excludentes apresentadas pela recorrente.
- Reputa-se correta a exigência de valores de ICMS Substituição Tributária não recolhidos na origem, pelo substituto tributário, circunstância que faz recair sobre o substituído a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Exclusão apenas de nota fiscal representativa de mercadorias que tiveram comprovação da sua devolução.
- É devido o pagamento do ICMS Garantido nas aquisições interestaduais de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas à revenda. Exclusão das notas fiscais de retorno e de devolução.
- Regularidade na aplicação da penalidade.

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 dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular de tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento do primeiro e parcial provimento do segundo, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001972/2014-62 (fl. 3 a 6), lavrado em 30 de outubro de 2014, em que foi autuada a empresa ATACADÃO – DISTRIBUIÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.203.304-4, já qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 221.162,24 (cento e vinte e um mil, cento e sessenta e dois reais e vinte e quatro centavos), constituído de ICMS no valor de R\$ 119.110,97 (cento e dezenove mil, cento e dez reais e noventa e sete centavos), por infração aos arts. 14, X, 3º, XIV e 2º, § 1º, IV, c/c o art. 106, II, “c”, além dos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, e aos arts. 391, §§ 5º e 7º, 399, VI, assim como ao art. 14, XII, 3º, XV, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem prejuízo da multa por infração na importância de R\$ 102.051,27 (cento e dois mil, cinquenta e um reais e vinte e sete centavos), com fundamento nos arts. 82, II, “e”, e V, “c” e “f” da Lei nº 6.379/96, e suas alterações.

Ao mesmo tempo cancelo, por indevido, o montante de R\$ 821.469,78 (oitocentos e vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 440.742,81 de ICMS, e R\$ 380.726,97, de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

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 11 de novembro de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos *hierárquico e voluntário*, interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001972/2014-62 (fls. 3 - 6, lavrado em 30 de outubro de 2014, segundo o qual a autuada, ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., é acusada do cometimento das irregularidades que adiante transcrevo:

- DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas concernente à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

- 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 o ICMS Diferencial de Alíquotas concernente à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

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

- 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 retenção do imposto devido.

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

Notas Explicativas relacionadas à:

Primeira e segunda acusações - “Este libelo decorre da análise da auditoria, representa aquisições de mercadorias que, conforme sua utilidade no ambiente da empresa, são bens para uso, consumo ou compõem o ativo imobilizado, classificação da auditoria submetida ao amplo contraditório. Neste conceito tivemos que reclassificar os códigos originais CST e CFOP lançados de forma independente pelos contribuintes da operação”

Terceira acusação – Conforme avaliação da auditoria neste libelo apresenta-se a relação de NF-E não registradas no período, estes documentos fiscais representam o emprego de receitas omitidas. Estas receitas são vendas anteriores do autuado de bens tributáveis pelo ICMS que não foram declaradas (omitidas) e serviram de suporte financeiro para aquisições em questão”.

Quarta acusação – “Que conforme documentação recebida da GOFÉ o contribuinte em questão possui no período de agosto a dezembro de 2013, a relação de NF-E não registradas no SPED Fiscal. Destacamos que entre os produtos destas operações existem algumas mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, e que nesta auditoria realizamos a cobrança do imposto pelas aquisições biscoitos e bolachas, material elétrico, óleo p/ lustre, água mineral, material de construção, aparelho de barbear, pneus, refrigerantes e vinho, conforme os fatos descritos nas planilhas denominadas Cálculo do ICMS Substituição Tributária. Os Documentos destas operações não apresentam os cálculos da retenção do ICMS Substituição Tributária”.

acusação – “Tendo ainda o fulcro no art. 106, alínea G, parágrafo 2º do RICMS/PB. A cobrança segue com planilhas que relacionam os documentos destas operações e os produtos em circulação”.

Por considerar infringidos os arts. 14, X e XII, 3º, XIV e XV, e 2º, § 1º, IV c/c o art. 106, II, “c” e § 1º, bem como os arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, e o arts. 391, §§ 5º e 7º II, e 399, VI, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 559.853,78, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 482.772,24, nos termos dos arts. 82, II, “e” e V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 1.042.626,02.

Documentos instrutórios constam às fls. 107 a 407.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, em 18/11/2014, a autuada apresentou reclamação tempestiva (fls. 409 - 419), alegando preliminares de mérito suficientes para acarretar nulidade ao lançamento de ofício, as quais consistem de:

- cerceamento do seu direito de defesa, determinado mediante falta de disponibilização da integralidade dos documentos sobre os quais se fundou a acusação fiscal.

- ausência de subsunção fato/norma (violação ao princípio da tipicidade fechada), oriunda da total dissociação entre a acusação formalizada e os dispositivos normativos tidos por violados.

- ante a relação causa e efeito entre o lançamento de ofício e o Auto de Infração nº 93300008.09.00001981/2014-53, que formaliza a exigência de multa por suposto descumprimento de obrigação acessória, requer sejam ambos os libelos julgados concomitantemente, para evitar decisões conflitantes.

- que seja determinada a realização de diligência, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa, a fim de que sejam: a) procedidas as apurações de estoques inicial e final, de compras e vendas do período; b) expedidos ofícios às empresas que emitiram notas fiscais utilizando indevidamente o CNPJ e/ou IE do estabelecimento em exame, a fim de esclarecer se realmente o documento fiscal tinha como destinatária a empresa autuada; c) oficiadas as empresas fornecedoras nas hipóteses de não entrada de mercadorias no estabelecimento em questão, decorrentes de devolução ou outro fato superveniente e que causaram o cancelamento ou estorno das notas fiscais emitidas em nome da autuada.

No mérito, alega que as exigências fiscais em referência são totalmente indevidas no que tange às notas fiscais utilizadas pela Fiscalização para formalizar as acusações tais como postas, uma vez que:

- as mercadorias elencadas na maior parte das notas fiscais não deram entrada no estabelecimento considerado por motivos de devolução e cancelamento, conforme a relação que apresenta na peça defensiva.

- parte das notas fiscais utilizadas pela Fiscalização foram devidamente registradas em seus livros fiscais, na conformidade da relação que exhibe na reclamação.

- dentre as notas fiscais há aquelas que elencam materiais que não são objeto de comercialização, uma vez que se trata de remessas (troca, garantia, material faltante etc.,) palete, comodato, transferência para consumo, dentre outros, de acordo com o elenco de documentos fiscais que apresenta na sequência.

- na esteira do aventado nas considerações anteriores, muitas operações não geram cobrança do DIFAL, pois em sua maioria pertencem a operações ocorridas em momento anterior.

Acresce que, em se tratando do omissão de saídas tributadas, é imprescindível que o cálculo correto do imposto inclua um levantamento fiscal das entradas, saídas, estoques inicial e final, após o qual se apure o movimento real tributável, sob pena de violação aos princípios da estrita legalidade, tipicidade fecha, não-cumulatividade e segurança jurídica, pois sequer o crédito decorrente da entradas foi considerado pelo Fisco que, simplesmente, aplicou a alíquota interna.

Noutro seguimento, manifesta-se contrária à penalidade aplicada, apresentado, para tanto, as razões de sua discordância e, ao final, requer a nulidade do lançamento de ofício em tela, ao amparo das preliminares suscitadas e, no mérito, pugna pela desconstituição do auto infracional, em face das razões que, a seu ver, infligem iliquidez ao crédito tributário compulsoriamente lançado.

Acosta documentos às fls. 421 a 474.

Após a prestação de informação sobre a inexistência de antecedentes fiscais e a conclusão dos autos (fls. 475 - 476), estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson F da Silva, que decidiu pela

PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, de forma que o crédito tributário originalmente lançado passou ao montante de R\$ 441.882,60, sendo R\$ 38.816,83, de ICMS, e R\$ 203.065,77, de multa por infração, conforme sentença de fls. 478 - 503.

Procedida à interposição de recurso hierárquico (fl. 505), bem como efetuada a ciência da decisão monocrática à autuada, na data de 31/7/2015 (documentos de fls. 505 - 506), esta, recorrendo voluntariamente a esse Colegiado, formaliza a respectiva peça recursal nas fls. 508 a 518.

A seu prol, mediante preliminar, reitera que o libelo basilar em exame e Auto de Infração nº 93300008.09.00001981/2014-53 requerem julgamento concomitante, a fim de evitar decisões conflitantes, o que a seu ver, se dá na exata medida em que, a título de exemplo, se houve reconhecimento de que notas fiscais até então consideradas como não registradas foram reconhecidas como: regularmente escrituradas; canceladas; mercadorias devolvidas, então, no mínimo, as penalidades devem ter o mesmo destino, em função de notas fiscais comuns a ambos os feitos.

Ainda, mediante preliminar, reitera os argumentos nos quais baseia o pleito de diligência fiscal, sob pena de se configurar cerceamento do direito de defesa, pois, no seu entender, a exclusão de inúmeros documentos fiscais da exigência formalizada no auto infracional reforça a necessidade da busca da verdade material, ademais, porque o indeferimento da diligência e da perícia, decidido pela instância preliminar, somente se justificaria no caso de desconstituição total do lançamento de ofício.

No mérito, alega que, não obstante a exclusão parcial de várias notas fiscais, levada a efeito na instância “a quo”, nos ajustes do crédito tributário relativo à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, outros lançamentos não merecem prosperar em razão de que:

- outras notas fiscais acobertavam mercadorias que também foram objeto de devolução ou retorno, nos termos dos documentos que enumera, com data e valor;

- a NF nº 39.206, emitida em 6/11/2013 (protocolo 126130052371338) no valor de R\$ 90.428,62, foi cancelada na mesma data (Protocolo 126130052409164), conforme resultado da consulta ao Portal da NF-e, que junta aos autos;

- há outras notas fiscais que correspondem a operações não onerosas, as quais elenca na peça recursal; a NF nº 2075, emitida em 27/11/2013, com entrada em 11/12/2013, foi regularmente escriturada, conforme se atesta o lançamento na página 24/88 do livro Registro de Entradas, relativo ao período de apuração 1/12/2013 a 31/12/2013.

Quanto ao DIFAL, argumenta que apesar da exclusão de algumas notas fiscais, efetuada na instância prima, remanescem exigências que não podem prosperar, tal como a Nota Fiscal nº 20.101, emitida em 4/10/2013, pela empresa Danica Termoindustrial Nordeste Ltda., no valor de R\$ 30.788,50, relativa a simples remessa de bem para ativo fixo.

Acresce que remanescem, ainda, exigências indevidas referentes a aquisição de bens para uso e/ou consumo do estabelecimento, cujas notas fiscais correspondem a operação de simples remessa de material faltante no momento da emissão da nota fiscal original, regularmente escriturada.

De acordo com a recorrente, as notas fiscais relativas a remessas de material faltante são as de nºs 9147, 8706, 8622 e 8811, com data de emissão e valores respectivos de 29/10/2013 (R\$1.006,50), 24/9/2013 (R\$ 1.406,38), 17/9/2013 (R\$4.201,43), e 2/10/2013 (5.834,10).

No que concerne aos créditos tributários de ICMS Garantido, a recorrente alega que, além das notas fiscais excluídas no primeiro grau de julgamento, outras tantas devem receber o mesmo tratamento, por terem sido objeto de devolução ou retorno, pois as mercadorias a que se referem não adentraram o estabelecimento, não havendo que se falar em ICMS Garantido, delas decorrente, conforme as notas fiscais que relaciona no seu petítório.

Relativamente à cobrança do ICMS Substituição Tributária, argumenta que, não ocorrendo a entrada de mercadorias no estabelecimento considerado, consequentemente, não existem operações subsequentes que se sujeitariam ao ICMS/ST.

Na frente, apresenta relação de notas fiscais que teriam sido excluídas na decisão recorrida, como sendo mercadorias devolvidas, notas fiscais regularmente escrituradas, notas fiscais de operações não onerosas (simples remessa), mas não teriam recebido o mesmo tratamento no que respeita à cobrança do ICMS/ST.

Acresce que idêntica situação ocorre em novo quadro demonstrativo, em que mercadorias foram objeto de devolução ou de operações não onerosas (simples remessa), o que seria o caso da Nota Fiscal nº 6584 (CFOP 5405), esta com devolução mediante a N. Fiscal nº 6588-5, e as Notas Fiscais nºs 8793 (CFOP 6949) e 9130 (CFOP 6949), estas relativas a simples remessa, não havendo que se falar em cobrança do ICMS/ST.

Reportando-se ao panorama geral, aduz que sequer o crédito – decorrente das entradas – foi considerado pelo Fisco, visto que aplicou a alíquota interna, ST, etc.

Quanto à penalidade, afirma que o cálculo se procedeu valores incorretos e sobre situação que deve ser comprovada e, não, alegada, simplesmente.

Por fim, repisa seu pleito para que se promova a diligência, ao fundamento da impossibilidade da produção da prova negativa, bem como requer a reforma da parte da decisão recorrida que lhe foi desfavorável, para que seja declarada a insubsistência total do lançamento de ofício em tela.

Acosta documentos às fls. 519 a 670.

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada que, de acordo com o libelo basilar, consiste de práticas ilegais cuja análise passo efetuar conforme a sequência das acusações postas na peça vestibular.

Antes, porém, insta declarar a tempestividade do recurso voluntário, visto que interposto dentro do prazo legal (art. 721 do RICMS/PB, vigente à época da propositura).

Insta, também, reconhecer e declarar a regularidade formal do auto de infração, visto que este atende aos requisitos do art. 142 do CTN.

Passemos à análise das questões trazidas à baila.

PRELIMINARES

Relativamente ao pleito, formalizado pela recorrente, para que a análise dos recursos hierárquico e voluntário em tela (CRF nº 273/2015) seja efetuada em concomitância com o exame dos recursos hierárquico e voluntário CRF nº 271/2015, esclareço que inexistente previsão no ordenamento jurídico processual tributário, vigente neste Estado, para que os processos cujas questões versem sobre matéria idêntica sejam julgados concomitantemente pelo mesmo juízo, embora a prudência o recomende em casos de fatos geradores idênticos e do mesmo contribuinte.

No caso dos autos, há que se entender que, mesmo diante da identidade das matérias versadas em ambos os libelos basilares, trata-se de estabelecimentos que, embora pertencentes ao mesmo grupo econômico, são distintos, com inscrição estadual própria, autônomos em suas operações, para o efeito da legislação do ICMS.

Todavia, com vistas a afastar distorções advindas da repetição de documentos, porventura existente, e, mesmo tendo considerado ínfima essa possibilidade, por prudência, procedi a um exame na documentação instrutória do libelo basilar referente aos recursos, uma vez que, apesar de ambos os procedimentos de auditoria fiscal terem sido efetuados contra estabelecimentos distintos mas pertencentes ao mesmo grupo econômico, a execução dos trabalhos coube ao mesmo auditor fiscal, o que poderia abrir ensejo ao cometimento de equívocos no manuseio dos documentos fiscais correspondentes a ambos os autos infracionais.

Quanto ao pleito para a realização de diligência fiscal, formalizado ao ensejo de que a exclusão de inúmeros documentos fiscais da exigência formalizada no auto infracional reforçaria a necessidade dessa providência para a busca da verdade material, porque o indeferimento da diligência, decidido pela instância preliminar, somente se justificaria no caso de desconstituição total do lançamento de ofício, entendendo como carecedor de fundamento de fato para a execução dessa medida processual prevista no art. 59 da Lei Estadual nº 10.094/13.

Com efeito, no meu sentir os elementos constantes nos autos mostram-se suficientes para dirimir as questões ventiladas, mormente porque, se de um lado há acessibilidade aos dados relacionados às operações realizadas pela recorrente, mediante sua disponibilização em portais de consultas, por outro há situações em que a prova contrária é da própria acusada, que teve todas as oportunidades

de carregá-la aos autos, nas intervenções que promoveu nos momentos processuais que lhe foram oportunizados.

Por essas razões, rejeito as preliminares suscitadas.

MÉRITO

Para melhor compreensão deste decisório, entendo que devo principiar o exame das questões trazendo para o primeiro plano a acusação de omissão de saídas pretéritas tributáveis caracterizadas mediante falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, tendo em vista a relação e causa e efeito que possa advir do entrelaçamento dentre alguns fatos geradores objeto do auto infracional, a exemplo da comprovação de retorno de alguma nota fiscal dada como não registrada e que, por suposto haja se prestado como suporte para a cobrança do ICMS advindo das demais operações objeto do auto infracional, as quais ensejam natureza distinta.

Falta de lançamento de Notas Fiscais de Entradas – Omissão de Saídas – Exercício de 2013 (setembro, outubro, novembro e dezembro).

Trata-se de questão de prova a cargo do contribuinte acusado, visto que o fato relatado no auto de infração tem suporte em presunção relativa da sua ocorrência, mas, por ser relativa, admite a prova modificativa ou extintiva do fato, cuja apresentação pode trazer como consequência alterações ou sucumbência à ação fiscal. Esse ônus, contudo, cumpre ao autuado, em face da previsão legal que se estampa na legislação de regência.

O *caput* do art. 646 e o disposto no inciso IV, do RICMS/PB é bastante claro quanto à prova contrária à presunção que se estabelece em favor do Fisco, nos termos abaixo transcritos:

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”.

Dessa forma, considera-se afrontados os arts. 158, I e 160, I, do mencionado diploma legal, que assim estabelece:

“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”.

Do exposto, depreende-se que não cabe à fiscalização a prova modificativa ou extintiva do fato objeto da acusação fiscal consistente de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis constadas por meio de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, mas, sim, à autuada, em consequência da inversão do ônus da prova, que lhe atribui a norma inserta no dispositivo acima transcrito.

Todavia, para satisfazer à norma, a presunção deve repousar sobre fato certo.

Para Leonardo Sperb de Paola (Presunções e Ficções no Direito Tributário. Belo Horizonte: Del Rey, 1997) 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, nestes termos, resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para infirmar a ocorrência do fato indiretamente provado.

É fora de dúvida que o juízo presuntivo de que o fato desconhecido ocorreu após estabelecer-se uma correlação lógica entre ele e o fato efetivamente ocorrido, de forma que é imprescindível a existência de uma relação de causalidade direta entre o fato conhecido e o presuntivo.

Assim, para a formação de um juízo presuntivo sobre a ocorrência de um fato àquele indiretamente ligado há que existir uma "*correlação lógica*", precisa e segura entre ambos, de forma que seja razoável, plausível se inferir que o fato presumido efetivamente ocorreu.

Assim é que ocorre no caso dos autos, embora a recorrente afirme não haver base para aplicação da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB.

Ora, a interpretação lógico-gramatical, oriunda da dicção da citada norma, quando esta diz "*autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto [...] a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas*" é que, uma vez realizando-se compras sem o conhecimento fiscal, presume-se que o objetivo maior é omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que adquiridas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não lançadas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

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

Pois bem, o fato conhecido, isto é, as aquisições de mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas, é proveniente das informações constantes no sistema de público informatizado de emissão de documento fiscal - Portal da NF-e – sobre vendas realizadas para a recorrente, e no sistema informatizado, existente nesta Secretaria de Estado, que armazena dados fornecidos pelo próprio contribuinte do ICMS. A acusação ganha *status* de legitimidade quando os dados da

escrituração da adquirente não as infirma.

A partir dos dados coletados nessas fontes, ao ser constatada a falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições efetuadas, infere-se pela ocorrência de outro fato com o qual guarda correlação lógica de causa e efeito, o fato presuntivo, isto é, as saídas tributáveis omitidas ou sem emissão de notas fiscais, que geraram receitas com as quais foram realizadas as aquisições não escrituradas.

Eis a base da aplicação da presunção inserta na norma do art. 646 do RICMS/PB, efetuada nos autos. Contudo, considerando sua relatividade, posto que admite a prova em contrário a cargo da autuada, verifica-se o seguinte:

Às notas fiscais de aquisições excluídas pela instância preliminar em virtude de haver sido constatado no sistema ATF, mediante as chaves de acesso às NF-e, que as mercadorias que constituem seu objeto foram objeto de **retorno ou de devolução**, através da emissão de outras notas fiscais com natureza da operação “Retorno” ou “Devolução”, encontrando-se destacadas, no campo “Informações Complementares”, destas notas, a referência à nota fiscal de aquisição/venda, impõe-se adicionar a essa relação outras notas fiscais, por se incluírem em situação idêntica (notas fiscais de retorno ou devolução), cujas cópias constam às fls. 567 a 572, quais sejam:

NF/Ent. nº.	Data/Emis	NF/Dev. nº	Data/Emis	Valor (R\$)
123613-2	31/10/13	2550-3	6/11/13	18.376,56
124099-2	5/11/13	2851-3	6/11/13	2.740,50
124100-2	5/11/13	2852-3	6/11/13	15.053,32
212877-4	23/12/13	244471	24/12/13	2.370,00
3655-7	6/10/13	3661-7	8/10/13	4.600,00
5419-2	10/12/13	5537-1	20/12/13	7.604,50
6584-5	31/10/13	6588-5	31/10/13	3.731,00
9506-1	5/12/13	48-1	27/2/13	4.043,97
16492-1	18/9/13	16820-1	7/10/13	108.714,06
22409-3	22/10/13	22481-3	29/10/13	5.040,48
42955-1	28/10/13	52543-1	18/2/14	3.031,01
43146-3	22/10/13	43801-3	5/11/13	7.998,00

52322-100	18/12/13	52821-100	8/1/14	1.350,30
57750-1	19/12/13	568-2	19/12/13	1.776,81
59541-2	11/10/13	62325-2	2/12/13	2.052,34
59542-2	11/10/13	62326-2	2/12/13	1.400,08
67479-3	23/10/13	67996-3	1/11/13	31.081,15
67480-3	23/10/13	67995-3	1/11/13	2.780,00
1016699	25/10/13	8726-4	14/11/13	13.423,69
1016698	25/10/13	8725-4	14/11/13	9.347,70

Quanto a alguns documentos fiscais cuja exclusão da relação fiscal a recorrente solicita sob o argumento de que as mercadorias que acobertam também foram objeto de retorno devidamente acompanhada por documento fiscal, importa esclarecer, primeiramente, que a operação de retorno, para os efeitos da legislação, caracteriza-se mediante a inexistência da consumação do negócio da compra e venda do bem. Circunstância que se configura ante o fato de a mercadoria, objeto do negócio jurídico desfeito –compra/venda -, sequer adentra o estoque, escritural ou meramente físico, do estabelecimento da adquirente, que a recusa, promovendo, ato contínuo, seu retorno ao estabelecimento de origem. Por ato contínuo, entende-se o tempo necessário às providências que demandam concretização do retorno. Por consequência, é certo que a nota fiscal que acoberta a pretendida aquisição de mercadoria que mais tarde demandaria o retorno prescinde de lançamento nos livros próprios, fiscais e/ou contábeis, do estabelecimento que intentou adquirir o respectivo produto.

Frente a essas considerações, observa-se que alguns documentos fiscais de aquisição de mercadorias não se encaixam no contexto acima explicitado, para o efeito de se acolher o argumento da recorrente, de que as referidas notas fiscais não foram registradas nos livros apropriados à escrituração no estabelecimento porque as mercadorias que constituiriam seu objeto retornaram ao estabelecimento de origem, conforme atestariam os documentos de fls. 519 a 532. Com efeito, as notas fiscais que acobertariam o retorno das mercadorias foram emitidas aproximadamente 1 (um) ano após a data da emissão e saída do estabelecimento de origem. Considerando esses fatos, conclui-se que não se coadunam à definição da operação de retorno de mercadorias, nos termos acima explicitados. Aliado a esses fatos, que não se coadunam à definição da operação de retorno de mercadorias, nos termos acima explicitados, adita-se outro, que depõe desfavoravelmente à recorrente: o retorno das mercadorias ocorreria, segundo a data da emissão constante no respectivo documento fiscal, somente após a data da ciência do auto infracional em exame, verificada em 18/11/2014.

Nesse contexto, entendo que se caracterizou a falta de espontaneidade da autuada, visto que a sua iniciativa de promover a alegada devolução somente se verificou quando esta já havia tomado ciência da acusação em questão (Aplicação do art. 90 da Lei nº 6.379/96), o que deixa transparecer

certa conveniência voltada ao interesse da recorrente.

São circunstancias tais que me impelem a não acolher o argumento recursal, para desconsiderar as referidas notas fiscais de retorno das mercadorias para, em consequência, manter a exigência fiscal relacionada às notas fiscais de aquisição não registradas, a seguir elencadas:

NF/Ent. nr.	Data/emiss.	NF/Retorno nr.	Data/emiss	Vlr.(R\$)
674740	19/12/13	083817	16/12/14	457,25
640776	25/11/13	083818	16/12/14	63,60
1242163	27/11/13	214797	11/12/14	100,00
1302158	16/12/13	215346	16/12/14	183,20
1311852	17/12/13	215347	16/12/14	176,00
1302157	16/12/13	215348	16/12/14	95,70
1171623	6/11/13	215543	17/12/14	224,00

Portanto, além das notas fiscais de retorno e de devolução excluídas da acusação fiscal mediante decisão da instancia preliminar, com a qual corroboro, excluo também as notas fiscais de nºs 2128774, 3655-7, 5419-2, 6584-5, 9506-1, 16492-1, 22409-3, 42955-1, 43146-3, 52322-100, 57750-1, 59541-2, 59542-2, 67479-3, 67480-3, 123613-2, 124099-2, 124100-2, 1016699-5 e 1016698-5, anteriormente relacionadas.

Desse modo, a exclusão relacionada ao retorno/devolução representa o total de R\$ 560.249,66, consistente nos seguintes valores:

R\$ 313.734,51 (excluído na instancia “a quo”)

R\$ 246.515,47 (excluído nesta instancia)

Ressalto que a Nota Fiscal nº 2115901 (saída datada de 13/12/2013 e retorno em 21/12/2013, fls. 533 e 534) foi objeto da exclusão já efetuada na decisão monocrática, o que esvazia a pretensão formalizada no recurso voluntário em tela.

Quanto às notas fiscais que a recorrente solicita sua retirada do auto infracional sob o argumento de que foram **canceladas**, atesta-se de plano o fato, mediante a documentação juntada às fls. 440, 441 e 442 -, o que foi acolhido na decisão singular, com a qual corroboro -. Além daquelas notas fiscais, comprova-se o argumento mediante o cotejo da Nota Fiscal nr. 39206, emitida em 6/11/13, no valor de R\$ 90.428,62, cujo cancelamento se verificou através do documento de fl. 578.

Desse modo, as notas fiscais canceladas e excluídas somam os seguintes valores:

R\$ 190.694,15 (total excluído na primeira instancia)

R\$ 90.428,62 (total excluído nesta instancia)

Quanto às notas fiscais de aquisições que a recorrente solicita sejam subtraídas do rol da exação fiscal, ao argumento de que **foram devidamente escrituradas nos livros apropriados**, comprovam o fato os documentos de fls. 444 a 458 e 595 (livro Registro de Entradas), relativamente às notas fiscais eliminadas do crédito tributário pela decisão singular e à Nota Fiscal nr. 2075, emitida em 27/11/13, no valor de R\$ 20.626,80, todas somando os seguintes valores:

R\$ 10.507,19 (total excluído na primeira instancia)

R\$ 20.626,80 (total excluído nesta instancia)

No que concerne às operações ditas **não onerosas**, pela recorrente, e em razão das quais esta pugna pelo seu afastamento da exigência fiscal, verifica-se o seguinte:

As Notas Fiscais de numeração 034.226 e 034.227, fls. 590 e 591, ambas emitidas em 1/11/2013, com os valores respectivos de R\$ 24,76 e R\$ 225,42, efetivamente são representativas de operações de aquisição não onerosas de mercadorias, pois, embora sob CFOP não apropriado (CFOP 6949), se tratam de remessa de peças em garantia. Confirma o argumento recursal a informação contida nos “*Dados Adicionais*” dos referidos documentos fiscais.

Identicamente, a Nota Fiscal nº 466.258, emitida em 19/12/2013, no valor de R\$ 80,00 (fl. 593), refere-se a uma operação de aquisição não onerosa, visto decorrer de contrato de comodato, cuja característica essencial é a gratuidade no empréstimo do bem. Logo, deve ser excluída da exação fiscal, assim como as notas fiscais mencionadas no parágrafo anterior.

Por sua vez, as Notas Fiscais de fls. 580 a 589 e 592, apresentam as seguintes indicações:

Nº	Data	Valor
020.101	24/10/13	30.788,50
000.086	6/11/2013	183,89
008.622	17/9/2013	4.201,43
008.706	24/9/2013	1.406,38
008.793	1/10/2013	862,02
008.811	2/10/2013	5.834,10
009.130	28/10/2013	206,58
009.147	29/10/2013	1.006,50
009.225	1/11/2013	131,82
002.229	24/10/2013	15.000,00
Total		59.951,40

Todas essas notas fiscais consignam o CFOP 6949 reservado a outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados em outros códigos estabelecidos no Anexo 07, do art. 285 do RICMS/PB, o que, de per si, não significa aprioristicamente que a operação tenha transcorrido sem onerosidade. Afinal, a onerosidade é na aquisição do bem, ou seja, é a circunstância de o adquirente ter dispendido numerário nessa empreitada. Nada tem a ver com a incidência, exclusão, ou não, do ICMS na operação de aquisição, afinal o objeto da acusação fiscal é a saída pretérita tributável presumivelmente efetuada sem emissão de nota fiscal, e não aquela cuja entrada deixa de ser registrada (Aplicação do art. 646 do RICMS/PB).

Assim, notas fiscais acima enumeradas, cujas cópias constam às fls. 580 a 589 e 592, apesar de consignarem uma operação de “outras saídas” ou de “remessa de material faltante”, em ralação as quais a recorrente afirma se trata de simples remessa, não fazem referência à nota fiscal original, isto é, aquela que comprovaria a compra do bem pela recorrente.

Com efeito, nas operações de “Simples Remessa”, o vendedor emite a para o adquirente a nota fiscal de venda da mercadoria, com destaque do ICMS, sendo que o bem adquirido é remetido através de outro estabelecimento que, para tanto, emite uma nota fiscal, esta, sim, de simples remessa, para acompanhar o transporte da mercadoria até o seu comprador. Esta nota – simples remessa – deve fazer referência à nota fiscal original (que acobertou a operação de aquisição), a fim de comprovar que se trata da mesma operação.

Diante da falta de menção à nota fiscal original de aquisição, como ocorre no caso dos autos, entendo que não há comprovação de se tratar de simples remessa de bens e, portanto, não há como aceitar que essas notas sejam representativas de aquisição sem desembolso de numerário da recorrente. Portanto, mantenho-nas incluídas na exigência fiscal em referência.

Desse modo, os valores totais objeto de exclusão ante o acolhimento do argumento de se tratar de operação de simples remessa são os seguintes:

R\$ 500.121,80 (excluído na primeira instância)

R\$ 330,18 (excluído por esta relatoria).

R\$ 500.451,98 (valor total excluído).

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisições para ativo fixo e para uso e/ou consumo do estabelecimento adquirente.

Requer a recorrente a exclusão da Nota Fiscal nº 020.101 (fl. 597), de 24/10/2013, no valor de R\$ 30.788,50, ao fundamento de se tratar de operação de simples remessa.

Com efeito, sobre a operação de simples remessa de mercadoria não incide o ICMS. Todavia, apesar de consignar uma operação de remessa de mercadoria ou bem não fazem referência à nota fiscal original. Ficasse essa situação evidenciada nos autos, entendo que não incidiria o ICMS DIFAL sobre a operação discriminada na nota fiscal em tela.

Assim, ante a falta comprovação de se tratar de simples remessa de bens, mantenho-na incluída na exigência fiscal em foco.

Pela mesma razão, não há como excluir da exação fiscal pleiteada pela recorrente os documentos fiscais, cujas cópias constam às fls. 599 a 602. São estes:

Nota Fiscal nº	Data	Valor
9147	29/11/13	1.006,50

8706	24/9/13	1.406,38
8622	17/9/13	4.201,43
8811	2/10/13	5.834,10
Total		12.448,41

Com efeito, apesar de as notas fiscais fazerem referência à operação de “Remessa de Material Faltante” (CFOP 6949), identicamente à situação acima explicitada, não há na nota fiscal referente à “Remessa de Material Faltante” indicação da nota fiscal que teria originado essa a operação, para o efeito de afastar a cobrança do DIFAL.

Portanto, a exclusão da cobrança fica restrita aos valores determinados na primeira instância:

Período/13	Vlr. NF	Vlr. DIFAL
Agosto	194.431,01	19.443,10
Setembro	158.846,24	15.884,63
Outubro	17.265,80	895,10
Novembro	11.622,96	1.159,88
Total	382.166,01	37.382,71 (Excluído na 1ª instância)

ICMS GARANTIDO

Ao argumento de se tratar de operações cujas mercadorias foram objeto de retorno e devolução, a recursante requer a exclusão das notas fiscais abaixo indicadas, além das excluídas na instância preliminar, sob o esse fundamento:

NF (Aquisição)	NF (Dev./Ret.)	Data	Valor NF	Garant.
3655-7	3661-7	6/10/13	4.600,00	230,00
16492-1	16820-1	18/9/13	108.714,06	10.871,41

1016698-5	8725-4	25/10/13	9.347,70	934,77
1016699-5	8725-4	25/10/13	13.423,69	1.342,38
42955-1	52543-1	28/10/13	3.031,01	322,75
9506-1	48-11	5/12/13	4.043,97	192,57
43146-3	43801-3	22/10/13	7.998,00	399,90
124099-2	2851-3	5/11/13	2.740,50	137,04
124100-2	2852-3	5/11/13	15.053,32	752,68
123613-2	2850-3	31/10/13	18.376,56	918,83
67479-3	67996-3	23/10/13	31.081,15	3.108,13
67480-3	67995-3	23/10/13	2.780,00	278,00
59541-2	62325-2	11/10/13	2.052,34	102,62
59542-2	62326-2	11/10/13	1.400,08	70,00
Total			244.642,38	

Com efeito, a documentação de fls. 604 a 634 atesta o argumento da recorrente. Desse modo, às notas fiscais excluídas da exação fiscal na instância preliminar, sob o fundamento em referência, faço acrescer as notas fiscais de aquisição, acima identificadas, para o feito de afastar da exigência fiscal o ICMS Garantido, visto que as mercadorias que constituem o seu objeto consistiram motivo de devolução e retorno, mediante as notas fiscais de fls. 604 a 634, acima identificadas.

Desse modo, os créditos de ICMS Garantido excluídos passam aos seguintes valores:

Período	ICMS Excluído neste Voto	ICMS Excluído na 1ª Inst.
Set./13	10.871,41	0,00
Out./13	7.707,38	30.975,77
Nov./13	889,72	2.526,38
Dez./13	192,57	11.776,09
Total	19.661,08	45.278,24

Total Geral de ICMS Garantido Excluído: R\$ 64.939,32

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A cobrança do ICMS Substituição Tributária não recolhido na origem, pelo substituto tributário, recai sobre o contribuinte substituído, devido sua posição de responsável na relação tributária material.

No caso dos autos, a recorrente requer que sejam excluídas da exação fiscal várias notas fiscais que teriam sido objeto de devolução, escrituração nos seus livros apropriados, assim como notas fiscais de operações não onerosas de simples remessa.

Assiste razão à recorrente, quanto ao pleito sobre as notas fiscais cujas mercadorias foram objeto de devolução. Neste caso, a devolução da mercadoria materializa o desfazimento da operação de aquisição e, portanto, esvazia a cobrança do ICMS/ST.

Por sua vez, a escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas à ST, cujo recolhimento não se fez se fez na origem (Notas Fiscais nº 853608 e 8401, ambos de dezembro/2013), somente é capaz de excluir a exação mediante a comprovação do pagamento do ICMS/ST. Isto porque o fato da escrituração não implica o pagamento do imposto, de forma antecipada, visto não se tratar de operação adstrita ao regime normal de apuração. Portanto, considerando que a recorrente não comprovou o recolhimento da Substituição Tributária, mantenho a cobrança do imposto sobre as notas fiscais em referência.

Quanto à Nota Fiscal nº 91134 (dez/2013), que de acordo com recursante também teria sido objeto de escrituração, esta sequer é objeto da cobrança fiscal em análise. Assim não se exclui aquilo que sequer está incluído.

No que toca às notas fiscais representativas de operações não onerosas, porque, segundo a recorrente, consistiriam de operações de simples remessa, não há comprovação de referência à nota fiscal original, para os efeitos de aceitar o argumento recursal.

Desse modo, entendo que na falta de comprovação de se tratar de simples remessa de bens, torna-se patente que nota fiscal em tela é representativa da própria operação de aquisição pela recorrente,

não havendo como aceitar que sobre esta não recaia a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST incidente. Ademais, a não onerosidade da aquisição não implica a desoneração do tributo. São fatos de natureza distinta. Enquanto um diz respeito à relação de natureza negocial, atrelada ao direito privado, a outra é de conteúdo tributário, regulada por normas de direito público.

Em face dessas considerações, promovo à exclusão apenas das notas fiscais relacionadas na fl. 139, cujas mercadorias foram comprovadamente objeto de devolução, quais sejam:

N. Fiscal (aquisição)	Período	N. Fiscal (Devol.)	ICMS (Excl.)
129619	Out./13	137703-27	899,54 (R\$)
6584	out./13	6588-5	919,69 (R\$)
Total de ICMS a ser excluído no mês de nov./13			1.819,23 (R\$)

Quanto à penalidade, atesto a regularidade da sua aplicação, sobretudo quanto ao percentual calculado, visto que obedece aos ditames da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.094/2013.

Por fim, nos seguintes termos, passo a expor o valor do crédito tributário devido:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Ativo Fixo)	01/08/2013	31/08/2013	143,10	71,55	214,65
Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Ativo Fixo)	01/10/2013	31/10/2013	800,00	19.967,27	20.767,27
Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Ativo Fixo)	01/11/2013	30/11/2013	349,29	174,65	523,94
Diferencial de	01/12/2013	31/12/2013	8,00	4,00	12,00

Alíq. (Mercad.
Para Ativo Fixo)

Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Uso/Cons.)	01/09/2013	30/09/2013	560,78	280,40	841,18
Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Uso/Cons.)	01/10/2013	30/10/2013	38.549,74	19.274,87	57.824,61
Diferencial de Alíq. (Mercad. Para Uso/Cons.)	01/11/2013	30/11/2013	-	-	0,00
Falta Lanç. NF Aquis. Livros Próprios	01/08/2013	31/08/2013	65,42	65,42	130,84
Falta Lanç. NF Aquis. Livros Próprios	01/09/2013	30/09/2013	19.765,60	19.765,60	39.531,20
Falta Lanç. NF Aquis. Livros Próprios	01/10/2013	31/10/2013	56.101,53	56.101,83	112.203,36
Falta Lanç. NF Aquis. Livros Próprios	01/11/2013	30/11/2013	13.655,32	13.655,32	27.310,64
Falta Lanç. NF Aquis. Livros Próprios	01/12/2013	31/12/2013	1.564,53	1.564,53	3.129,06
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contirb. Substituído)	01/08/2013	31/08/2013	22,01	22,01	44,02
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contirb.	07/08/2013	21/08/2013	20.387,76	20.387,76	40.775,52

Substituído)

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	10/08/2013	31/08/2013	23,43	23,43	46,86
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	23/08/2013	23/08/2013	2,14	2,14	4,28
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	10/09/2013	10/09/2013	21,45	21,45	42,90
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	01/10/2013	10/10/2013	234,10	234,10	468,20
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	13/10/2013	23/10/2013	4.083,47	4.083,47	8.166,94
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	14/10/2013	23/10/2013	75,53	75,53	151,06
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	31/10/2013	31/10/2013	0,00	0,00	0,00
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	01/11/2013	12/11/2013	983,85	983,85	1.967,70
Falta Rec. ICMS/Subs. Trib.	01/11/2013	25/11/2013	452,68	452,68	905,36

(Contrib.
Substituído)

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	11/11/2013	15/11/2013	46,33	46,33	92,66
---	------------	------------	-------	-------	-------

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	11/11/2013	30/11/2013	34,46	34,46	68,92
---	------------	------------	-------	-------	-------

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	22/11/2013	22/11/2013	4.596,48	4.596,48	9.192,96
---	------------	------------	----------	----------	----------

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	02/12/2013	10/12/2013	124,26	124,26	248,52
---	------------	------------	--------	--------	--------

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	17/12/2013	20/12/2013	1.313,51	1.313,51	2.627,02
---	------------	------------	----------	----------	----------

Falta Rec. ICMS/Subs. Trib. (Contrib. Substituído)	22/12/2013	24/12/2013	33,65	33,65	67,30
---	------------	------------	-------	-------	-------

Falta Rec. ICMS Garantido	01/09/2013	30/09/2013	881,18	440,59	1.321,77
------------------------------	------------	------------	--------	--------	----------

Falta Rec. ICMS Garantido	01/10/2013	31/10/2013	7.833,03	3.916,52	11.749,55
------------------------------	------------	------------	----------	----------	-----------

Falta Rec. ICMS Garantido	01/11/2013	30/11/2013	1.208,71	604,36	1.813,07
------------------------------	------------	------------	----------	--------	----------

Falta Rec. ICMS	01/12/2013	31/12/2013	1.506,46	753,23	2.259,69
-----------------	------------	------------	----------	--------	----------

Garantido

TOTAIS	175.427,80	169.075,25	344.503,05
---------------	-------------------	-------------------	-------------------

Com esses fundamentos,

VOTO - pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular de tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento do primeiro e parcial provimento do segundo*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001972/2014-62 (fl. 3 a 6), lavrado em 30 de outubro de 2014, em que foi autuada a empresa *ATACADÃO – DISTRIBUIÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.*, inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.203.304-4, qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 344.503,05 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e três reais e cinco centavos), constituído de ICMS no valor de R\$ 175.427,80 (cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e sete reais e oitenta centavos), por infração aos arts. 14, X, 3º, XIV e 2º, § 1º, IV, c/c o art. 106, II, “c”, além dos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, e aos arts. 391, §§ 5º e 7º, 399, VI, assim como ao art. 14, XII, 3º, XV, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sem prejuízo da multa por infração na importância de R\$ 169.075,25 (cento e sessenta e nove mil, setenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), com fundamento nos arts. 82, II, “e”, e V, “c” e “f” da Lei nº 6.379/96, e suas alterações.

Ao mesmo tempo cancelo, por indevido, o montante de R\$ 698.122,97 (seiscentos e noventa e oito mil, cento e vinte e dois reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 384.425,98 (trezentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos) de ICMS, e R\$ 313.696,99 (trezentos e treze mil, seiscentos e noventa e seis reais noventa e nove centavos) de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de novembro de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

