



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

Processo Nº078.193.2013-3

Recurso HIE/CRF nº.401/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:GER.EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP

RECORRIDA:BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

AUTUANTES:MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL E MARCELO CRUZ DE LIRA

RELATORA:CONSª.NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

PERÍCIA. MULTA CONFISCATÓRIA. IMPERTINÊNCIA. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. CONFLITO DE DENUNCIÇÃO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE NA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA. PADARIA EM SUPERMERCADO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DAS DENÚNCIAS. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA. RECOLHIMENTO EFETUADO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA PROMOVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Desnecessária a solicitação de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas. Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não-confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada. Evidenciada imprecisão quanto à natureza da infração, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício formal, do lançamento de ofício relativo aos créditos fiscais decorrentes da acusação de crédito indevido maior que o permitido- aquisição de energia elétrica, em colisão com a narrativa descrita em nota explicativa. Ocorrência de comprovação de pagamento do crédito tributário, em relação às demais operações lançadas na acusação de crédito indevido, crédito maior que o permitido, configura reconhecimento da legitimidade da exigência fiscal, provocando o encerramento de qualquer questionamento meritório da parte incontroversa da lide. Indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual. Reconhecimento da acusação lastreada na constatação de que a isenção do ICMS relativo às operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da NBMSH, diante da condição do benefício fiscal à obrigação de indicar, expressamente, na nota fiscal o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse isenção, com recolhimento atestado nos autos. Ocorrência de comprovação de pagamento do crédito tributário, em relação a essa acusação. O procedimento fiscal denominado de Levantamento Quantitativo por Espécie representa uma operação aritmética de que se vale a auditoria fiscal para aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a correções eventuais, diante da concreta existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores. Redução da multa em decorrência de advento de lei mais benéfica ao contribuinte.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, alterando quanto aos valores a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, e, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000833/2013-30, lavrado em 6/6/2013, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.156.016-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 206.920,88 (duzentos e seis mil, novecentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), sendo, R\$ 98.966,13 (noventa e oito mil, novecentos e sessenta e seis reais e treze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º do RICMS-PB, aprov. p/Dec.18.930/97; art. 106, c/c, art. 52, 54, e §2º, I e II, art. 2º e 3º, 60, I, "b", e III, "d", art. 158, I; e Art. 160, I, todos do RICMS/PB aprov. p/Dec.18.930/97, e, proposta de aplicação de multa por infração, na quantia de R\$ 107.954,75 (cento e sete mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas "a", e "h" e art. 82, IV, da Lei n.6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de, R\$ 145.076,36 (cento e quarenta e cinco mil, setenta e seis reais, trinta e seis centavos), sendo, R\$ 18.477,71 (dezoito mil, quatrocentos e setenta e sete reais e setenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 126.598,65 (cento e vinte e seis mil, quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e cinco centavos), referente à multa por infração.

Neste caso, quanto à acusação de crédito indevido (crédito maior que o permitido) – aquisição de energia elétrica, ressalva-se ao sujeito ativo o direito de proceder a outro feito que atenda aos reclamos da legislação de regência, para reaver os créditos tributários porventura devidos pelo contribuinte, em relação aos valores compreendidos no exercício de 2008, além de 2009, tendo em vista se tratar de vício formal quanto à natureza da infração, o que, para os efeitos da decadência, a situação se regula pelo art. 173, II, do CTN.

Ressalte-se que o contribuinte reconheceu parcialmente o crédito tributário lançado na exordial, conforme consulta ao sistema ATF – Identificação do Processo, acostada às fls. 220-222, do libelo.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Examina-se, neste Colegiado, o Recurso Hierárquico, nos moldes do artigo 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000833/2013-30, lavrado em 6/6/2013.

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

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

Nota Explicativa:

“TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, UTILIZOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS FISCAIS, EM DECORRÊNCIA DE:

1. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO (PADARIA) EM VALORES SUPERIORES AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO À INOBSERVÂNCIA DO ART. 72, § 1º, II, B, C/C ART. 82, III, A, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INFRINGINDO O ART. 391, §6º, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97;

3. ENTRADAS DE MERCADORIAS ISENTAS, INFRINGINDO O ART. 82, III, B DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97;

4. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO SEM OBSERVAR A APROPRIAÇÃO À RAZÃO DE UM QUARENTA E OITO AVOS POR MÊS CONFORME O ART. 78, I DO RICMS/PB;

5. APROPRIAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO SEM OBEDECER A RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES DO PERÍODO, CONFORME O ART. 78, III DO RICMS/PB E, AINDA, ALTERAÇÕES INJUSTIFICADAS NO SALDO ACUMULADO (BASE DO CRÉDITO A SER APROPRIADO), SEM HAVER A CORRESPONDENTE ESCRITURAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO DE CONTROLE DE CRÉDITOS DO ICMS DO ATIVO PERMANENTE CIAP, CONFORME O ART. ART. 78, § 1º DO RICMS/PB;

6. NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA. SEGUEM PLANILHAS EXPLICATIVAS EM ANEXO QUE SÃO PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.”

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis como sendo isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa:

“VENDAS DE PRESERVATIVOS - NBM/SH 4014.10.00 - SEM OBSERVÂNCIA DO ABATIMENTO NO PREÇO DA MERCADORIA DO VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO QUE SERIA DEVIDO SE NÃO HOUVESSE A ISENÇÃO CONFORME ART. 6º, XXIII DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - PERÍODOS 2008 E 2009 - ONDE FOI DETECTADO VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS SEM A EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL.

Foram dados como infringidos os artigos 74 c/c 75, §1º; artigos 106, c/c. art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I, art. 158, I, e art. 160, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97. Com proposição das penalidades previstas nos artigos 82, V, “a” e “h” e 82, IV, todos da Lei nº 6.379/96.

O lançamento indiciário evidencia um crédito tributário no valor de R\$ 351.997,24, sendo R\$ 117.443,84, de ICMS, e R\$ 234.553,40, de multa por infração, com ciência proferida, de forma pessoal, em 12/6/2013, fl. 5 dos autos.

Documentos instrutórios acostados às fls. 6-92, do libelo.

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou reclamação, em 10/7/2013, fl. 95-169, alegando, em síntese, a improcedência da exigência fiscal quanto a infração de creditamento indevido de energia elétrica, visto a legitimidade de usufruto creditício da energia consumida no processo de industrialização, ambiguidade das informações prestadas pelo fisco em relação às operações realizadas: necessidade de reagrupar os produtos em mesmo código, desconsiderar desmembramento do produto em outros códigos, necessidade de perícia, e ao final, por caracterizar a desproporcionalidade da multa aplicada, requerendo a improcedência da exordial.

Por sua vez, os autores do feito ofereceram contestação, 140-169, alegando que o contribuinte reconheceu como verdadeiros os fatos apontados na delação - indicar como isentas do ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, e, reconhecimento parcial – utilização de crédito indevido.

Reiteram a procedência da infração de crédito indevido por inexistir direito ao creditamento de ICMS na aquisição de energia elétrica consumida em estabelecimento que não realiza processo de industrialização, vindo a citar decisão firmada pelo STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.117.139-RJ, da lavra do Ministro Luiz Fux.

Reiteram ausência de dúvida entre as informações prestadas pela fiscalização com as operações

representadas pelos Livros, registros e documentos fiscais – liquidez e certeza no auto de infração.

Enfatizam que de fato a reclamante utiliza a mesma unidade de medida nas entradas, estoque e saídas. Assim, o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização tomou por base unidades de medidas idênticas para se chegar ao resultado objeto do auto.

Por conclusão suscitam a procedência do libelo acusatório.

Às fls. 175-180, consta Termo de Juntada de ofício pleiteando redução em 50% de todas as penalidades por infração à legislação tributária do ICMS, na Paraíba, em observância ao art. 106, II, c, do CTN e comprovantes de recolhimento de parcela do auto de infração, reconhecendo devida a acusação de falta de recolhimento referente à indicação como isentas do ICMS, operações c/ mercadorias sujeitas ao imposto estadual e reconhecimento parcial sobre a acusação de falta de recolhimento de ICMS referente à delação de crédito indevido por ausência de débito do imposto em operações tributadas indicadas como isentas.

Sem informação de constarem antecedentes fiscais, fl. 171, os autos foram conclusos, fl. 172, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, conforme sentença às fls. 181-206, dos autos, abaixo transcrita:

“PRELIMINAR POR REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA – REJEITADA. CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA POR SUPERMERCADO. INCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS, DE LEI COMPLEMENTAR E DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INVIABILIDADE DA EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – DENÚNCIAS COMPROVADAS – QUITAÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

- Rejeita-se o pedido de realização de diligência formulado pela defendente, uma vez que os elementos constantes do processo são suficientes para a apreciação do litígio, apresentando-se ausente, portanto, a hipótese prevista no art. 61 da Lei nº 10.094/13.

- Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS (ativo fixo, produtos de informática, operações não tributadas, sujeitas ao regime de substituição tributária e com energia elétrica) que implicou em falta de recolhimento do ICMS.

- Legítima a exigência de imposto e multa decorrentes de créditos indevidos de ICMS, relativos a serviços de Energia Elétrica, apropriados em desacordo com a legislação. Descabe o aproveitamento de crédito do ICMS, gerados pelo consumo de energia elétrica por estabelecimento que exerce exclusivamente atividade comercial.

Inviabilidade de equiparação à indústria reiterada pelo STJ.

- Diante da ausência de contraprova nos autos, remanesce em sua integralidade às evidências da materialidade do ilícito tributário que tem suporte no Levantamento Quantitativo de Mercadorias (Vendas sem emissão de notas fiscais).

- Indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual: a ocorrência de comprovação de pagamento do crédito tributário, em relação a essa acusação, provoca o encerramento de qualquer questionamento meritório da parte incontroversa da lide.

- Parcialidade da exação fiscal com recolhimento promovido de seu montante devido, consoante atesta às informações de quitação do sistema de arrecadação da SER/PB.

- Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Da decisão proferida, foi fixado o crédito tributário em R\$ 243.876,30 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e setenta e seis reais e trinta centavos), sendo R\$ 117.443,84 (cento e dezessete mil, quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 74 c/c Art. 75, §1º do RICMS-PB, aprov.p/Dec.18.930/97; art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e , I, do RICMS/PB, aprov. p/Dec.18.930/97; art. 158, I; e Art. 160, I , do RICMS/PB aprov. p/Dec.18.930/97, e, proposta de aplicação de multa por infração na quantia de R\$ 126.432,46 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas “a”, e “h” e Art. 82, IV, da Lei n.6.379/96, promovendo a remessa dos autos ao Conselho de Recursos Fiscais, em recurso de ofício, fl. 207.

Com interposição de *recurso hierárquico*, fl. 207, a autuada foi cientificada da decisão de primeira instância, em 1º/8/2016, por via postal, com AR, fl.213, e via Edital nº 70/2016, publicado no DOE, em 21/7/2016, fl. 214, do libelo. Notificação acostada à fl. 212, dos autos.

Acostado aos autos, fls. 220-222, consulta do sistema ATF – identificação do processo, constando informações sobre quitação parcial do crédito tributário lançado na exordial.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância primeira em tornar *parcialmente procedente* as exigências fiscais, insertas na peça inicial.

Tendo concluído, também, com a redução de ofício da multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei ° 10.008/2013).

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Ademais a autuada compreendeu as acusações fiscais o que se verifica pela peça de defesa apresentada, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Em face da *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do *recurso hierárquico em análise*.

Antes de adentrar, nas questões meritórias, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, quanto à preliminar suscitada pela autuada no que diz respeito ao *pedido de perícia*, pois a legislação tributária deste Estado, no âmbito da justiça administrativa, não prevê a produção de prova pericial.

No que diz respeito a pedido de diligência fiscal, entendo ser esta desnecessária frente aos elementos carreados aos autos, que são suficientes para elucidação da presente contenda e para formação do convencimento deste relator. Portanto, comungando com o entendimento do juízo “a quo”, *indefiro o pedido de perícia pretendida*.

Quanto à alegação do sujeito passivo de que *a multa proposta pelos autuantes se apresenta desproporcional e confiscatória*, há de se destacar que tanto os autores do feito como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstrito ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade.

Prosseguindo, diante da quantidade de acusações apresentadas na exordial, necessário se faz separar as infrações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, segundo cada delação constante na exordial.

Utilizou-se Indevidamente de Créditos Fiscais (crédito maior que o permitido):

Nesta denúncia, o contribuinte, contrariando dispositivos legais, utilizou-se de ICMS destacado em documentos fiscais em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

No campo “Nota Explicativa”, essas infrações constam assim referenciadas:

“TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, UTILIZOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS FISCAIS, EM DECORRÊNCIA DE:

- 1. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO (PADARIA) EM VALORES SUPERIORES AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO À INOBSERVÂNCIA DO ART. 72, § 1º, II, B, C/C ART. 82, III, A, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.*

- 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INFRINGINDO O ART. 391, §6º, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.*

- 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS ISENTAS, INFRINGINDO O ART. 82, III, B DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.*

- 4. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO SEM OBSERVAR A APROPRIAÇÃO À RAZÃO DE*

UM QUARENTA E OITO AVOS POR MÊS CONFORME O ART. 78, I DO RICMS/PB.

5. *APROPRIAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO SEM OBEDECER A RELAÇÃO ENTRE O VALOR DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E O TOTAL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E PRESTAÇÕES DO PERÍODO, CONFORME O ART. 78, III DO RICMS/PB E, AINDA, ALTERAÇÕES INJUSTIFICADAS NO SALDO ACUMULADO (BASE DO CRÉDITO A SER APROPRIADO), SEM HAVER A CORRESPONDENTE ESCRITURAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO DE CONTROLE DE CRÉDITOS DO ICMS DO ATIVO PERMANENTE CIAP, CONFORME O ART. ART. 78, § 1º DO RICMS/PB.*

6. *NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA. SEGUEM PLANILHAS EXPLICATIVAS EM ANEXO QUE QUE SÃO PARTE INTEGRANTE DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.”*

Neste tópico, conforme observado pela instância prima, baseado nas telas de consulta do sistema ATF – Identificação do Processo, fls. 220-222, e demonstrativo acostado à fl.11, do libelo, que a autuada reconheceu a procedência dos créditos lançados, tendo, inclusive, *quitado os valores lançados referentes às seguintes situações:*

“a) Ativo Fixo: aproveitamento de crédito fiscal em montante superior ao devido. Período: julho/2008, março /2009, abril/2009, junho a novembro/2009.

b) Produtos de Informática: creditamento do ICMS em valores maiores do que os permitidos. Período: dezembro/2009.

c) Operações Sujeitas ao Regime de Substituição Tributária: aproveitamento de crédito de ICMS normal destacado em documentos fiscais que acobertaram operações sujeitas ao regime de substituição tributária cuja fase de tributação já havia sido encerrada. Período: dezembro/200/ e dezembro/2009.

d) Aproveitamento de créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo imposto estadual. Período: dezembro de 2008 e dezembro/2009.”

Assim sendo, relativamente a este item, o contencioso restringiu-se à análise acerca da possibilidade ou não de *creditamento do ICMS relativamente à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento*, referente ao período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2009.

Neste momento, *ouso apresentar outro entendimento*, percebo que a denúncia narrada na inicial, em paralelo à hipótese descrita em nota explicativa, enseja *conflito de entendimento e interpretação*.

No campo “descrição da Infração”, consta a denúncia de utilizar créditos fiscais de ICMS destacados em documentos fiscais em valores maiores do que os permitidos, nos levando a inferir que o crédito fiscal utilizado faz parte do rol das hipóteses permitidas pela legislação para sua utilização do crédito, via documentos fiscais hábeis, dentro dos limites e condições previstas no RICMS/PB, porém o contribuinte apropriou-se de um valor maior do que o permitido. Eis o embasamento:

“Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

(...)

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.”

No entanto, ao se verificar a referida hipótese de crédito indevido, descrita no campo “Nota Explicativa” da peça basilar, esta entra em conflito com a narrativa da descrição da infração, *por representar situação de vedação expressa de uso de crédito fiscal em sua totalidade*, conforme disciplinado pela legislação tributária.

Como se vê, o conflito na narrativa disposta pela “nota explicativa” acerca da utilização indevida de crédito fiscal destoa da denúncia formulada pelos autores do feito como fato infringente de Crédito Indevido (crédito maior que o permitido) em documentos fiscais, fato que compromete o respectivo lançamento compulsório na medida em que se tem mal demonstrada à ocorrência da irregularidade apontada pela fiscalização (Descrição da Infração x Nota Explicativa), o que se caracteriza na contramão ao preceito da Lei nº 10.094/2013, que assim se refere:

“Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;”

Tal anomalia representa inobservância de requisito de forma, conforme disposições constantes dos artigos 16 e 17, ambos do mesmo ordenamento processual, adiante transcrito, ensejando não só outro caminho senão a nulidade dos lançamentos relativos a estas acusações.

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

II - à descrição dos fatos; ”

Efetivamente, a existência de defeito na tessitura do libelo basilar, mais precisamente, da natureza da infração descrita no auto de infração em contrapartida com as hipóteses descritas em nota explicativa comprometeu a ação fiscalizatória realizada, posto que é contraditória entre si, não reportando com fidelidade a materialidade do fato infringente detectado, razão pela qual não há outra alternativa, senão declarar a sua *nulidade*.

Neste caso, ressalva-se ao sujeito ativo o direito de proceder a outro feito que atenda aos reclamos da legislação de regência, para reaver os créditos tributários porventura devidos pelo contribuinte, inclusive em relação aos valores compreendidos no exercício de 2008, além de 2009, tendo em vista se tratar de vício formal quanto à natureza da infração, o que, para os efeitos da decadência, a situação se regula pelo art. 173, II, do CTN.

Portanto, nesse âmbito ouse discordar da decisão singular, *anulando* o lançamento - **CRÉDITO INDEVIDO** (*crédito maior que o permitido*) – *aquisição de energia elétrica*.

Indicar como Isentas do ICMS, Operações com Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual:

Nesta denúncia, o contribuinte considerou como isentas as saídas de preservativos, conforme nota explicativa e demonstrativo acostado à fl. 24-29, sendo autuada pela fiscalização por deixar de observar as exigências da legislação em vigor.

Com efeito, a legislação do ICMS concede o benefício da isenção nas saídas internas de preservativos, conforme dispõe o art. 6º, XIII, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 6º São isentas do imposto:

(...)

XXIII - até 30 de abril de 2007, as operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, observado o disposto nos §§ 22 e 29 (Convênio ICMS 116/98 e 119/03);

Acontece, que, para a fruição do benefício, se exige que seja, expressamente, demonstrado, na nota fiscal, a dedução do valor do imposto dispensado do preço da mercadoria, conforme disciplina o § 22, do art. 6º, do RICMS/PB, *verbis*:

§ 22. O benefício fiscal previsto no inciso XXIII, fica condicionado a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal (Convênio ICMS 116/98).

Dessa forma, ao não agir de acordo com a legislação, por não abater do valor da mercadoria, o imposto que seria devido se não houvesse a isenção, o contribuinte não poderia usufruir do benefício fiscal.

O dispositivo acima transcrito condiciona o gozo do benefício à obrigação de indicar, expressamente, na nota fiscal o valor do imposto devido, caso não houvesse isenção, o qual deverá ser abatido do preço final da mercadoria.

Neste sentido, o CTN considera que os dispositivos que concedem isenção devem ser interpretados literalmente, conforme expressa o art. 111:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;”

Tal repercussão tributária teve reconhecimento pleno da recorrente que procedeu ao recolhimento da infração apurada, conforme se vê no Termo de Juntada contendo as guias de DAR's, pertinentes ao crédito tributário apurado e às fls. 179 e 180, dos autos.

Como se vê, com o conseqüente recolhimento do crédito tributário que lhe foi decorrente, conforme documentos acostados não restam dúvidas em cancelar a *procedência do feito fiscal*, dando como encerrada a lide, na forma do art. 156, inciso I do CTN.

Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal:

Para esta acusação, a repercussão tributária nasceu de um procedimento fiscal adotado pela fiscalização no desempenho da sua atividade, denominado Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, no caso em análise, no período de 1º/9/2008 a 31/12/2008 e o exercício de 2009 e, assim, detectar a existência ou não de diferença tributável passível de cobrança.

O fato demonstrado na enunciação da acusação, vendas sem emissão de notas fiscais, subsumam-se às disposições do art. 158, I e 160, I, ambos, do RCMS-PB, abaixo transcritos:

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

O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditagem tem o efeito de transferir para o sujeito passivo, que é o portador da documentação fiscal que o sustenta, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir o feito fiscal, visto que, somente a comprovação de erros na contagem e/ou de cálculo, além do pagamento do imposto, sendo capaz de elidir o resultado de um quantitativo de mercadorias.

Necessário enfatizar que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, que consiste num conjunto de procedimentos administrativos e de sistemas computacionais de apoio adotados pelas Administrações Tributárias de todas as Unidades da Federação, implementado pelo Convênio ICMS 57/95, de 28 de junho de 1995, publicado no DOU em 30 de junho de 1995.

De acordo com o estabelecido pelo Convênio Confaz 57/95 e alterações posteriores, os contribuintes usuários de Processamento Eletrônico de Dados estão obrigados a fornecer às Administrações Tributárias dos Estados, em meio magnético validado, arquivo magnético contendo os dados relativos à totalidade das operações (compra e venda, aquisições e prestações) internas e interestaduais que tenham praticado.

Assim sendo, o deslinde da questão em tela não comporta maiores discussões, onde passo a analisar cada situação alegada com base nas provas e fatos trazidos pela fiscalização e convalidados nas informações contidas nos autos, na sequência dos fatos alegados:

a) Existência de erros de conversão de medidas, em relação a diversos produtos, o que provocou distorções entre as entradas e saídas.

b) Ocorrência de desmembramento de produtos em diversos códigos, ou seja, um mesmo produto pode ser classificado com mais de um código, tanto na entrada como na saída.

Com efeito, conforme destacado pela instância prima, que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua EFD que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante a prol do contribuinte, da qual é possuidor.

Alega a autuada, que os auditores teriam deixado de observar a existência de mercadorias que poderiam ter sido classificadas com determinado código nas aquisições, e suas saídas divididas em subgrupos com outras denominações e outros códigos, além de discorrer que havia mercadorias adquiridas em atacado (caixas, fardos, sacos e outros), e vendidas em outras unidades no varejo

(quilo, garrafas, latas, etc.).

Aduzindo que uma mercadoria pode possuir mais de uma denominação ou que uma determinada mercadoria comporta vários subgrupos ou diversas referências.

Continua, dando por certo, que houve a presunção de omissão de entrada no procedimento, bem como declarando que adquire produtos em uma unidade de medida e os revende sob outra unidade, ou seja, recebe uma mercadoria na unidade de fardos e a revende em quilograma, afirmando que um mesmo produto é movimentado com diversos códigos.

De modo preliminar, vislumbramos que as alegações da autuada não se sustentam, pois só trazem uma única referência de tudo que foi alegado. Mesmo assim, essa menção singular depõe contra a autuada, por torná-la confessa de violação às normas tributárias.

O Convênio ICMS 57/95, que regula a emissão por sistema eletrônico de processamento de dados dos documentos fiscais previstos no Convênio S/Nº, de 15 de dezembro de 1970, estabelece no seu Manual de Orientação como deve proceder o contribuinte ao codificar os seus produtos.

O Registro Tipo 75, responsável por estruturar o registro de código de produto e serviço no citado Convênio, prescreve que um produto deve ser codificado de forma exclusiva, pois do contrário se torna óbvio que cria inconsistências nos controles. Não pode existir um determinado produto com várias codificações ou denominações. Assenta a norma:

“20 - REGISTRO TIPO 75

*20.1.1 - Obrigatório para informar as condições do produto/serviço, **codificando de acordo com o sistema de controle de estoque/emissão de nota fiscal utilizado pelo contribuinte.***

[...]

*20.1.3 - CAMPO 04 - **Deve ser gerado um registro para cada tipo de mercadoria/produto ou serviço que foi comercializado no período ou constante no registro inventário se informado no arquivo. Este campo deve ser preenchido com o mesmo código da mercadoria/produto ou serviço informado no registro tipo 54, ou no registro tipo 60, ou no registro tipo 74, ou no registro tipo 77;**” (grifo nosso)*

Sendo assim, ao admitir a ocorrência de criação de códigos diversos para um mesmo produto para as vendas sem o correspondente nos seus estoques, é possível estarmos diante de evidências de uma violação de norma tributária que estabelece o controle individual para cada produto específico.

Quanto à afirmação, de que recebe produtos com uma unidade de medida (fardos, sacos, caixa, ...) e os revende com outra especificação (quilo, garrafa, lata, ...), esta afirmação não condiz com a verdade dos fatos, pois o contribuinte não apontou no Levantamento Quantitativo quais foram os produtos ou itens considerados pela fiscalização, em que códigos registrados nas entradas, não condiziam com os das respectivas saídas, cujos demonstrativos se encontram anexados às fls.30-90, parte integrante deste Processo.

Em relação aos produtos exemplificados às fls. 104-108, o contribuinte não relaciona a que itens no aludido levantamento se encontram as alterações alegadas, a influenciarem no resultado da auditoria. O que ocorre, concretamente, é o ajuste pela empresa recorrente nas unidades de medidas das notas fiscais de entradas no momento do registro fiscal do produto (Registro Tipo 54 - Registro de Produto (classificação fiscal)) para adequá-las as unidades de medidas do estoque e das saídas. Conforme ficou demonstrado no libelo.

Com efeito, conforme destacado pela instância prima, que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua EFD que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante a prol do contribuinte, da qual é possuidor.

O Decreto nº 30.478/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade da adoção da EFD, neste Estado, recepcionando, pois, a legislação federal vigente, dispõe sobre a composição e a utilidade das informações fiscais prestadas mediante esse meio, conforme se infere da dicção do § 1º, do art. 1º, in verbis:

“Art. 1º (...)

§ 1º. A escrituração Fiscal Digital – EFD compõe-se da totalidade das informações em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco”.

De onde se infere que é do contribuinte a responsabilidade pela certeza e fidedignidade das informações assentadas na sua EFD, cuja obrigatoriedade de sua declaração foi a partir de 1º/1/2010.

Sobre o código dos itens objeto da atividade econômica do contribuinte, o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital assim dispõe:

“REGISTRO 0200: TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO ITEM (PRODUTO E SERVIÇOS)

Este registro tem por objetivo informar mercadorias, serviços ou quaisquer outros itens concernentes às transações fiscais. Quando ocorrer alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, criação de um novo item, a alteração deve constar no registro 0205.

Só devem ser apresentados itens referenciados nos demais blocos, exceto se for apresentado o fato de conversão no registro 0220, (a partir de julho de 2012).

A identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante do arquivo em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado (significa que o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou

em qualquer outra informação prestada ao fisco), observando-se ainda que:

- a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no registro 0205;*
- b) Não é permitida a reutilização de código que tenha sido atribuído para qualquer produto anteriormente;*
- c) O código de item/produto a ser informado no Inventário deverá ser aquele utilizado no mês inventariado;*
- d) A discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas (a exemplo de “diversas entradas”, “diversas saídas”, “mercadorias para revenda”, etc), ressalvadas as operações abaixo, desde que não destinada à posterior circulação ou apropriação na produção:” (Grifos não constantes do original).*

Assim, resulta comprovado que o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização tomou por base unidades idênticas de medidas para se chegar ao resultado objeto do Auto de Infração.

Deste modo, não subsiste dúvidas quanto à exatidão dos dados apurados pela fiscalização.

Diante dos fatos encimados, comprova-se que não se sustenta, não existe “erro”, “presunção” ou “crédito ilícito e incerto”, capaz de inquinar de incerteza o procedimento realizado pela fiscalização.

Pelo que, corroboro com entendimento exarado pela instância prima e concluo pela regularidade do lançamento de ofício que apurou a ocorrência de vendas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, durante os exercícios constantes da exordial, diante das diferenças apuradas nos Levantamentos Quantitativos.

Por último, impõe-se aplicar as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/9/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Portanto, são necessários à aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato

delituoso, de forma que o valor da penalidade passa a ser calculado com base no percentual de 100%, quanto às delações de *crédito indevido (crédito maior que o permitido) e vendas sem emissão de documentação fiscal*.

Assim, mantenho a sentença singular, considerando *parcialmente procedente* o crédito tributário lançado na exordial, todavia alterando quanto aos valores, e declarando devido o crédito tributário, conforme tabela abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2008	31/07/2008	1.542,28	3.084,56	4.626,84
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2008	31/12/2008	238,3	476,6	714,9
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/02/2009	28/02/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/03/2009	31/03/2009	112,94	225,88	338,82
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/03/2009	31/03/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido	01/04/2009	30/04/2009	1.386,68	2.773,36	4.160,04

(crédito maior
que o
permitido)

Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/04/2009	30/04/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/05/2009	31/05/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2009	30/06/2009	887,32	1.774,64	2.661,96
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/06/2009	30/06/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2009	31/07/2009	468,03	936,06	1.404,09
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2009	31/07/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2009	31/08/2009	441,13	882,26	1.323,39
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2009	31/08/2009	0,00	0,00	0,00

Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2009	30/09/2009	723,36	1.446,72	2.170,08
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2009	30/09/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2009	31/10/2009	443,51	887,02	1.330,53
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2009	31/10/2009	0,00	0,00	0,00
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2009	30/11/2009	596,18	1.192,36	1.788,54
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2009	30/11/2009	0	0	0
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2009	31/12/2009	1.814,50	3.629,00	5.443,50
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/12/2009	31/12/2009	0,00	0,00	0,00
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA	01/09/2008	30/09/2008	2,28	3,42	5,7

S OU
PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
SUJEITAS AO
IMPOSTO
ESTADUAL.

INDICAR COMO	01/10/2008	31/10/2008	29,9	44,85	74,75
ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.					

INDICAR COMO	01/11/2008	30/11/2008	30,19	45,29	75,48
ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.					

INDICAR COMO	01/12/2008	31/12/2008	35,81	53,72	89,53
ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.					

INDICAR COMO	01/01/2009	31/01/2009	41,15	61,73	102,88
ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU					

PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS
SUJEITAS AO
IMPOSTO
ESTADUAL.

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/02/2009	28/02/2009	47,45	71,18	118,63
--	------------	------------	-------	-------	--------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/03/2009	31/03/2009	45,18	67,77	112,95
--	------------	------------	-------	-------	--------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/04/2009	30/04/2009	43,81	65,72	109,53
--	------------	------------	-------	-------	--------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES	01/05/2009	31/05/2009	40,13	60,2	100,33
--	------------	------------	-------	------	--------

DE SERVIÇOS
SUJEITAS AO
IMPOSTO
ESTADUAL.

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/06/2009	30/06/2009	35,25	52,88	88,13
---	------------	------------	-------	-------	-------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/07/2009	31/07/2009	50,3	75,45	125,75
---	------------	------------	------	-------	--------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/08/2009	31/08/2009	43,67	65,51	109,18
---	------------	------------	-------	-------	--------

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C /MERCADORIA S OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/09/2009	30/09/2009	46,76	70,14	116,9
---	------------	------------	-------	-------	-------

SUJEITAS AO
IMPOSTO
ESTADUAL.

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/10/2009	31/10/2009	48,67	73,01	121,68
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/11/2009	30/11/2009	56,23	84,35	140,58
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/12/2009	31/12/2009	71,89	107,84	179,73
VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/09/2008	31/12/2008	25.742,26	25.742,26	51.484,52
VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO	01/01/2009	31/12/2009	63.900,97	63.900,97	127.801,94

O FISCAL

Total	98.966,13	107.954,75	206.920,88
--------------	------------------	-------------------	-------------------

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, *alterando quanto aos valores* a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, e, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000833/2013-30, lavrado em 6/6/2013, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.156.016-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 206.920,88 (duzentos e seis mil, novecentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), sendo, R\$ 98.966,13 (noventa e oito mil, novecentos e sessenta e seis reais e treze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º do RICMS-PB, aprov. p/Dec.18.930/97; art. 106, c/c, art. 52, 54, e §2º, I e II, art. 2º e 3º, 60, I, "b", e III, "d", art. 158, I; e Art. 160, I, todos do RICMS/PB aprov. p/Dec.18.930/97, e, proposta de aplicação de multa por infração, na quantia de R\$ 107.954,75 (cento e sete mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas "a", e "h" e art. 82, IV, da Lei n.6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de, R\$ 145.076,36 (cento e quarenta e cinco mil, setenta e seis reais, trinta e seis centavos), sendo, R\$ 18.477,71 (dezoito mil, quatrocentos e setenta e sete reais e setenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 126.598,65 (cento e vinte e seis mil, quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e cinco centavos), referente à multa por infração.

Neste caso, quanto à acusação de crédito indevido (crédito maior que o permitido) – aquisição de energia elétrica, ressalva-se ao sujeito ativo o direito de proceder a outro feito que atenda aos reclamos da legislação de regência, para reaver os créditos tributários porventura devidos pelo contribuinte, em relação aos valores compreendidos no exercício de 2008, além de 2009, tendo em vista se tratar de vício formal quanto à natureza da infração, o que, para os efeitos da decadência, a situação se regula pelo art. 173, II, do CTN.

Ressalte-se que o contribuinte reconheceu parcialmente o crédito tributário lançado na exordial, conforme consulta ao sistema ATF – Identificação do Processo, acostada às fls. 220-222, do libelo.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 24 de novembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora