



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

Processo nº 148.504.2014-1

Acórdão nº 029/2016

Recurso HIE/CRF-317/2015

RECORRENTE: GER. EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

RECORRIDA: RODRIGUES E MACEDO DISTRIB. DE ALIMENTOS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE AUTUANTES: CARLOS

ERISSON A RODRIGUES E SÍLVIA C A MELO

RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS GARANTIDO. MANTIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de que os períodos contemplados na denúncia não referenciavam aqueles descritos no levantamento fiscal acarretou a nulidade da acusação.

O Termo de Infração Complementar não se presta para complementar crédito tributário oriundos de fatos geradores não lançados no Auto de Infração original.

Cabe responsabilidade ao adquirente das mercadorias nas operações com produtos constantes do Anexo V, sem retenção do imposto no documento fiscal.

É devido o recolhimento antecipado do ICMS Garantido nas operações interestaduais com mercadorias constantes em Portaria do Secretário de Estado da Receita.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO para alterar os valores da decisão singular e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001213/2014-08, lavrado em 23/7/2014, contra a empresa RODRIGUES E MACEDO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.211.799-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 11.974.403,78 (onze milhões, novecentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e três reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 6.000.672,50 (seis milhões, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infração aos artigos 391, §§ 5º e 7º, II, art. 399, VI c/c art. 106, I, “g”; todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 5.973.731,28 (cinco milhões, novecentos e setenta e três mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c” e 82, II, “e”; da Lei nº. 6.379/1996.

Ao mesmo tempo que cancelo um valor de R\$ **4.003.889,34**, sendo R\$ **2.001.944,67** de ICMS e **2.001.944,67** de multa por infração.

Ressalvo, por oportuno, o direito da Fazenda Estadual de proceder ao lançamento da parte do crédito tributário anulado nos termos da presente decisão.

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 19 de fevereiro de 2016.

Glauco Cavalcanti Montenegro

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR.

Recurso HIE CRF nº 317/2015

Recorrente: GER. EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: RODRIGUES E MACEDO DISTRIB. DE ALIMENTOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE AutuanteS: CARLOS ERISSON A RODRIGUES e SÍLVIA C A MELO

Relator: Cons. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS GARANTIDO. MANTIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A constatação de que os períodos contemplados na denúncia não referenciavam aqueles descritos no levantamento fiscal acarretou a nulidade da acusação.

O Termo de Infração Complementar não se presta para complementar crédito tributário oriundos de fatos geradores não lançados no Auto de Infração original.

Cabe responsabilidade ao adquirente das mercadorias nas operações com produtos constantes do Anexo V, sem retenção do imposto no documento fiscal.

É devido o recolhimento antecipado do ICMS Garantido nas operações interestaduais com mercadorias constantes em Portaria do Secretário de Estado da Receita.

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001213/2014-08**, lavrado em 23/7/2014, contra a empresa RODRIGUES E MACEDO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.211.799-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/10/2013 e 30/6/2014, denuncia as seguintes infrações:

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

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL.

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.

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, POR HAVER ADQUIRIDO MERCADORIAS CONSTANTES NO ANEXO 5 DO RICMS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO.

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

NOTA EXPLICATIVA:

LANÇAMENTO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 106, I, "G" DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, C/C PORTARIA Nº 244/2004.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro no art.

646; art. 391, §§ 5º e 7º, II art. 399, VI; art. 106; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, "f"; 82, V, "c" e 82, II, "e"; da Lei nº. 6.379/1996. E apurado um crédito tributário de **R\$ 12.314.403,78**, com **R\$ 6.170,672,50**, de ICMS e **R\$ 6.143.731,28**, de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, em 7/10/2014, conforme AR encartado na *fl. 100*, a autuada veio a apresentar Reclamação, em 24/10/2014 (*fls. 101 a 104*).

Na sua defesa, faz as seguintes considerações:

Diz que a empresa se encontra inativa, desde 4/6/2014, acostando como prova documentos do Sintegra (*fl. 105*), sem realizar vendas, estando, assim, sem condições de recolher os valores cobrados no auto de infração.

Adita que o débito levantado se refere ao ICMS Substituição Tributária na qualidade de contribuinte substituído.

Alega que a empresa não está obrigada ao pagamento do ICMS Substituição Tributária, segundo a Lei Kandir e a Constituição Federal, em razão de que o imposto seria de responsabilidade da indústria em antecipação a toda cadeia produtiva.

Depois declara ser discriminação a cobrança do imposto do pequeno comerciante, o último da fila, de forma a inviabilizar o negócio.

Faz várias citações de normas jurídicas, e por fim requer a imparcialidade do julgamento, a confirmação da improcedência do auto de infração, a procedência da defesa, o retorno do processo à Repartição Fiscal, para vistas, nos termos do art. 713 § 2º do RICMS/PB, e finalmente o arquivamento do processo.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 112*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, **Ronaldo Raimundo de Medeiros** (*fl. 113*).

Lavrado Termo de Juntada para anexação de novos documentos aos autos (*fls. 114 a 128*).

Solicitada diligência pela julgadora fiscal, **Ramana Jodafe Nunes Fernandes**, para esclarecimento de discrepâncias entre os lançamentos efetuadas e os demonstrativos anexados ao processo (*fl. 129*).

Cumprida medida saneadora com a lavratura de Termo Complementar de Infração, onde foi levantado um crédito tributário adicional, no valor de **R\$ 3.663.889,34**, sendo **R\$ 1.831.944,67**, de ICMS, e **R\$ 1.831.944,67**, de multa por infração (fls. 131 a 133).

Cientificada do novo procedimento fiscal, por via postal, em 31/3/2015, conforme AR (fl. 137), a autuada não se manifestou nos autos sobre o lançamento complementar.

Em seguida, o julgador singular, **Ronaldo Raimundo de Medeiros**, se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal fixando o crédito tributário total em **R\$ 15.638.293,12**, sendo **R\$ 7.832.617,17**, de ICMS, e **R\$ 7.805.675,95** de multa por infração, recorrendo hierarquicamente nos termos do art. 128, da Lei nº 6.379/96 (fls. 139 a 147).

Resultando infrutífera a ciência, por via postal, o contribuinte foi notificado da decisão de primeira instância, por edital, publicado no D.O.E., em 5/9/2015 (fl. 153), sem, no entanto, apresentar recurso voluntário.

Remetidos os autos a esta Casa, foram, a mim, distribuídos por critério de sorteio.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001213/2014-08** e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 23/7/2014 e 9/3/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> AUTO DE INFRAÇÃO	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇ. DE N.F. DE AQUISIÇÃO 2013	170.000,00	170.000,00	340.000,00
FALTA DE REC. ICMS ST (CONT. SUBSTITUÍDO)	5.946.790,06	5.946.790,06	11.893.580,12
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	53.882,44	26.941,22	80.826,66
Total	6.000.672,50	5.973.731,28	11.974.403,78

=> TERMO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	1.831.944,67	1.831.944,67	3.663.889,34
Total	1.831.944,67	1.831.944,67	3.663.889,34

No tocante à **primeira acusação**, Omissão de Saídas Tributáveis por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, a reclamante foi autuada por deixar de registrar, nos livros fiscais próprios, notas fiscais de aquisição, correspondentes a operações internas, conforme demonstrativo anexado aos autos (*fls. 6 a 20*).

Nesta denúncia, presume-se que, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

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

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa denota que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, fazendo nascer a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em afronta aos artigos 158,I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Tratando-se de presunção relativa, “*juris tantum*”, admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização, entretanto a recorrente nada trouxe aos autos que pudessem ser usados como meio de prova em sua defesa.

No entanto, observa-se que o lançamento fiscal está fulminado pela nulidade em razão de contemplar período diverso do constante no levantamento fiscal (*fls. 7 a 20*), assim, enquanto o lançamento de ofício se refere ao período de 1/10/2013 a 31/10/2013, o demonstrativo anexado aos autos (*fls. 7 a 20*) reflete o período compreendido entre fevereiro a junho de 2014, ensejando a nulidade da acusação, na forma prevista no art. 14 da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Em vista de lavratura de Termo de Infração Complementar, de forma a contemplar os termos não lançados no auto de infração, o julgador monocrático tornou sem efeito a acusação, excluindo do crédito tributário o montante de **R\$ 340.000,00**, entre ICMS e multa, tendo em vista o novo lançamento efetuado que lançou em duplicidade tais valores.

Entretanto, o novo lançamento efetuado (*fl. 133*) se refere a período diverso do constante no auto de infração, quando se sabe que o Termo de Infração Complementar tem a função de complementar o crédito tributário constituído no lançamento original, fato que enseja a nulidade do lançamento por violar as formalidades previstas no art. 43 da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 43. *Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:*

I - Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância;

Assim, em divergência com a decisão da instância monocrática, considero nulos os lançamentos efetuados tanto no Auto de Infração quanto no Termo de Infração Complementar.

Tratando-se de nulidade por erro material, os referidos fatos geradores poderão ser objeto de novo lançamento fiscal, nos termos do art. 173, I do CTN.

Na segunda acusação, o contribuinte foi acusado de deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária, por adquirir mercadorias contantes do Anexo V, sem destaque do imposto, conforma demonstrativos, às *fls. 21 a 86*, contrariando os arts. 391 §§ 5º e 7º e 399, VI, ambos do RICMS/PB, como se seguem:

Art. 391. *Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos*

legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

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

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

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

(...)

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

No caso em exame, o próprio contribuinte reconhece a falta de recolhimento do imposto, assim, não nos resta outra alternativa, senão a de ratificar a decisão da instância singular e manter intacta a acusação.

Na terceira e última acusação, com base nos valores constantes das faturas anexadas aos autos (fls. 115 e 128), a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Recolhimento do ICMS, tendo consignando em nota explicativa que o lançamento foi efetuado nos termos da Portaria nº 244/2004 e do art. 106, I, “g”, do RICMS/PB, reproduzido abaixo:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º;

No caso em exame, o contribuinte está cadastrado no CCICMS como Empresa de Pequeno Porte, sob o regime de pagamento Normal, fls. 135, sendo empresa comercial do ramo atacadista de Cereais e Leguminosas Beneficiados (CNAE 4632-0/01), portanto, obrigada ao recolhimento antecipado do imposto (ICMS Garantido) incidente nas operações interestaduais com produtos constantes na Portaria 244/2004, do Secretário de Estado da Receita, como determina do art. 106, I, “g”, acima mencionado .

Observe-se que a denúncia embora efetuada de forma genérica, o autor do procedimento, em nota explicativa, fez uma narrativa pormenorizada dos fatos, descrevendo o artigo, inciso e alínea infringidos, bem como a Portaria onde estão relacionados os produtos objeto de antecipação do imposto, de forma a não deixar dúvidas na autuada do que estava sendo acusada.

Tenha-se em vista que o próprio auto de infração consigna os números dos DAR's – Documentos de Arrecadação, cujos lançamentos foram regularmente efetuados e notificados à autuada nas épocas próprias.

Em parecer sobre assunto semelhante, a Assessora Jurídica deste Colegiado, Procuradora Sancha Maria F C R de Alencar, trouxe o entendimento de que só caberia a nulidade caso a tipificação fosse feita de forma genérica, não trazendo com objetividade em qual o inciso estaria tipificada a infração:

Assim, resta evidenciado que não foi cumprido o disciplinamento dos artigos referidos, pois se tipificou de forma genérica a infração no auto, não trazendo com objetividade em qual inciso estaria tipificada a infração, em desacordo com o princípio da estrita legalidade, da tipicidade cerrada do direito tributário, ferindo, desta forma, os princípios constitucionais da ampla defesa e o contraditório (Art. 5º, LV, da CRFB-88).

Ademais, o descumprimento de algum requisito formal de *per si* não é fator desencadeador de nulidade, pois esta somente se verifica caso possa acarretar cerceamento ao direito de defesa do contribuinte dentro do princípio *pas de nullité sans grief*.

“Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte? não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.)”

Neste sentido, não se vislumbra nos autos qualquer manifestação da recorrente sobre o assunto, não ensejando a nulidade da acusação, como determina o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 10.094/2013, *verbis*:

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

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

Novamente nos socorremos das precisas palavras da Assessora Jurídica da Casa e de julgados do STJ, por ela compilados:

Ressalte-se, por fim, que se adotaria entendimento diverso caso o contribuinte tivesse apresentado defesa e não constasse nesta nenhum pedido de nulidade do auto sob o argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, posto que, desta maneira, o autuado teria comprovado que entendeu perfeitamente os fatos que lhe estariam sendo impostos.

Para justificar a não nulidade do auto de infração na hipótese acima mencionada, temos que uma defesa escrita que discorrer e rebata as imputações que lhe são dirigidas de modo pleno e eficaz, só poderia fazê-lo caso compreendesse as infrações que rebateu. Assim, onde residiria o cerceamento à ampla defesa de quem magistralmente se defendeu e a impossibilidade de contraditório de quem soube contraditar?

Além do mais, se o próprio contribuinte apresentou sua defesa, rebatendo a infração, fazendo juntada de documentos/provas de seu direito, sem alegar nenhum prejuízo, restaria precluso seu direito de arguir nulidade por “infração descrita de forma genérica ou imprecisa”, já que teria demonstrado que os demais documentos dos autos, eventual diligência realizada, teriam possibilitado o conhecimento pormenorizado da tipificação imposta, possibilitando, assim, o seu exercício amplo de defesa.

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.

1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.

2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade (RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

**"ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
-COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO
-LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE**

**COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO CONDICIONAL
-SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS
ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL -PRECEDENTES -RECURSO DESPROVIDO.**

I -omissis

I -Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) grifamos

Dessa forma, retifico os valores da decisão de primeira instância, concluindo por considerar devido o seguinte crédito tributário:

AUTO DE INFRAÇÃO					
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/10/2013	31/10/2013	-	-	-
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/11/2013	30/11/2013	306.270,12	306.270,12	612.540,24
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/11/2013	30/11/2013	209.972,35	209.972,35	419.944,70
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/12/2013	31/12/2013	527.854,81	527.854,81	1.055.709,62
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/12/2013	31/12/2013	362.845,23	362.845,23	725.690,46
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/01/2014	31/01/2014	579.891,86	579.891,86	1.159.783,72
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/01/2014	31/01/2014	345.660,07	345.660,07	691.320,14
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/02/2014	28/02/2014	488.521,55	488.521,55	977.043,10
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/02/2014	28/02/2014	364.051,14	364.051,14	728.102,28
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/03/2014	31/03/2014	674.267,68	674.267,68	1.348.535,36
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/03/2014	31/03/2014	121.682,83	121.682,83	243.365,66
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/04/2014	30/04/2014	737.659,74	737.659,74	1.475.319,48
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/04/2014	30/04/2014	369.130,43	369.130,43	738.260,86
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/05/2014	31/05/2014	438.898,75	438.898,75	877.797,50
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/05/2014	31/05/2014	260.173,78	260.173,78	520.347,56
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/06/2014	30/06/2014	38.132,50	38.132,50	76.265,00
Falta de Recolhimento do ICMS ST	01/06/2014	30/06/2014	121.777,22	121.777,22	243.554,44
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2013	30/11/2013	2.540,95	1.270,48	3.811,43
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2013	31/12/2013	21.605,18	10.802,59	32.407,77
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2014	30/01/2014	143,96	71,98	215,94
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2014	28/02/2014	6.034,65	3.017,33	9.051,98
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2014	31/03/2014	3.779,60	1.889,80	5.669,40
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2014	30/04/2014	5.332,80	2.666,40	7.999,20
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2014	31/05/2014	14.445,30	7.222,65	21.667,95
		TOTAIS	6.000.672,50	5.973.731,28	11.974.403,78

TERMO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR					
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/03/2014	31/03/2014	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/04/2014	30/04/2014	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/05/2014	31/05/2014	-	-	-
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
		TOTAIS	-	-	-

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO para alterar os valores da decisão singular e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001213/2014-08, lavrado em 23/7/2014, contra a empresa RODRIGUES E MACEDO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.211.799-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 11.974.403,78 (onze milhões, novecentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e três reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 6.000.672,50 (seis milhões, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infração aos artigos 391, §§ 5º e 7º, II, art. 399, VI c/c art. 106, I, “g”; todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 5.973.731,28 (cinco milhões, novecentos e setenta e três mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c” e 82, II, “e”; da Lei nº. 6.379/1996.

Ao mesmo tempo que cancelo um valor de R\$ **4.003.889,34**, sendo **R\$ 2.001.944,67** de ICMS e **2.001.944,67** de multa por infração.

Ressalvo, por oportuno, o direito da Fazenda Estadual de proceder ao lançamento da parte do crédito tributário anulado nos termos da presente decisão.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de fevereiro de 2016.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro(a) Relator(a)