

PROCESSO Nº 1329102018-9

ACÓRDÃO Nº 0359/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrente: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

PRELIMINARES. DECADÊNCIA. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. VALORES QUITADOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES CONFIRMADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VALORES QUITADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática. A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Uma vez evidenciada a condição de contribuinte substituído, enseja a Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária a aquisição de mercadorias advindas de outros entes da Federação sem a comprovação da retenção e o recolhimento do imposto a elas relativo. A quitação de valores constituídos nas acusações de Falta de Recolhimento do ICMS DIFAL e de Falta de Recolhimento do ICMS representou extinção do crédito tributário constituído, consoante art. 150, I do CTN.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2018-99 (fls. 3/10), lavrado em 30/7/2018, contra a empresa ATACADÃO S/A (CCICMS: 16.170.526-0), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.700.572,24 (três milhões e setecentos mil e quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 1.998.034,88 (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 106, II, “c”, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; art. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 391 e art. 399; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, além daqueles dispostos em Nota Explicativa, e R\$ 1.702.537,36 (um milhão, setecentos e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o quantum de R\$ 71.821,20 (setenta e um mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte centavos), sendo R\$ 35.910,60 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais e sessenta centavos), de ICMS, e R\$ 35.910,60 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais e sessenta centavos), de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Por oportuno, ressalto que devem ser observados os valores já pagos pelo contribuinte conforme informações constantes no Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2021.

03 de Fevereiro de 1832
THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1329102018-9

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
– GEJUP

1ª Recorrida: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrente: ATACADÃO S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
– GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ –
JOÃO PESSOA

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

PRELIMINARES. DECADÊNCIA. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. VALORES QUITADOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTES CONFIRMADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VALORES QUITADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.

A comprovação de falta de lançamento de parte das notas fiscais de entradas nos livros próprios, fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Uma vez evidenciada a condição de contribuinte substituído, enseja a *Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária* a aquisição de mercadorias advindas de outros entes da Federação sem a comprovação da retenção e o recolhimento do imposto a elas relativo.

A quitação de valores constituídos nas acusações de Falta de Recolhimento do ICMS DIFAL e de Falta de Recolhimento do ICMS representou extinção do crédito tributário constituído, consoante art. 150, I do CTN.

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2018-99 (fls. 3/10), lavrado em 30/7/2018, contra a empresa ATACADÃO S/A (CCICMS: 16.170.526-0), em razão das seguintes irregularidades:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DEVIDO SOBRE A ENTRADA DE PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DA EMPRESA, ORIUNDOS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, CONFORME RELAÇÃO CONSTANTE DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, QUE FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. CABE DESTACAR QUE NÃO EXISTE PAGAMENTO DE ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA (CÓDIGO 1108) E, AINDA, TODO ICMS FRONTEIRA (CÓDIGO 1154) RECOLHIDO, FOI INTEGRALMENTE UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE COMO CREDITO FISCAL, FATO ESTE QUE IMPLICA QUE NÃO HOUVE A QUITAÇÃO DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DEVIDO NO PERÍODO. O LEVANTAMENTO FISCAL FOI REALIZADO A PARTIR DAS INFORMAÇÕES EXISTENTES NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DO CONTRIBUINTE, CONSTANTE DE SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

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 e/ou a realização de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: AUTUAÇÃO DECORRENTE DE FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONSTANTES DO QUADRO DEMONSTRATIVO EM ANEXO, O QUAL FICA SENDO PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS PODERÃO SER CONSULTADAS NO PORTAL NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, ATRAVÉS DA CHAVE ELETRÔNICA INFORMADA NO REFERIDO QUADRO DEMONSTRATIVO. O CONTRIBUINTE ESCRITUROU O LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS ATRAVÉS DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). CONFORME SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (SPED).

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária. Nota Explicativa: POR FORÇA DO TARE Nº 2012.000092, A EMPRESA, ELEITA SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO POR OCASIÃO DAS ENTRADAS, EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, DE MERCADORIAS COSNTANTES DO ANEXO 05 DO RICMS/PB, DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, DESCUMPRINDO, DESSA FORMA, DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA CLÁUSULA TERCEIRA, CLÁUSULA

QUARTA E CLÁUSULA QUINTA DO TARE Nº 2012.000092, ACARRETANDO AINDA, SOBRE A PARCELA NÃO RECOLHIDA, NA APLICAÇÃO DO NÃO APROVEITAMENTO, PROPORCIONAL, DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TARE, CONFORME DISPOSTO NOS §§ 3º E 4º DA CLÁUSULA SÉTIMA, DO REFERIDO TARE, ESTANDO DEMONSTRADO ATRAVÉS DAS PLANILHAS EM ANEXO, DE APURAÇÃO E DETALHAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. RESSALTE-SE QUE A EMPRESA FOI NOTIFICADA EM 19/06/2018 (NOTIFICAÇÃO 00443093/2018) PARA JUSTIFICAR OU RECOLHER A DIFERENÇA APONTADA POR ESTA FISCALIZAÇÃO, PORÉM NÃO ADOTOU NENHUMA DAS PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS, APESAR DE JÁ TER DECORRIDO MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS DESDE A CIÊNCIA DA REFERIDA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

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

Nota Explicativa: A EMPRESA EM TELA, AO CALCULAR O ICMS TARE MENSAL A RECOLHER, DEIXOU DE OBSERVAR DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA, CLÁUSULA SEGUNDA E, AINDA, OS §§ 3º E 4º DA CLÁUSULA SÉTIMA, TODAS DO TARE Nº 2012.000092 E, DESSA FORMA, EFETUOU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS NA QUANTIA TOTAL DE R\$ 494.832,07 (QUATROCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, OITOCENTOS E TRINTA E DOIS REAIS E SETE CENTAVOS), CONFORME SE ENCONTRA DEMONSTRADO ATRAVÉS DAS PLANILHAS EM ANEXO, DE APURAÇÃO DO ICMS TARE MENSAL DEVIDO E DE RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS TARE. RESSALTE-SE QUE A EMPRESA FOI NOTIFICADA EM 28/06/2018 (NOTIFICAÇÃO 00445763/2018) PARA JUSTIFICAR OU RECOLHER A DIFERENÇA APONTADA POR ESTA FISCALIZAÇÃO, PORÉM NÃO ADOTOU NENHUMA DAS PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS, APESAR DE DECORRIDO MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS DESDE A CIÊNCIA DA REFERIDA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 106, II, “c”, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; art. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 391 e art. 399; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 3.772.393,44, sendo R\$

2.033.945,48, de ICMS, e R\$ 1.738.447,96, de multa por infringência ao art. 82, II, “e” e V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 11/165.

Cientificada, pessoalmente, em 1º/8/2018, mediante aposição de assinatura no auto infracional, conforme fl. 10, a autuada ingressou, em 31/8/2018, com peça reclamatória (fls. 167/185v), por meio da qual aduziu, em síntese:

- (i) Que realizou o recolhimento do montante relativo à infração 0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02);
- (ii) Preliminarmente, a nulidade do libelo basilar por ausência de subsunção do fato à norma, ocasionando uma violação ao princípio da tipicidade fechada;
- (iii) Ainda em preliminar, o reconhecimento da decadência parcial, relativa aos períodos anteriores a agosto/2013, pela incidência do art. 150, § 4º, do CTN;
- (iv) A necessidade de realização de diligência, sob pena de cerceamento ao seu direito de defesa;
- (v) No mérito, quanto à acusação de FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, destaca que foram inseridas notas fiscais relativas à produtos devolvidos, objeto de sinistro (conforme boletins de ocorrência anexos), não destinados à revenda, com ICMS/ST recolhido, com notas fiscais canceladas, notas fiscais não escrituradas, contudo objeto do AI n. 93300008.09.00001061/2018-69;
- (vi) Ainda acerca da segunda acusação, que considera imprescindível que seja feito levantamento fiscal, considerando as entradas e saídas, que se apure o movimento real tributável; e que a multa menciona “saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada” sendo que este “ônus caberia ao Fisco”;
- (vii) Com relação à infração de recolhimento a menor do ICMS/ST, que a o Termo de Acordo n. 2012.000092, em especial a Cláusula Sétima, §§ 3º e 4º, tratam de hipóteses de atraso no pagamento de imposto devidamente apurado, e não situação de recolhimento a menor de imposto;
- (viii) Que os valores apurados pela Fiscalização estariam equivocados, razão pela qual apresenta novos montantes;

- (ix) Que houve a inobservância do binômio NF x mês de recolhimento, pois, exemplificativamente a NF 16001756, emitida em dezembro/2015, teve o ICMS a ela relativo pago em janeiro/2016;
- (x) Há notas fiscais na acusação cujas mercadorias não foram recebidas pela reclamante, que não se enquadram na ST, sendo que o Agente Fiscal considerou como se submetidas a essa sistemática fossem (mistura para bolo, óleo lub White lub, preparo beb láctea, capelletti, ravióli, refrig. Skinka);
- (xi) Que efetuou o pagamento parcial referentes aos créditos tributários relativos a essa acusação, o que implica a necessidade de que seja reconhecida a improcedência da exigência fiscal;
- (xii) No que se refere à quarta acusação, Falta de Recolhimento do ICMS, ressalta que se deve adotar o mesmo raciocínio exposto na acusação precedente, haja vista que a Fiscalização levou em consideração os mesmos parâmetros.

Por fim, pugna pela anulação do auto de infração, pelas razões apresentadas.

Colacionou documentos às fls. 186/216.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 217), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular Rodrigo Antônio Alves Araújo. Ato contínuo, em razão da vacância do cargo, foram redistribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. VALORES QUITADOS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VALORES QUITADOS.

- A Falta de Recolhimento do ICMS por Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis rege-se pelo art. 173, I do CTN.

- O ICMS ST recolhido a menor norteia-se pelo art. 150, §4º do CTN, o que implicou derrocada dos créditos tributários concernentes ao mês de julho de 2013.

- A quitação de valores constituídos nas acusações de Falta de Recolhimento do ICMS Difal e de Falta de Recolhimento do ICMS representou extinção do crédito tributário constituído, consoante art. 150, I do CTN.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB - in casu, foram afastados da acusação os documentos fiscais cancelados, as

mercadorias cuja operação foi comprovadamente não realizada, e aquelas que foram objeto de sinistro antes do ingresso na empresa autuada.
- Denegado o pedido de diligência, porquanto os fatos e o material probatório, apresentados pela Fiscalização e pela Autuada, são suficientes para que seja proferida a mais adequada sentença.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 3.700.572,24, sendo R\$ 1.998.034,88, de ICMS, e R\$ 1.702.537,36, de multa por infração.

Com a remessa de ofício, o contribuinte foi notificado da decisão monocrática em 25/4/2019, conforme Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 249, oportunidade em que, em 23/5/2019, interpôs recurso voluntário (fls. 250/260v), aduzindo, em suma:

- (i) A decadência dos lançamentos até agosto/2013 para as acusações 0009 e 0392, haja vista que também nestes casos incidiria o disposto no art. 150, §4º do CTN;
- (ii) No mérito, para a segunda denúncia, ressalta que para a NF n. 1579500 restou comprovada incorrência da operação;
- (iii) A manutenção da acusação para notas fiscais não escrituradas, também objeto do AI n. 93300008.09.00001061/2018-69, que trataria de obrigações acessórias, resulta em dupla penalização, sendo aplicável, neste caso o princípio da consunção;
- (iv) Reitera a necessidade de levantamento fiscal e diligência para a comprovação do ilícito imputado;
- (v) A nulidade da decisão monocrática pela omissão quanto à apreciação dos argumentos apresentados pela recorrente à instância prima, havendo cerceamento em seu direito de defesa;
- (vi) Apresenta os mesmos questionamentos quanto aos cálculos realizados pela fiscalização;
- (vii) Tece considerações acerca da presunção legal, mencionando doutrina e normativos legais acerca do tema.

Ao final, requer a reforma da decisão monocrática a fim de que seja integralmente desconstituído o crédito fiscal lançado.

Colacionou documentos às fls. 261/266.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações de falta de recolhimento do DIFAL, bem como falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, falta de recolhimento de ICMS-ST e falta de recolhimento do imposto estadual, nos termos delineados no libelo basilar.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, 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, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, inculpidos no auto de infração, estão substancialmente evidenciados, inclusive com demonstrativos anexos às fls. 11/65, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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.

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua contabilidade, portanto, não são convincentes os reclamos da recorrente, destacando a necessidade de realização de levantamento fiscal ou diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo, apresentando, inclusive, pontos incontroversos acerca da matéria.

Acerca da decisão monocrática, ressalto que também não merecem acolhimento os argumentos quanto à nulidade do *decisum*, haja vista que os pontos apresentados na reclamação, inclusive no que se referem aos cálculos realizados pela fiscalização, foram amplamente enfrentados pelo julgador singular, estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013.

No que tange à decadência, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo

ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no §4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em comento, entendo que a matéria relativa à terceira infração é regida pelo disposto no mencionado art. 150, §4º, do CTN, haja vista que em todos os períodos lançados no Auto de Infração constata-se que o contribuinte efetuou o envio da Escrituração Fiscal Digital – EFD à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, bem como disponibilizou em sua escrituração contábil, cujos dados serviram, inclusive, para realização da auditoria, além de ter recolhido valores de ICMS para todos os períodos de referência, ainda que a menor.

Ocorre, todavia, que, em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Assim, tendo em vista que a ciência do auto de infração se efetivou em 1º/8/2018 (fl. 10), corroboro a decisão monocrática quanto ao reconhecimento da decadência do lançamento referente ao período de julho/2013 relativa à infração **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**, mantendo os lançamentos quanto às demais infrações, pelas razões acima evidenciadas.

Superada a prejudicial, passo à análise do mérito da demanda.

No que tange às acusações de **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO OU CONSUMO DO ESTAB.)** e **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS**, observa-se que o contribuinte quitou os valores devidos, conforme informações constantes no Sistema ATF, razão pela qual entendo como incontroversos os fatos apurados.

Passo à análise das demais infrações, cujas considerações serão realizadas individualmente para melhor compreensão.

Infração 2: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Observa-se, no caso, que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de

classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que foram realizados ajustes pela instância monocrática no montante inicialmente apurado pela autoridade fazendária, os quais corroboro, por não restar configurado o fato infringente em caso de devolução de mercadorias e/ou ausência do seu ingresso no estabelecimento de destino.

Adentrando às razões apresentadas pelo contribuinte, com relação à teoria da absorção, não há como acatar o argumento apresentado pelo sujeito passivo em razão da autonomia das obrigações acessórias.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento da uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Assim, rejeito a tese apresentada.

Quanto à alegação de inoccorrência da operação relativa à NF n. 1579500, reafirmo o posicionamento já adotado pelo julgador monocrático, vez que, neste caso, o Boletim de Ocorrência menciona o fato de forma genérica e sequer elenca os dados dos documentos fiscais que acobertariam as mercadorias em trânsito, o que prejudica de maneira substancial a verificação do fato alegado.

Diante de tais constatações, mantenho a parcial procedência da denúncia.

Infração 3: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Nesta acusação, depreende-se dos autos que o contribuinte foi autuado por deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária, conforme descrito em Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: POR FORÇA DO TARE Nº 2012.000092, A EMPRESA, ELEITA SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO POR OCASIÃO DAS ENTRADAS, EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, DE MERCADORIAS COSNTANTES DO ANEXO 05 DO RICMS/PB, DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, DESCUMPRINDO, DESSA FORMA, DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA CLÁUSULA TERCEIRA, CLÁUSULA

QUARTA E CLÁUSULA QUINTA DO TARE Nº 2012.000092, ACARRETANDO AINDA, SOBRE A PARCELA NÃO RECOLHIDA, NA APLICAÇÃO DO NÃO APROVEITAMENTO, PROPORCIONAL, DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TARE, CONFORME DISPOSTO NOS §§ 3º E 4º DA CLÁUSULA SÉTIMA, DO REFERIDO TARE, ESTANDO DEMONSTRADO ATRAVÉS DAS PLANILHAS EM ANEXO, DE APURAÇÃO E DETALHAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. RESSALTE-SE QUE A EMPRESA FOI NOTIFICADA EM 19/06/2018 (NOTIFICAÇÃO 00443093/2018) PARA JUSTIFICAR OU RECOLHER A DIFERENÇA APONTADA POR ESTA FISCALIZAÇÃO, PORÉM NÃO ADOTOU NENHUMA DAS PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS, APESAR DE JÁ TER DECORRIDO MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS DESDE A CIÊNCIA DA REFERIDA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

Por infringidos, foram imputados os arts. 391 e 399 do RICMS/PB e Cláusula Terceira, Cláusula Quarta, Cláusula Quinta e Cláusula Sétima do TARE nº 2012.000092, senão vejamos:

RICMS/PB

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

I - industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

III - REVOGADO (Decreto nº 36.213/15);

IV - ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado.

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto e respectivos acréscimos legais incidentes sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive, ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A responsabilidade será também atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

II - às empresas geradoras de energia elétrica, nas operações e prestações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 3º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

§ 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.

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

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

I - o contribuinte de outra unidade da Federação que realizar, inclusive por meio de veículos, operações com produtos sujeitos à retenção antecipada do imposto, sem destinatário certo neste Estado;

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

§ 8º REVOGADO (Decreto nº 36.213).

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

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

II - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Fazenda - SEFAZ - PB;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

III - REVOGADO (Decreto nº 21.678/00);

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas com retenção, até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem;

b) se interestaduais:

1. com retenção, no prazo previsto em legislação específica;
2. sem retenção, no prazo estabelecido neste Regulamento;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o dia 9 (nove) do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

VI - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem, nos demais casos não previstos neste artigo.

TARE nº 2012.000092

CLÁUSULA TERCEIRA - A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das ENTRADAS em seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICMS/PB e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos, adquiridas no mercado nacional.

Parágrafo Único - Fica a EMPRESA autorizada a informar ao fornecedor ou industrial fabricante sobre os termos do presente instrumento, recomendando-lhes consignar nas notas fiscais a expressão: “OPERAÇÃO DISPENSADA DA

**RETENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
CONFORME TERMO DE ACORDO N° 2012.000092”.**

CLÁUSULA QUARTA - Para cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA de que trata a cláusula anterior, tomar-se-á como base de cálculo do imposto, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto, seguros e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada à parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, da Taxa de Valor Agregado (TVA) definido no Anexo 05 do RICMS/PB, não sendo admitidos descontos condicionados ou não.

§1º - Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 2º - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo será este preço.

§ 3º - Tratando-se de mercadoria cujo preço seja fixado através de Pauta Fiscal, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço nela estabelecido, caso seja superior ao valor estipulado no caput desta cláusula, acrescido do respectivo TVA, quando for o caso.

CLÁUSULA QUINTA - Para apuração do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA será concedido crédito presumido de ICMS ao valor do ICMS Normal e do ICMS Substituição Tributária, de forma que a carga tributária da operação corresponda a:

I - 3% (três por cento) para leite em pó, pilha, bateria e creme dental;

II - 4% (quatro por cento) para os demais produtos com alíquota interna de 17% (dezessete por cento);

III - 10% (dez por cento) para os produtos com alíquota interna de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 1º - Nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em que o ICMS tenha sido recolhido

com base nesta cláusula fica encerrada a fase de tributação, ressalvado o disposto no § 5º, e não será admitida a utilização de crédito fiscal pela EMPRESA.

§ 2º - A EMPRESA fará constar na nota fiscal de saída, ainda que por meio de carimbo, a indicação de que o imposto foi recolhido pelo regime de substituição tributária.

§ 3º - Não caberá ressarcimento de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA em decorrência de saídas interestaduais.

§ 4º - Nas saídas interestaduais de mercadorias de que trata a Cláusula Terceira, a EMPRESA observará o disposto no §3º do art. 396 do RICMS/PB.

§ 5º - Ocorrendo saída de mercadorias de que trata a Cláusula Terceira, através de transferências internas ou destinadas a adquirentes que não estejam regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, a EMPRESA deverá complementar a carga tributária do respectivo ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que corresponderá ao recolhimento adicional de 4% (quatro por cento) do valor da respectiva saída, a ser recolhido em DAR separado, com código de receita 1132 (ICMS ST – COMPLEMENTO TARE).

CLÁUSULA SÉTIMA - O tratamento tributário de que trata o presente Termo de Acordo não poderá resultar, a título de ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS ANTECIPADO e ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, em recolhimento mensal menor que 3% (três por cento) e 1% (um por cento) do valor das saídas internas e interestaduais de mercadorias tributáveis, respectivamente, não podendo o mesmo ser inferior a R\$ 184.600,00 (cento e oitenta e quatro mil e seiscentos reais).

§ 3º - O direito à utilização do crédito presumido mensal de que trata o presente Termo de Acordo ficará condicionado ao pagamento do ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS ANTECIPADO e ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA nos prazos estabelecidos e a apresentação dos arquivos eletrônicos de que trata o inciso II da Cláusula Décima Quarta.

§ 4º - Ocorrendo atraso no recolhimento do ICMS devido no mês, o crédito presumido deverá ser aproveitado proporcionalmente em relação ao valor recolhido fora do prazo e ao número de dias de atraso, devendo ser deduzido 1/30 (um

trinta avos) por cada dia de atraso e vedada a utilização do benefício quando o atraso for superior a 30 (trinta) dias.

Compulsando os autos, observa-se que, ao apreciar a matéria, a instância monocrática analisou, de forma minuciosa, todos os argumentos apresentados pela recorrente na reclamação administrativa apresentada, até mesmo quanto aos cálculos efetuados pela Fiscalização.

*Em sede de recurso voluntário, a empresa autuada apenas reitera, *ipsis litteris*, as razões, ao argumento de que tais termos não teriam sido apreciados pelo julgador a quo, requerendo, inclusive, a nulidade da decisão, fato este que não procede, como dito anteriormente, e apenas revela a insatisfação com o decisum, sem apresentar novos fatos a serem contemplados por esta relatoria.*

Assim, mantenho a decisão monocrática, pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2018-99 (fls. 3/10), lavrado em 30/7/2018, contra a empresa ATACADÃO S/A (CCICMS: 16.170.526-0), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.700.572,24 (três milhões e setecentos mil e quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 1.998.034,88 (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 106, II, “c”, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; art. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 391 e art. 399; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, além daqueles dispostos em Nota Explicativa, e R\$ 1.702.537,36 (um milhão, setecentos e dois mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 71.821,20 (setenta e um mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte centavos), sendo R\$ 35.910,60 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais e sessenta centavos), de ICMS, e R\$ 35.910,60 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais e sessenta centavos), de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Por oportuno, ressalto que devem ser observados os valores já pagos pelo contribuinte conforme informações constantes no Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

