



PROCESSO Nº 0252792015-2

ACÓRDÃO Nº 139/2023

TRIBUNAL PLENO

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

2ª Recorrente: INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A.

1ª Recorrida: INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES NA CONTA GRÁFICA DO ICMS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE DA INFRAÇÃO POR VÍCIO DE FORMA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

- *Caracterizado erro no transporte de valores na Conta Corrente do ICMS, repercutindo na falta de recolhimento do imposto. Não foram apresentadas provas ou argumentos capazes de elidir a denúncia inserta na exordial.*

- *Caracterizada a falta de recolhimento do ICMS em razão de erro de soma na conta gráfica do ICMS, impõe-se o lançamento de ofício, em observância ao que estabelece a legislação de regência.*

- *Constatada a ausência de registro de parte das notas fiscais de aquisição denunciadas nos autos, autorizando a presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com a legislação de regência.*



- *Confirmada a acusação de falta de recolhimento de ICMS, face a ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS.*
- *A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13.*
- *Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00000285/2015-00**, lavrado em 28/02/2015, contra a empresa **INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A.**, Inscrição Estadual nº 16.180.463-2, condenando-a ao crédito tributário no valor total de **R\$ 1.162.712,36**(um milhão, cento e sessenta e dois mil, setecentos e doze reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 664.780,63**(seiscentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e sessenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 60, c/c art. 54, art. 55 e art. 106; arts. 158,I, 160,I, c/fulcro no art. 646; arts. 60,I, “b” e III, “d”, art. 3º, 2º e art. 102 e art. 101, c/c art. 54, c/fulcro no art. 106, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97; e **R\$ 497.931,73** (quatrocentos e noventa e sete mil, novecentos e trinta e um reais e setenta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso III, inciso V, alínea “f”; inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 402.024,71**(quatrocentos e dois mil, vinte e quatro reais e setenta e um centavos), sendo de **R\$ 267.985,70**(duzentos e sessenta e sete mil, novecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos) de ICMS e **R\$ 134.039,01** (cento e trinta e quatro mil, trinta e nove reais e um centavo) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a quinta acusação (falta de recolhimento do ICMS), em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 11 de abril de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0252792015-2

TRIBUNAL PLENO

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

2ª Recorrente: INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A.

1ª Recorrida: INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES NA CONTA GRÁFICA DO ICMS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE DA INFRAÇÃO POR VÍCIO DE FORMA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

- *Caracterizado erro no transporte de valores na Conta Corrente do ICMS, repercutindo na falta de recolhimento do imposto. Não foram apresentadas provas ou argumentos capazes de elidir a denúncia inserta na exordial.*

- *Caracterizada a falta de recolhimento do ICMS em razão de erro de soma na conta gráfica do ICMS, impõe-se o lançamento de ofício, em observância ao que estabelece a legislação de regência.*

- *Constatada a ausência de registro de parte das notas fiscais de aquisição denunciadas nos autos, autorizando a presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com a legislação de regência.*



- *Confirmada a acusação de falta de recolhimento de ICMS, face a ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS.*
- *A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13.*
- *Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do o Auto de Infração de Estabelecimento nº.93300008.09.00000285/2015-00, lavrado em 28/02/2015, em desfavor da empresa **INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A**, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.180.463-2, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00013245/2014-06, denuncia o sujeito passivo de haver cometido as seguintes infrações.

0017 – ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)>>>Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros no transporte de valores que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: RELATIVO AO SALDO ANTERIOR A 01/2012 E A TRANSFERENCIA DO MONTANTE DE VALORES DE ALGUNS MESES DOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013, CONFORME VALORES CONSTANTES DA PLANILHA Nº 4”

0016 – ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA)>>>Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros de soma que resultaram na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: CONFORME DADOS CONSTANTES NO DEMONSTRATIVO INSERIDO NA CONTA CORRENTE DO ICMS ANEXO AOS AUTOS.

0009 – 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: CONFORME DEMONSTRAÇÃO DE DADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS NA PLANILHA “5” E RESPECTIVAS VIAS DE DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS.

0216 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSENCIA DE DÉBITO FISCAL)>>> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no (s) documento(s) fiscal(s) o respectivo imposto.

Nota Explicativa: RELATIVO VALORES CONSTANTES DAS PLANILHAS “2” E “3” INSERIDOS NOS DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS ANEXOS AOS AUTOS.



0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS>> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS PARA PESSOAS N/CONTRIBUENTES DO ICMS COM ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%, CONFORME DEMONSTRATIVOS DE DOCUMENTAÇÃO EM PLANILHA “1”, JUNTAMENTE COM VIA DE DOCUMENTOS FISCAIS, ANEXOS AOS AUTOS.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 1.564.737,07 (um milhão, quinhentos e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e sete reais e sete centavos)**, sendo **R\$ 932.766,33** (novecentos e trinta e dois mil, setecentos e sessenta e seis reais e trinta e três centavos) de ICMS, e **R\$ 631.970,74** (seiscentos e trinta e um mil, novecentos e setenta reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Acusação	Infração Cometida/Diploma Legal – Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal – Dispositivos
0017 – ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES)	Art. 60, c/c o Art. 54; 55 e, Art.106, do RICMS/PB, Aprov.p/Dec.n.18.930/97	Art. 82, III, da Lei nº 6.379/96
0016 – ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (erro de soma)	Art. 60, c/c o Art. 54; 55 e, Art.106, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec.n.18.930/97	Art. 82, III, da Lei nº 6.379/96
0009 - FALTA LANÇAMENTO N.F. AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I; 160, I; c/ fulcro Art. 646, do RICMS/PB, Aprov.p/Dec. n. 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0216 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)	Art. 106, c/c o Art.60, I, “b”, e III, “d”, Art. 3º, Art.2º e Art. 102 e Art. 101, Art. 54, todos do RICMS/PB, aprov.p/Dec.18930/97.	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	Art. 106, do RICMS/PB, Aprov. c/Dec. 18930/97.	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96

Documentos instruem o Auto de Infração (fls. 3-07), contendo: termo de Início de Fiscalização(fl.8-9), Conta Corrente do ICMS(fl.11-12), Planilha Emissão de notas fiscais p/não contribuintes do ICMS com Alíquota de 12%(fl.13-16), Planilha Operação simulada de Retorno c/fim de eximir do Recolhimento de ICMS(fl.16-17), Planilha Operação de venda de Sucatas s/Recolhimento do ICMS (fls.17-19), Planilhas de Notas Fiscais(saídas) c/destaque de ICMS que não constam integralmente na Apuração do ICMS(fl. 19-32), Planilha de Nota Fiscal de Aquisição de Mercadorias não lançadas – obrigações principal (fls. 32-a37).



Ciente da presente Ação Fiscal, pessoalmente em 08.04.2015 (fl.07), a autuada por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, apresentou Reclamação tempestiva em 08.05.2015 (fls. 305 a 320). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- Houve erro da reclamante ao declarar-se devedora do ICMS, quando, em verdade, realizou a hipótese de incidência do ISSQN;
- Nesse contexto, a atividade preponderante da reclamante é a realização de obras de construção civil com estruturas metálicas, mediante projeto de engenharia fornecido pelo tomador de seus serviços e eventualmente, elaborado pela própria impugnante;
- Conforme art. 155,II da CF/88, combinado com a Lei nº 116, de 31 de julho de 2003, tem-se no item 7.02 de sua lista Anexa que a execução por administração, de obras da construção civil submetem-se ao ISSQN;
- Ainda, na Lista Anexa da Lei nº 116/2003, conforme seu item 14, subitem 14.05,a industrialização por encomenda é gravada com o ISSQN.
- As multas capituladas são inconstitucionais;
- Por fim, carreando aos autos cópias de contratos de empreitada e subempreitada e de operações para industrialização, requer que seja realizada perícia técnica nos locais onde foram aplicadas as estruturas metálicas e demanda pela insubsistência do Auto de Infração em exame.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl.403), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa:

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES), DENÚNCIA CARACTERIZADA. ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA). DENUNCIA CONFIGURADA EM PARTE. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENUNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. DENUNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.



- A reconstituição da Conta Corrente do ICMS evidenciou inobservância da legislação tributária por parte da autuada que implicou falta de recolhimento do imposto estadual.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.
- Ajustes necessários na segunda acusação, para uma maior exatidão dos créditos tributários constituídos.
- Expurgados do libelo basilar os valores relativos à mercadoria "sucata", porquanto verifica-se a prevalência do instituto do diferimento.
- Acusação de Falta de recolhimento do ICMS, quando alicerçada unicamente pelo art. 106 do RICMS/PB, deve ser afastada do libelo basilar por vício formal, uma vez verificada a existência de dispositivos específicos no Dispositivo Regulamentador do ICMS que possibilitam o perfeito enquadramento da infração - cabendo a lavratura de novo auto de infração, que atenda à legislação de regência.

AUTO DA INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima através de Aviso de Recebimento "AR" nº BI214402852BR em 24.01.2019(fl.436), a autuada, por intermédio de sua procuradora, devidamente habilitada, protocolou Recurso Voluntário em 20.02.2019(fl.438-456), em seus argumentos, em síntese, requer:

- Nulidade auto de infração com fulcro nos artigos 14, III, 17,II e III, da Lei 10.094/2013, em face da descrição dos fatos e designação da norma legal infringida;
- Cita o artigo 9º do Decreto 70.235/72;
- seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito em sua integridade, haja vista que a presente contraposição importa em impugnação a todos os itens do auto de infração;
- ao final seja acolhida o presente recurso para extinguir o crédito tributário constituído (art. 156, inciso IX, do CTN);



- acaso não extinta a autuação, requer que não seja realizada qualquer representação para fins penais, tendo em vista a absoluta e total falta de dolo no cometimento das supostas irregularidades.

Ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº.93300008.09.00000285/2015-00, lavrado contra a **INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A**, na qual, está sendo acusado de: (i)– Erro na Conta Gráfica do ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES), (ii)- Erro na Conta Gráfica do ICMS (ERRO DE SOMA), (iii)–Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios, (iv)–Falta de Recolhimento do ICMS(AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) e (v)–Falta de Recolhimento do ICMS.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo previsto no *caput* do art. 77 da Lei nº 10.094/2013 que trata do Processo Administrativo Tributário, e assim dispõe:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

Convém, destacarmos que está perfeitamente determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe as sanções aplicadas, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional, abaixo transcritos, exceto no que se refere a quinta infração (v) – Falta de Recolhimento do ICMS:

LEI Nº 10.094/2013

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.

CTN

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

Antes de adentrar as questões de Mérito, analisaremos a preliminar suscita.

PRELIMINARMENTE

Cumpre-nos destacar que a impugnação e o recurso apresentados pela empresa atenderam ao requisito da tempestividade, haja vista terem sido interpostos nos prazos estabelecidos nos artigos 67 e 77, ambos da Lei nº 10.094/13, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Por outro lado, antes da análise do mérito da contenda propriamente dito, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

É oportuno destacar que comungo com a instância prima, reitero que, com exceção da nulidade que recaiu sobre a acusação de “Falta de recolhimento do ICMS”, conforme se discorrerá mais adiante, a lavratura do Auto de Infração, no que tange às demais infrações atende aos requisitos de natureza formal do ato administrativo em questão e essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório,

MÉRITO

1ª –ACUSAÇÃO - Erro na Conta Gráfica do ICMS (erro no transporte de valores).

A Reconstituição da Conta Corrente (Gráfica) do ICMS é o procedimento onde se apura mensalmente o imposto após o encontro de valores do ICMS devido ou retidos nas operações de entradas com os originários das saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, conforme os artigos 60,54, 55e 106, do RICMS/PB, *in verbis*:



Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

II - no Registro de Entradas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

§ 1º Para efeito de apuração do débito do imposto, salvo exceções expressas, deverão ser excluídos os valores correspondentes às saídas de mercadorias cujas entradas tenham ocorrido com retenção do imposto na fonte, observado o disposto no inciso II do art. 72.

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;



II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

III - por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação, nas seguintes hipóteses:

- a) contribuinte dispensado de escrita fiscal;
- b) contribuinte submetido a regime especial de fiscalização.

Art. 55. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do imposto com base na escrituração em conta gráfica.

Parágrafo único. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste parágrafo:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado neste Regulamento;

III - se o montante dos créditos superar o dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte.

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

(...)

I – antecipadamente;

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09);

- a) Estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;
- b) Estabelecimentos produtores;
- c) Aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);
- d) Utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes do SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);
- e) Estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal.



(...)

IV – Até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais.

(...)

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

No que se refere a esta acusação, a autoridade fiscal, apresentou como prova da materialidade da infração a reconstituição da conta corrente do ICMS (fls. 11 e 12), tendo delimitado a conduta infracional com a descrição já transcrita anteriormente.

No arcabouço processual o auditor disponibilizou a planilha “4” (fls.19 a 32), onde se observa que o somatório das notas fiscais de saídas, emitidas pelo Contribuinte é superior ao valor lançado a débito em seu livro de Apuração do ICMS – conforme se constata no Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS de 2012 e 2013 (fls. 12 e 11), respectivamente, o que implicou na coluna – Outros Débitos não Lançados no valor de R\$ 1.375,18 – exigido como crédito tributário constituído em decorrência dessa acusação, no mês de março de 2012, conforme transcrição a seguir:

Exemplo elucidativo – Extraído da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS

:
Somatório Total NF's março de 2012 - 68.573,80 – (fls. 20)
Total Débito Conf. Livro Apuração Março 2012 - 67.198,62 (fls.12).
Outros Débitos não Lançados (68.573,80 – 67.198,62 = R\$ 1.375,18)

Por inobservância dos dispositivos acima, além do ICMS devido, a penalidade preconizada pelo art. 82, II, da Lei nº 6.379/96, in verbis:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

III – de 60% (sessenta por cento), aos que deixarem de recolher o imposto em virtude de haver registrado de forma incorreta, nos livros fiscais, o valor real das operações ou prestações.

Destaque-se que nas planilhas disponibilizadas pela fiscalização observam-se todas as informações necessárias a correta identificação das notas fiscais presentes, **entre outros**, vislumbramos os seguintes dados: Chave de Acesso, número da NF, Data de Emissão, UF, Tipo da Operação, Razão Social, CNPJ, Valor da N.F, BC ICMS, Valor ICMS, Alíquota ICMS, ou seja, estão presentes todos os elementos necessários à elaboração dos argumentos recursais.

Em vista disso, não pode prevalecer a alegação da ora recorrente quanto à imprecisão e vacuidade da acusação, conforme cita à (fl. 44:“Em síntese, apresenta uma



planilha – que, provavelmente, deveria ser o elemento probatório relativo à infração denominada como erro na conta gráfica do ICMS (erro no transporte de valores) – impossível de ser contestada pelo contribuinte, em virtude da sua impressão e vacuidade quanto aos elementos mínimos capazes de ensejar a constituição do crédito tributário.”

Dessa forma, nos termos do art. 64 da Lei nº 10.094/2013¹, é facultado ao sujeito passivo o exame e a solicitação de cópia de todos os termos do processo, viabilizando, portanto, o exercício do direito de defesa.

Diante disto, como afirmado pela primeira instância, caberia ao contribuinte “diligenciar de forma eficiente para ter acesso aos autos”, não sendo viável acatar o argumento recursal, que, ao final, busca estabelecer proveito decorrente de conduta própria, no caso, omissiva.

2ª ACUSAÇÃO: Erro na Conta Gráfica do ICMS (erro de soma).

A acusação de Erro na Conta Gráfica (erro de soma) está fundamentada na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS exercícios 2012 e 2013 (fls. 11 e 12), por meio da qual foi identificada “Diferença de ICMS a Recolher”, obtida da diferença entre o “ICMS a Recolher” e o efetivamente recolhido: “ICMS Recolhido”, tendo por base os valores declarados pelo contribuinte em seu Livro de Apuração do ICMS, somando àqueles que foram omitidos pelo sujeito passivo, (“outros débitos não lançados”, “operação simulada” e “operação com sucata”).

As irregularidades, segundo o agente fazendário, acarretaram a supressão de parcela do crédito tributário efetivamente devido pela empresa, em afronta ao disposto nos artigos 54, 55, 60 e 106, do RICMS/PB, já anteriormente reproduzidos.

Convém transcrever fragmento da decisão monocrática, senão vejamos

“Esclareça-se que, dessa “ Diferença de ICMS a recolher”, é excluído o valor exigido na primeira acusação (que teve como referência a planilha 4), assim como os montantes constituídos em decorrência das demais acusações, representadas pelas planilhas 2 e 3, de modo a não caracterizar cobrança em duplicidade (*bis in idem*), ou seja, os valores anotados no libelo acusatório para essa segunda acusação são provenientes do Demonstrativo de Reconstituição da Conta Corrente do ICMS de 2012 e 2013 (fls.12 e 11), e resume-se na seguinte equação:

Diante de todo o exposto, é forçoso o reconhecimento da procedência da acusação, nos termos descritos na inicial, sendo devido o ICMS destacado, bem como a multa prevista no artigo 82, III, da Lei nº 6.379/96:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço



Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

III - de 60% (sessenta por cento) aos que deixarem de recolher o imposto em virtude de haver registrado de forma incorreta, nos livros fiscais, o valor real das operações ou prestações;

Nesse mesmo sentido já decidiu o E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, no Acórdão n.º. 00071/2020, cujo excerto, por elucidativo, transcrevemos a seguir:

ACÓRDÃO N.º 00071/2020

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO DE SOMA) – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE CAIXA – REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA PARCIALMENTE EVIDENCIADA — AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A ausência de provas de haver o contribuinte cometido a infração descrita como erro na conta gráfica do ICMS (erro no transporte de valores) comprometeu o lançamento em sua integralidade.

- Caracterizada a falta de recolhimento do ICMS em razão de erro de soma na conta gráfica do ICMS, impõe-se o lançamento de ofício, em observância ao que estabelece a legislação de regência.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- Os saldos credores identificados na reconstituição da conta Caixa configuram omissão de receitas, contudo o saldo credor do período não deve ser computado como saldo inicial do mês subsequente, sob pena de distorcer os demais saldos com a contabilização indevida do saldo credor do mês anterior.

No caso em exame, observa-se que a autuada não produziu quaisquer elementos com vistas a demonstrar a improcedência da acusação. De modo que mantenho o entendimento exarado pela instância prima em relação a acusação em epígrafe.

3ª ACUSAÇÃO - Falta De Lançamento De N.F. De Aquisição Nos Livros Próprios.

Essa denúncia imposta no auto de infração teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.



Portanto, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, a seguir transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou realização de prestações de serviço tributáveis sem recolhimento do imposto, **ressalvada ao contribuinte a provada improcedência da presunção:**

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV- a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (grifonosso)

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuando 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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei n. 6.379/96, veja-se:

Art. 82. As multas para as quais se adotarão critérios referidos no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

(...)

f) a os que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação de serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; **(grifo nosso)**

O Representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração anexou as planilhas de “NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO LANÇADAS” (fls. 32 a 37).

Analisando o caderno processual, constata-se que as informações acostadas aos autos pela Fiscalização foram extraídas da base de dados desta Secretaria



de Estado da Receita, cujas fontes foram declarações de contribuintes deste Estado e/ou fornecedores de outras unidades da Federação que emitiram documentos fiscais endereçados ao Contribuinte e que, por conseguinte, constituem elementos dotados de validade jurídica para embasar a acusação inserta na inicial, sendo que estas notas fiscais objeto da lavratura do Auto de Infração, além de encontrarem-se franqueadas ao contribuinte no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, também foram acostadas aos autos pelo Auditor Tributário - documentos fiscais que exteriorizam aquisições efetivadas - pela autuada.

Sobre o tema, manifestou-se de forma diligente o julgador monocrático, que assim pontuou:

“A NF 470196 (fl. 292) apesar de apresentar como natureza da operação: retorno de ind/ por conta e ordem de terceiros, e o CFOP 6925 (Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente), e no campo "Informações Complementares" do documento fiscal constar: "Retorno por Conta e Ordem da Volvo do Brasil Veículos Ltda. CNPJ 43.999.424/0001-14 conf NI^C 313736", em Consulta no Sistema AT F desta Secretaria não foram encontrados os registros de ambas as NFs (470196 e 313736) na EFD do contribuinte (consulta realizada para os períodos de set/2013 a abr/2014) — devendo permanecer na acusação.

Ainda, verifica-se que a NF 372 (fl. 276), em que pese apresentar como natureza da operação: Dev Vda Merc Adq/Rec Terc., nela não consta a nota fiscal antecedente - de remessa — devendo, portanto, também permanecer na acusação.

Também se constata a NF 14593 (fl. 281), emitida pela empresa PHD Guindastes Ltda.", cuja natureza da operação é Remessa em Garantia sem retorno, e a mercadoria é Tomada de Força TK 904504 - ZF9S- 110 TD.

Entretanto, apesar da anotação de "Substituição em garantia no equipamento PHD 40007, série 0160 ano 1 1 12"; não é possível concluir que a citada peça (tomada de força) tenha sido efetivamente destinada ao Guindaste em caráter de garantia, pois não consta nenhuma informação acerca da etapa antecedente que motivou a suposta troca da peça (tais como, número da ordem de serviço da assistência técnica, ou do chamado técnico, ou da constatação do defeito da peça acobertada pela garantia do Guindaste) — devendo permanecer na acusação do libelo basilar.

Quanto às demais notas fiscais, por se tratar de documentos fiscais emitidos por fornecedores da reclamante, e que apresentam como natureza da operação: Venda — a manutenção desses documentos na acusação se faz imperiosa.

Quando se incorre na infração de "falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios", além do tributo devido em virtude do já discorrido em parágrafos anteriores, o Fazendário, ao subsumir os fatos à norma”,

Portanto, devo concordar também que ao analisar a planilha das (fls. 32-39) constata-se que as NF-e de n°s 470196, 313736, 372 e 14593 devem ser mantidas na acusação.



Esta matéria foi tratada por meio de Súmula Administrativa nº 02, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

O entendimento ora esposado está em consonância com outras decisões desta Corte Administrativa, contido no Acórdão nº 052/2019, Relator Cons^o Petrônio Rodrigues de Lima, transcrito abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que ocorreu em parte no presente caso, em que o contribuinte trouxe aos autos provas que elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

Por tais motivos, acertada a decisão monocrática que julgou procedente o lançamento referente à acusação “009 – Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios”.

4ª ACUSAÇÃO - Falta De Recolhimento Do ICMS (Ausência De Debito Fiscal)

A acusação em comento foi de “Falta de recolhimento (ausência de débito fiscal) com infringência nos arts. 106, 60,I, “b”, e III, “d”, 3º, 2º, 101, 102 e 54, c/c fulcro art. 106, todos do RICMS/PB, transcritos a seguir:

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

(...)

I – antecipadamente;

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o

fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09);

(...)

f) Estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

g) Estabelecimentos produtores;

h) Aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de



- apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);
- i) Utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes do SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);
- j) Estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal.
- (...)
- IV – Até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais.
- (...)
- VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às

d) o valor total do débito do imposto;

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.

Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. Os dados relativos ao lançamento serão fornecidos à Secretaria de Estado da Receita através de Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM e outros documentos de informações econômico-fiscais.

Nova redação dada ao parágrafo único do art. 102 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.333/13 (DOE de 21.09.13).

Parágrafo único. Os dados relativos ao lançamento serão fornecidos à Secretaria de Estado da Receita mediante a apresentação da Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme o caso, e de outros documentos de informações econômico-fiscais.



Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Em análise dos autos, a fiscalização anexou notas fiscais de retorno (fls.137 a 155), ao estabelecimento da autuada, sendo que esses documentos fiscais indicam em seu campo “Informações Adicionais”, números de notas fiscais de remessa que não guardam nenhuma relação com esses supostos “retorno”, ou que apontam notas fiscais inexistentes, ou que nem sequer são documentos fiscais da planilha “2” (fls.16 e 17).

Em atenção ao princípio da verdade material, convém reproduzir, à título exemplificativo, apresenta algumas notas fiscais (209, 211 e 220 – fls.137 a 139), com observações em “Dados Adicionais”, conforme transcrita a seguir:



SPAF-3 Fls. 137

RECEBEMOS DE INDI.E CONSTR. VAO LIVRE S A OS PRODUTOS CONSTANTES NA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO.

DATA DE RECEBIMENTO: IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR

NF-e
Nº: 209
SÉRIE: 1

Identificação do Emitente
IND.E CONSTR. VAO LIVRE S A
Rua Julia Maciel Eutália - Distrito Industrial - Queimadas - PB
58475000

DANFE
Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica
0 - Estrada
1 - Saída
Nº: 209-1

CONTROLE DO FISCO
25-1206-13.264.891/0001-35-55-001-000.000.209-100.464.032-1

NATUREZA DA OPERAÇÃO
Retorno Merc.Recebida P/Industr.Conta Or

CHAVE DE ACESSO DA NF 4 P CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NF10.FAZENDA.GOV.BR
25-1206-13.264.891/0001-35-55-001-000.000.209-100.464.032-1

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 161804632
INSC. ESTADUAL DO SUBST.:
CNPJ/CPF: 13.264.891/0001-35
PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO: 325120007945700 15/06/2012 16:31:01

DESTINATÁRIO REMETENTE

NOME/RAZÃO SOCIAL: SER EDUCACIONAL S/A
CNPJ/CPF: 04.986.320/0001-13
DATA DA EMISSÃO: 15/06/2012

ENDEREÇO: RUA GUILHERME PINTO 146 SL 106
BAIRRO/DISTRITO: GRACAS
CEP: 52010210
DATA DA SAÍDA/ENTRADA: 15/06/2012

MUNICÍPIO: Recife
FONE/FAX: (81)34134613
UF: PE
INSCRIÇÃO ESTADUAL: ISENTO
HORA SADA:

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST	VALOR ICMS ST	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	34.021,07
VALOR FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	IPÍ
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR TOTAL DA NOTA				34.021,07

TRANSPORTADOR/VOLUMES

RAZÃO SOCIAL: FRETE POR CONTA: 1- EMITENTE 2- DESTINATÁRIO: 1
CÓDIGO ANTT: PLACA VEÍCULO: UF: CNPJ/CPF:

ENDEREÇO: MUNICÍPIO: UF: INSCRIÇÃO ESTADUAL:

QUANTIDADE	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
1	Caixas	Varias	1	0	0

COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVICO	NCM/SH	CST	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITARIO	V.TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	V. OUTROS	VAL. IPI
00005	ESTRUTURAS METALICAS	73012000	00	KG	14.921,52	2,28	34.021,07	0,00	0,00	0,00		0,00

CÁLCULO DO ISSQN

INSCRIÇÃO MUNICIPAL: VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS: BASE DE CÁLCULO ISSQN: VALOR ISSQN:

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES ADICIONAIS: DEVOLUÇÃO REFERENTE A NF 651824 EMITIDA EM 28/11/2012
operação de vendas por parte de NF de origem RJ/LSA



SPAF-3 Fis. 138

RECEBEMOS DE IND. E CONSTR. VAO LIVRE S A OS PRODUTOS CONSTANTES NA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO. NF-e

DATA DE RECEBIMENTO: _____ IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR: _____ NF.: 211
SÉRIE: 1

Identificação do Emitente
IND. E CONSTR. VAO LIVRE S A
Rua Julia Maciel Eulalia - Distrito Industrial - Queimadas - PB
58475000

DANFE
Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica
1 - Entrada
Nº: 211-1

CONTROLE DO FISCO

NATUREZA DA OPERAÇÃO
Retorno Merc.Recebida P/Industr.Conta Or

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 161804632 INSC. ESTADUAL DO SUBST.: _____ CNPJ/CPF: 13.284.891/0001-35 Nº de Acesso da NF e P: 25-1206-13.284.891/0001-35-55-001-000.000.211-100.464.032-0

DESTINATÁRIO REMETENTE
NOME/RAZÃO SOCIAL: SER EDUCACIONAL S/A CNPJ/CPF: 04.986.320/0001-13 DATA DA EMISSÃO: 18/06/2012
ENDEREÇO: RUA GUILHERME PINTO 146 SL 106 BAIRRO/DISTRITO: GRACAS CEP: 52010210 DATA DA SAÍDA/ENTRADA: 18/06/2012
MUNICÍPIO: Recife FONE/FAX: (81)34134613 UF: PE INSCRIÇÃO ESTADUAL: ISENTO HORA SAÍDA: _____

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST	VALOR ICMS ST	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	23.050,50
VALOR FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	IPÍ
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
				VALOR TOTAL DA NOTA
				23.050,50

TRANSPORTADOR/VOLUMES

RAZÃO SOCIAL: _____ FRETE POR CONTA: 1 - DESTINATÁRIO CÓDIGO ANTT: _____ PLACA VEÍCULO: _____ UF: _____ CNPJ/CPF: _____
ENDEREÇO: _____ MUNICÍPIO: _____ UF: _____ INSCRIÇÃO ESTADUAL: _____

QUANTIDADE: 1 ESPÉCIE: Caixas MARCA: Varias NUMERAÇÃO: 1 PESO BRUTO: 0 PESO LÍQUIDO: 0

COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	QTD	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. ST	IPÍ	VALOR TOTAL DA LINHA
9005	ESTRUTURAS METÁLICAS	73012000	00	KG	2,28	10.109,87	23.050,50	0,00	0,00	0,00	0,00	23.050,50

CÁLCULO DO ISSQN

INSCRIÇÃO MUNICIPAL: _____ VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS: _____ BASE DE CÁLCULO ISSQN: _____ VALOR ISSQN: _____

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES ADICIONAIS: _____ DEVOLUÇÃO REFERENTE A NF 051824 EMITIDA EM 20/11/2011
Operação não realizada a NF se valer a entrega

SPAF-3 Fis. 139

RECEBEMOS DE IND. E CONSTR. VAO LIVRE S A OS PRODUTOS CONSTANTES NA NOTA FISCAL INDICADA AO LADO. NF-e

DATA DE RECEBIMENTO: _____ IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR: _____ NF.: 220
SÉRIE: 1

Identificação do Emitente
IND. E CONSTR. VAO LIVRE S A
Rua Julia Maciel Eulalia - Distrito Industrial - Queimadas - PB
58475000

DANFE
Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica
1 - Entrada
Nº: 220-1

CONTROLE DO FISCO

NATUREZA DA OPERAÇÃO
Retorno Merc.Recebida P/Industr.Conta Or

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 161804632 INSC. ESTADUAL DO SUBST.: _____ CNPJ/CPF: 13.284.891/0001-35 Nº de Acesso da NF e P: 25-1206-13.284.891/0001-35-55-001-000.000.220-100.464.032-0

DESTINATÁRIO REMETENTE
NOME/RAZÃO SOCIAL: SER EDUCACIONAL S/A CNPJ/CPF: 04.986.320/0001-13 DATA DA EMISSÃO: 20/06/2012
ENDEREÇO: RUA GUILHERME PINTO 146 SL 106 BAIRRO/DISTRITO: GRACAS CEP: 52010210 DATA DA SAÍDA/ENTRADA: 20/06/2012
MUNICÍPIO: Recife FONE/FAX: (81)34134613 UF: PE INSCRIÇÃO ESTADUAL: ISENTO HORA SAÍDA: _____

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST	VALOR ICMS ST	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	0,00	0,00	41.689,78
VALOR FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	IPÍ
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
				VALOR TOTAL DA NOTA
				41.689,78

TRANSPORTADOR/VOLUMES

RAZÃO SOCIAL: _____ FRETE POR CONTA: 1 - DESTINATÁRIO CÓDIGO ANTT: _____ PLACA VEÍCULO: _____ UF: _____ CNPJ/CPF: _____
ENDEREÇO: _____ MUNICÍPIO: _____ UF: _____ INSCRIÇÃO ESTADUAL: _____

QUANTIDADE: 1 ESPÉCIE: Caixas MARCA: Varias NUMERAÇÃO: 1 PESO BRUTO: 0 PESO LÍQUIDO: 0

COD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	QTD	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. ST	IPÍ	VALOR TOTAL DA LINHA
9005	ESTRUTURAS METÁLICAS	73012000	00	KG	18,284,99	2,28	41.689,78	0,00	0,00	0,00	0,00	41.689,78

CÁLCULO DO ISSQN

INSCRIÇÃO MUNICIPAL: _____ VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS: _____ BASE DE CÁLCULO ISSQN: _____ VALOR ISSQN: _____

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES ADICIONAIS: _____

O contribuinte ao registrar as notas fiscais de retorno nos livros próprios está recolhendo ICMS a menor, tendo em vista ter lançado um crédito indevido, pois o crédito fiscal deles decorrentes é abatido do débito fiscal total de imposto que deveria ter sido recolhido.



Na sequência, observa-se no caderno processual a existência de notas fiscais de saídas, planilha “3” (fls.17 a 19), que pormenoriza operações de saídas do estabelecimento da autuada de mercadoria “Sucata”, sem o recolhimento do ICMS, cujas notas fiscais encontram-se às (fls. 157 a 194) dos autos.

Como se vê, a mercadoria “sucata” rege-se por dispositivos próprios, quais sejam os arts. 481 e 482 do RICMS/PB, que assim disciplina.

Art. 481. O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de sucatas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, **fica diferido para o momento em que ocorrer:**

I – a entrada em estabelecimento industrial para utilização em processo produtivo;
II – a saída com destino a outras unidades da Federação

Art. 482. Nos casos previstos no artigo anterior, o imposto será recolhido.

I – pelo estabelecimento industrial, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do término do mês de ocorrência da entrada do produto, no caso do inciso I, do artigo anterior;

II – pelo remetente, antes de iniciada a remessa, através de DAR, modelo 3, na hipótese do inciso II, do artigo anterior. § 1º. Na hipótese do inciso I, do artigo anterior, o estabelecimento industrializador deverá emitir nota fiscal na entrada da mercadoria relativamente a cada aquisição, lançando a operação no Registro de Entradas. (grifou-se)

Com efeito, a mercadoria “sucata” é submetida ao instituto do diferimento, que somente se interrompe quando essas mercadorias são destinadas à industrialização ou a destinatários localizados em outros entes federativos.

De conformidade com as notas fiscais constantes às fls. 157 a 194, observa-se que as mercadorias “Sucata”, foram endereçadas a empresa cuja atividade econômica é o comércio atacadista de sucatas, neste Estado, o que se confere por meio de pesquisa à base de dados desta Secretaria (Sistema ATF), permanecendo incólume, portanto, o diferimento, não havendo de se falar em “Falta de Recolhimento do ICMS” sobre Sucata, pelo Contribuinte.

Revisitando os autos, verifica-se, portanto, o acerto da instância singular ao excluir da condenação os créditos tributários constituídos em virtude das saídas da mercadoria “sucata” do estabelecimento da autuada.

5ª ACUSAÇÃO- Falta De Recolhimento Do ICMS

No tocante a acusação em tela, qual seja a de “falta de recolhimento do ICMS”, o contribuinte está sendo acusado de emitir documentos fiscais para não contribuinte do ICMS com alíquota interestadual de 12%, tendo sido apontado como infringido, única e exclusivamente, o artigo 106, do RICMS/PB.

Nesse ínterim, verifica-se a imprecisão e falta de clareza e objetividade na denúncia da forma como fora posta na inicial, uma vez que a falta de recolhimento de ICMS se processa de várias formas e maneiras, necessitando, portanto, de uma perfeita descrição do fato imponível, afim de que seja assegurado ao contribuinte a fruição plena e ampla do seu direito de defesa.



No caso, andou bem a decisão recorrida que reconheceu a nulidade do auto de infração, por vício formal, tendo em vista a falta de indicação dos dispositivos infringidos necessários para permitir a subsunção dos fatos a norma, pois a indicação do art. 106 do RICMS/PB “apenas estipula prazos para que contribuinte cumpra com sua obrigação tributária principal.”.

Vale destacar a seguinte passagem da decisão *a quo*:

“Com amiúde trazido à baila no presente Decisum, o art. 106, de per si, cuida apenas de prazos para recolhimento do ICMS.

Para o cenário esboçado, o mencionado normativo é insuficiente para caracterizar a denúncia.

Com isso, este Mediador da Instância Prima não pretende anunciar que a acusação fora genérica, até porque estar-se-ia agindo ao arrepio do art. 15, parágrafo único, da Lei nº 10.094/2013, que do seguinte modo estatui:

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”.

Contudo, uma vez que a denúncia parte do pressuposto da Falta de Recolhimento do Imposto de mercadorias destinadas a não contribuintes, há dispositivos regulamentadores próprios – normativos esses que devem constar no libelo basilar para o pleno exercício da defesa por parte da atuada, porquanto, como já repisado, a hipótese de incidência e o fato gerador do ICMS, para o caso vertente, não decorrem do simples exaurimento do prazo para seu pagamento, estabelecido pelo art. 106 do RICMSPB.

Caso este julgador Monocrático concebesse que o art. 106 do RICMS/PB fosse suficiente para caracterizar o descumprimento da obrigação tributária de recolher o referido imposto estadual, bateria a fiscalização anotar, em todos os Autos de Infração lavrados em virtude de descumprimento da obrigação principal, unicamente o comemorado artigo.

No entendimento deste julgador, o art. 15, parágrafo único da Lei nº 10.094/2013, somente se aplica quando não houver dispositivo específico que trata da infração cometida, ou quando é demonstrado nos autos, de modo ululante, que a atuada tinha a perfeita compreensão do ilícito cometido – noutros dizeres, esse comando normativo reveste-se de caráter notadamente subsidiário.

Enfim, faz-se imperioso que constem, nessa infração, os arts. 2º(incidência) 3º (fato gerador) e 13(alíquotas) e 14(base de cálculo); todos do RICMS/PB”.



Nessa trilha, pautado no art. 16 da Lei n 10.094/2013, a única alternativa que resta a este Órgão Julgador é a declaração de nulidade dessa quinta acusação por vício de forma, nos termos do art. 17, III, desta mesma Lei – abrindo-se a oportunidade para que se lavre novo Auto de Infração que atenda à legislação de regência”.

No caso, reconheço a nulidade do auto de infração, por vício formal, tendo em vista a falta de indicação dos dispositivos infringidos necessários para permitir a subsunção dos fatos a norma, pois a indicação simplória do art. 106 do RICMS/PB que “apenas estipula prazos para que contribuinte cumpra com sua obrigação tributária principal”, não é suficiente para tanto.

Faz-se mister destacarmos que a validade de um ato administrativo está condicionada ao cumprimento de requisitos específicos que, quando inobservados, podem eivá-lo de nulidade. No âmbito do Estado da Paraíba, a Lei do PAT relaciona, em seu art. 41, os requisitos do Auto de Infração que devem ser cumpridos, cabendo especial referência ao seu inciso VI:

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

(...)

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;
(grifos acrescidos)

Da análise dos autos, extrai-se que ocorreu violação ao supracitado inciso VI do art. 41 da Lei nº 10.094/2013, quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento, de ofício, da nulidade por vício formal, conforme disposição dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, uma vez que a violação a tais requisitos essenciais do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa.

Vale destacar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre as nulidades por vício formal quando da acusação lastreada na falta de recolhimento do ICMS, apresentando o seguinte enunciado:

Processo nº 0505342016-5

TRIBUNAL PLENO

Relator: Cons.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL -
AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - VÍCIO
FORMAL CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO -
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- É nulo o auto de infração que aponta como infringido apenas o art. 106 do RICMS/PB, não especificando com clareza os dispositivos legais que deram suporte ao procedimento fiscal, quando comprovado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

Pelos motivos expostos, deve ser reconhecida a nulidade da acusação, por vício formal, situação que posterga o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita



com a perfeita identificação dos dispositivos legais infringidos, desde que observado o prazo estabelecido no art. 173, inciso II, do CTN.

Com relação à alegação da ora recorrente de que a sua atividade seria hipótese de incidência do ISSQN, cabe registrar inicialmente que a execução de obras de construção civil, elencada no item 7.02 da LC 116/03 excepciona expressamente o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS.

“7.02. Execução, por administração ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem, e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços foral do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS”.

In casu, peço vênia para discordar, pois suas entradas e vendas predominantes são, respectivamente, **COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO E VENDAS DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO**, consoante se observa nas informações extraídas da escrita fiscal do contribuinte no exercício de 2012, portanto, dentro da tributação pelo ICMS, inclusive se aplicada em obra de construção civil, conforme abaixo reproduzidas, como constam no Sistema ATF

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
1101	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	443.544,45	318.106,19	54.078,66	0,00	0,00	+	x		
1116	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO ORIGINADA DE ENCOMENDA PARA RECEBIMENTO FUTURO	156.110,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
1252	COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	241.272,83	214.383,17	51.839,27	0,00	0,00	+			
1551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	3.506.526,25	9.043,36	1.537,38	0,00	0,00	+			
1555	ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, REMETIDO PARA USO NO ESTABELEC	252.500,44	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1559	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	1.104.457,21	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
1924	ENTRADA PARA INDUSTRIALIZACAO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA, QUA	105.983,25	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
1949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADA	40.597,75	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2101	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	2.874.466,88	2.035.486,86	177.136,16	0,00	0,00	+		x	
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	1.706,63	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2116	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO ORIGINADA DE ENCOMENDA PARA RECEBIMENTO FUTURO	254,65	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2352	ADQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	278.814,84	278.814,84	22.969,14	0,00	0,00	+			
2353	ADQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL	210,25	210,25	14,72	0,00	0,00	+			
2351	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	910.552,79	20.825,11	1.525,44	0,00	0,00	+			
2355	ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, REMETIDO PARA USO NO ESTABELEC	263.153,61	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
2356	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	536.181,00	5.059,00	354,13	0,00	0,00	+			
2916	RETORNO DE MERCADORIA OU BEM REMETIDO PARA CONSERVO OU REPARO	330,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2923	ENTRADA DE MERCADORIA RECEBIDA DO VENDEDOR REMETENTE, EM VENDA A ORDEM	101.049,57	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2924	ENTRADA PARA INDUSTRIALIZACAO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA, QUA	12.759.391,35	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
2949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADO	592.306,93	0,00	0,00	0,00	0,00	+		x	
3551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	10.206.331,12	0,00	0,00	0,00	0,00	+			
Total Entradas:		34.375.686,30	2.879.914,60	309.286,80	0,00	0,00				

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5101	VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	964.940,35	950.330,27	150.330,74	0,00	0,00	+		x	
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE										



2556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	538.183,80	5.059,00	354,13	0,00	0,00	+	x	
2916	RETORNO DE MERCADORIA OU BEM REMETIDO PARA CONSERTO OU REPARO	330,00	0,00	0,00	0,00	0,00	x		
2923	ENTRADA DE MERCADORIA RECEBIDA DO VENDEDOR REMETENTE, EM VENDA A ORDEM	101.049,57	0,00	0,00	0,00	0,00	x		
2924	ENTRADA PARA INDUSTRIALIZACAO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA, QUA	12.750.391,35	0,00	0,00	0,00	0,00	x		
2949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICIO NAO ESPECIFICADO	592.306,93	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x	
3551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	10.206.331,12	0,00	0,00	0,00	0,00	+		
Exportar: PDF Excel CSV XML									
Total Entradas:		34.375.686,30	2.879.914,60	309.286,89	0,00	0,00			

Informações Econômico-Fiscais (Saídas)										
CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5101	VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	994.940,38	950.330,27	150.339,74	0,00	0,00				
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE										
5102	MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	22.336,23	22.336,23	3.797,16	0,00	0,00				
5124	INDUSTRIALIZACAO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA	15.220,95	15.220,95	2.507,58	0,00	0,00				
5555	DEVOLUCAO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, RECEBIDO PARA USO NO ESTABE	1.853,75	0,00	0,00	0,00	0,00				
5556	DEVOLUCAO DE COMPRA DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO	117,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
5922	LANCAMENTO EFETUADO A TITULO DE SIMPLES FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDA PARA ENT	200.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
5925	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA INDUSTRIALIZACAO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIR	403.914,78	0,00	0,00	0,00	0,00				
5949	OUTRA SAIDA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICIO NAO ESPECIFICADO	38.167,27	38.167,27	6.488,44	0,00	0,00				
6101	VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	4.804.710,82	4.804.710,82	677.745,21	0,00	0,00				
VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE										
6102	MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 6.501, 6.502, 6.504 E 6.505.	125.237,06	125.237,06	21.190,23	0,00	0,00				
6124	INDUSTRIALIZACAO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA	371.652,93	371.652,93	83.181,02	0,00	0,00				
6201	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	1.920,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
6202	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO, OU QUALQUER DEVOLUCAO DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS CLASSIFICADAS NO CÓDIGO 8.503.	6.190,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
6555	DEVOLUCAO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, RECEBIDO PARA USO NO ESTABE	1.668.911,98	0,00	0,00	0,00	0,00				
6556	DEVOLUCAO DE COMPRA DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO	17.167,87	547,17	65,96	0,00	0,00				
6911	REMESSA DE AMOSTRA GRATIS	34,50	0,00	0,00	0,00	0,00				
6915	REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA CONSERTO OU REPARO	2.330,00	0,00	0,00	0,00	0,00				
6922	LANCAMENTO EFETUADO A TITULO DE SIMPLES FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDA PARA ENT	3.844.540,11	0,00	0,00	0,00	0,00				
6923	REMESSA DE MERCADORIA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, EM VENDA A ORDEM	155.790,69	0,00	0,00	0,00	0,00				
6925	RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA INDUSTRIALIZACAO POR CONTA E ORDEM DO ADQUIR	2.333.254,94	0,00	0,00	0,00	0,00				
6949	OUTRA SAIDA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICIO NAO ESPECIFICADO	387.170,51	235.208,75	34.871,39	0,00	0,00				
Exportar: PDF Excel CSV XML										
Total Saídas:		15.145.161,75	6.363.412,55	969.936,41	0,00	0,00				

Ou seja, das entradas do contribuinte, basicamente, lançadas como compras para industrialização, fica evidente que são adquiridas matérias-primas que são transformadas, posteriormente, os produtos são vendidos, operações que são registradas na escrita fiscal como vendas de produção do estabelecimento, recaindo esta situação em hipótese de incidência do ICMS, consoante preconiza a legislação infracitada:

(RICMS/PB)

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à *circulação de mercadorias*, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

§ 11. Considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como, a que:

I - exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);



IV - importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Do exposto, não há como tergiversar que a atividade exercida pela ora recorrente trata-se de hipótese de incidência do ICMS, imposto estadual, por isso me perfilho ao entendimento exarado pelo douto julgador monocrático que assim de manifestou sobre este aspecto dos autos:

“Acerca do argumento da reclamante de que a empresa “errou em se declarar devedora do ICMS”, ressalte-se que não há equívoco nenhum por sua parte, pois, ao adquirir insumos, transforma-os em novas mercadorias (ou aperfeiçoá-los), e comercializá-las – como resta evidenciado – é acertado seu enquadramento no âmbito do ICMS.”

No tocante ao pedido da ora recorrente de não expedição da Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da absoluta e total falta de dolo no cometimento das supostas irregularidades, destaco que este documento tem sua emissão prevista no art. 33 da Lei nº 10.094/2013, conforme transcrição abaixo, logo não pode o auditor fiscal deixar de emití-lo ao seu talante:

Art. 33. Quando na tramitação do Processo Administrativo Tributário, for constatada a ocorrência de atos ou fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, nos termos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, deverá ser formalizada representação fiscal para fins penais.

Por fim, havemos de reconhecer que não merece reparo a sentença exarada na instância prima, dando-se o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos, pelo julgador singular, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº.93300008.09.00000285/2015-00**, lavrado em 28/02/2015, contra a empresa **INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES VÃO LIVRE S.A**, Inscrição Estadual nº 16.180.463-2, condenando-a ao crédito tributário no valor total de **R\$ 1.162.712,36**(um milhão, cento e sessenta e dois mil, setecentos e doze reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 664.780,63**(seiscentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e sessenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 60, c/c art. 54, art. 55 e



art. 106; arts. 158,I, 160,I, c/fulcro no art. 646; arts. 60,I, “b” e III, “d”, art. 3º, 2º e art. 102 e art. 101, c/c art. 54, c/fulcro no art. 106, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97; e R\$ **497.931,73** (quatrocentos e noventa e sete mil, novecentos e trinta e um reais e setenta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso III, inciso V, alínea “f”; inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ **402.024,71** (quatrocentos e dois mil, vinte e quatro reais e setenta e um centavos), sendo de R\$ 267.985,70 (duzentos e sessenta e sete mil, novecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos) de ICMS e R\$ 134.039,01 (cento e trinta e quatro mil, trinta e nove reais e um centavo) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a quinta acusação (falta de recolhimento do ICMS), em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 11 de abril de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator