



PROCESSO Nº 0843362019-3

ACÓRDÃO Nº 235/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR D SILVA.

CRÉDITO INDEVIDO. (OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS). FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. (ALÍQUOTA INCORRETA). (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS RECOLHIDO A MENOR). INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reanálise dos documentos, realizados na diligência fiscal, tornou sem efeito as acusações de crédito indevido nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária e com operações não tributadas pelo ICMS.

- Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto conforme presunção relativa estabelecida na legislação, não elidida pelo sujeito passivo.

- A utilização de alíquota menor que a prevista em Lei, sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto.

- É devida a cobrança do ICMS diferencial de alíquota, em percentual estipulado na legislação, nas vendas realizadas a não contribuintes localizado em outra Unidade da Federação.

Cabe o lançamento do imposto aos que indicarem como isentas operações tributáveis pelo ICMS

- Redução de Ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretou a redução do crédito tributário.



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 quanto ao mérito, pelo seu desprovemento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade da lei tributária, altero, de ofício, quantos aos valores, a sentença monocrática para julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000912/2019-37**, lavrado em 12/4/2019, contra a empresa **OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.181.309-7, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 119.065,52 (cento e dezenove mil, sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 68.991,54 (sessenta e oito mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106, art. 13 e art. 38 C e Art. 106 c/c Art. 52, Art. 64 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, ”d” e I ; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 50.073,98(cinquenta mil, setenta e três reais e noventa e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, 82, II, “e” e 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, que mantenho cancelado o valor de R\$ 596.896,15 (quinhentos e noventa e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e quinze centavos), sendo R\$ 326.109,67(trezentos e vinte e seis mil, cento e nove reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, R\$ 270.786,48 (duzentos e setenta mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração.

Cancelo o valor de R\$.13.555,57 (treze mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de multa em face da lei nº 12.788/23 de aplicação retroativa insculpido no art. 106, II, “C”, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de maio de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0843362019-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR D SILVA.

CRÉDITO INDEVIDO. (OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS). FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. (ALÍQUOTA INCORRETA). (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS RECOLHIDO A MENOR). INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reanálise dos documentos, realizados na diligência fiscal, tornou sem efeito as acusações de crédito indevido nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária e com operações não tributadas pelo ICMS.

- Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto conforme presunção relativa estabelecida na legislação, não elidida pelo sujeito passivo.

- A utilização de alíquota menor que a prevista em Lei, sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto.

- É devida a cobrança do ICMS diferencial de alíquota, em percentual estipulado na legislação, nas vendas realizadas a não contribuintes localizado em outra Unidade da Federação.

Cabe o lançamento do imposto aos que indicarem como isentas operações tributáveis pelo ICMS

- Redução de Ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretou a redução do crédito tributário.



RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000912/2019-37, lavrado em 12/4/2019, contra a empresa **OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA**, inscrição estadual nº 16.181.309-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/5/2014 e 31/12/2016, constam as seguintes denúncias:

0327 - CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP, SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter utilizado indevidamente como crédito fiscal o ICMS Normal destacado em documento fiscal, oriundo de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE CREDITOU DO ICMS DESTACADO NAS NF-E, EM RAZÃO DE SE UTILIZAR DE CFOP INCORRETO NAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIBUTO APURADO APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.

0323 - CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter utilizado indevidamente crédito fiscal oriundo de operações não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa:

CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO CONTRIBUINTE TER APROVEITADO DOS CRÉDITOS FISCAIS REGISTRADOS NA EFD ORIUNDO DE OPERAÇÃO COM PRODUTOS ISENTOS. TRIBUTO APURADO APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.

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

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

Nota Explicativa:



MOTIVADO PELO PAGAMENTO A MENOR DO ICMS NAS VENDAS:

1 – A NÃO CONTRIBUINTE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 38 C DO RICMS/PB, APROV. P/DEC Nº 18.930/97.

2 – COM ALÍQUOTA MENOR QUE A DEVIDA, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 13 DO RICMS/PB, APROV. P/DEC Nº 18.930/97.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas de ICMS.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 391, §6º, do RICMS-PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
Art. 82, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
Art. 158, I, Art. 160, I, c/ fulcro Art. 646, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
Art. 106 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
Art. 106 c/c Art. 52, Art. 64 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e I do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 21/6/2019, através do sócio, Luis Renato Guimarães Liveri, a autuada apresentou Impugnação em 22/7/2019 (fls.97-122).

- Inicia a sua defesa abordando sobre a tempestividade, para em seguida apresentar um resumo dos fatos;

- No que diz respeito à infração de Crédito Indevido em operações sujeitas à substituição tributária, diz que a fiscalização deixou de observar, através da recomposição da Conta Gráfica, detalhada no Anexo II, que não há repercussão tributária;

- Quanto aos créditos indevidos apurados em operações não tributadas pelo ICMS, afirma que houve equívoco da fiscalização que estornou os créditos de produtos tributados e não dos isentos, não havendo, assim, imposto a pagar;

- Adita que o estorno dos créditos relativos ao período de janeiro a maio de 2014 está prescrito, conforme o art. 174 do CTN;



- Com relação à infração de Notas Fiscais de Aquisição não Lançadas, declara que está sendo cobrado ICMS já recolhido na fronteira, em relação à Nota Fiscal nº 64522, que as Notas Fiscais, nºs 217220, 67399, 629404, 110310,217210, 217236, 223005, 122, 225077, 325, 86, 387, 1335, 196170, 171, 196184, e 7886, consignam produtos isentos, e que foram consideradas pela fiscalização apenas as informações do SPED;
- Na infração de Falta de Recolhimento do ICMS, alega prejuízo ao direito de defesa uma vez que a fiscalização não apresentou detalhamento dos débitos cobrados por competência, prejudicando a contra argumentação da defendente;
- No tocante à infração de Indicar como Isentas de ICMS, Operações com Mercadorias ou Prestação de Serviços Sujeitas ao ICMS, aponta que as saídas compreendidas entre janeiro a maio de 2014 estão prescritas, na forma do art. 174 do CTN, acrescentando que a fiscalização considerou operações com produtos considerados isentos pelos Convênios ICMS 01/99 e ICMS 126/2010;
- Ao final, requer diligência fiscal para esclarecer questionamentos elencados na impugnação;
- Requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente eximindo o contribuinte das exigências nele contidas.
- Ratifica o pedido de prova pericial, notadamente, nos produtos isentos considerados tributados pela fiscalização.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl.211) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que, atendendo solicitação do contribuinte, baixou os autos em diligência (fls. 215-216).

Cumprida a medida saneadora, após o recolhimento das custas processuais (fl. 219), foi emitida Informação Fiscal (fls. 227-228), tendo o processo retornado a GEJUP, onde a julgadora singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 132.621,09, sendo R\$ 68.991,54, de ICMS, e R\$ 63.629,55, de multa por infração, com recurso de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 220-243).

Cientificada, da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, em 30/11/2021 (fl. 246), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria, para análise e julgamento.

Este é o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000912/2019-37, lavrado em 12/4/2019, contra a empresa **OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA**, que visa exigir o crédito tributário anteriormente relatado.

Em primeiro lugar, cabe considerar que a peça acusatória atende aos requisitos materiais do art. 142 do CTN, bem como às formalidades prescritas nos dispositivos constantes dos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

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.

LEI Nº 10.094/2013.

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;*
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;*
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;*
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.*

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.*



NO MÉRITO

**0327 E 0323 - CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE OPERAÇÕES
SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OU ISENTAS DO ICMS**

Nas duas primeiras acusações, efetuada a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, foi apurado falta de recolhimento do ICMS, nos meses de abril e maio de 2016, em razão de o contribuinte ter se apropriado de ICMS normal, destacado em documento fiscal, em operações sujeitas à substituição tributária e isentas, agindo em desacordo com o art. 391, §6º e art. 82, I, do RICMS/PB, conforme demonstrativos (*fls. 11 e 61*).

Art. 391.

(...)

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

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

I - a entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas, não tributadas ou sem manutenção de crédito, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, sendo estas circunstâncias previsíveis por ocasião da entrada da mercadoria ou utilização do serviço, observado o disposto no § 1º, deste artigo e § 6º do art. 85;

Como penalidade foi aplicada multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido.

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevidamente;

Não obstante o acerto da fiscalização quanto à penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”



Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim sendo, ao final do voto serão apresentados os cálculos devidos, em relação à parte controvertida.

Na primeira instância, a julgadora singular, acolhendo o resultado da diligência fiscal, decidiu pela improcedência da acusação.

De fato, foi apurado na diligência fiscal que os créditos indevidos levantados, decorrentes de operações com produtos sujeitos à substituição tributária e isentos, não acarretaram repercussão tributária, após a reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fls. 222-223), tornando insubsistente a acusação.

Portanto, só nos resta ratificar a referida decisão, em face dos novos resultados evidenciados pela diligência fiscal.

ACUSAÇÃO - 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, ao constatar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 63-65).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).



Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro de Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Configurada a infração, sujeita-se o contribuinte à multa de 100% (cem por cento, conforme previsto no art. 82, V, “f”, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Mantida a acusação na primeira instância, comprova-se nos autos que a autuada deixou de efetuar a escrituração das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias nos livros próprios, sujeitando-se ao lançamento do imposto em razão da presunção relativa, constante no art. 646 do RICMS/PB.

Tratando-se de presunção relativa, *juris tantum*, caberia ao contribuinte apresentar provas ou argumentos capazes de desconstituir o crédito tributário levantado, demonstrando que as operações foram canceladas ou eram despidas de onerosidade, o que não foi providenciado em face da não apresentação de recurso voluntário.

Diante do reconhecimento tácito, venho a ratificar os termos da decisão singular para declarar devido o crédito tributário apurado na acusação.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Na presente acusação, a fiscalização apurou recolhimento a menor do imposto estadual, nos meses janeiro de 2015, janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016, em face de utilização incorreta nas operações de vendas de mercadorias e do ICMS Diferencial de Alíquota nas operações de vendas interestaduais para não contribuintes, conforme demonstrativos (*fls. 67-68 e 70-72*), sendo dado como infringido o art. 106 do RICMS-PB:



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

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, reproduzido abaixo:

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;

Mantida na instância singular, a autuada não apresentou recurso voluntário, reconhecendo tacitamente os valores fixados na primeira instância. Em todo caso, deve-se ressaltar que a acusação está alicerçada em documentos e planilhas demonstrativas, estando bem caracterizados os fatos geradores e a matéria tributável.

Assim sendo, sem reparos a fazer quanto a decisão singular, venho a confirmar a regularidade e procedência da denúncia, mantendo o crédito tributário levantado pela fiscalização.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

No presente lançamento fiscal o contribuinte foi acusado de ter considerado como não tributadas, operações sujeitas ao ICMS, em infringência ao art. 106 c/c art. 52, art. 54 e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l” do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de



comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante e Fisco.

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.

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.

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

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

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 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;

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

Como penalidade foi atribuída multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Com efeito, a fiscalização apurou que o contribuinte efetuou vendas de mercadorias sujeitas à incidência do imposto estadual, indicando essas operações como sendo isentas do ICMS, conforme demonstrativos (*fls. 74-84*).

Em primeira instância, a julgadora singular, tomando como base o resultado da diligência fiscal (*fl. 226*), considerou parcialmente procedente a acusação, com a manutenção de um montante a exigir de R\$ 8.090,37.

Com efeito, foi observado no procedimento revisor que alguns códigos NCM/SH, tanto poderiam se referir a produtos isentos, como a não tributados pelo ICMS,



sendo impreciso se considerar a referida codificação para servir de referência para se avaliar se um produto é isento ou não tributado.

Assim, considerando correto o procedimento realizado na diligência fiscal, venho a ratificar a decisão de primeira instância para considerar devido o crédito tributário nela fixado.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Considerando os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0327-CRÉDITO INDEVIDO(ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01.04.16 a 30.04.16	14.155,17	14.155,17	14.155,17	14.155,17			
	01.05.16 a 31.05.16	7.900,07	7.900,07	7.900,07	7.900,07			
0323-CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA PELO ICMS	01.04.16 a 30.04.16	53.865,79	53.865,79	53.865,79	53.865,79			
	01.05.16 a 31.05.16	28.895,79	28.895,79	28.895,79	28.895,79			
0009-FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F.DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01.08.14 a 31.08.14	818,55	818,55		204,64	818,55	613,91	1.432,46
	01.02.15a 28.02.15	598,40	598,40		149,60	598,40	448,80	1.047,20
	01.03.15a 31.03.15	1,58	1,58		0,40	1,58	1,18	2,76
	01.05.15a 30.05.15	2.336,25	2.336,25		584,06	2.336,25	1.752,19	4.088,44
	01.06.15a 30.06.15	567,91	567,91		141,98	567,91	425,93	993,84
	01.07.15a 30.07.15	484,69	484,69		121,17	484,69	363,52	848,21
	01.08.15a 31.08.15	15,05	15,05		3,76	15,05	11,29	26,34



	01.10.15a 31.10.15	33,83	33,83		8,46	33,83	25,37	59,20
	01.12.15a 31.12.15	372,65	372,65		93,16	372,65	279,49	652,14
	01.02.1 a 28.02.16	14,22	14,22		3,55	14,22	10,67	24,89
	01.03.16a 31.03.16	708,30	708,30		177,07	708,30	531,23	1.239,53
	01.04.16a 30.04.16	480,60	480,60		120,15	480,60	360,45	841,05
	01.05.16a 31.05.16	3.883,14	3.883,14		970,78	3.883,14	2.912,36	6.795,50
	01.06.16a 30.06.16	48,61	48,61		12,15	48,61	36,46	85,07
	01.08.16a 31.08.16	43.691,24	43.691,24		10.922,81	43.691,24	32.768,43	76.459,67
	01.10.16a 31.10.16	138,53	138,53		34,63	138,53	103,90	242,43
	01.11.16a 30.11.16	28,80	28,80		7,20	28,80	21,60	50,40
0285-FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01.01.16a 31.01.16	1.850,08	925,04			1.850,08	925,04	2.775,12
	01.02.16a 28..02.16	975,24	487,62			975,24	487,62	1.462,86
	01.03.16a 31.03.16	3,01	1,51			3,01	1,51	4,52
	01.05.16a 31.05.16	372,00	186,00			372,00	186,00	558,00
	01.01.15a 30.01.15	373,10	186,55			373,10	186,55	559,65
	02.01.16a 31.01.16	509,40	254,70			509,40	254,70	764,10
	01.06.16 a 30.06.16	69,69	34,85			69,69	34,85	104,54
	01.07.16a 31.07.16	39,30	19,65			39,30	19,65	58,95
	01.08.16a 31.08.16	147,02	73,51			147,02	73,51	220,53
	01.09.16a 30.09.16	408,70	204,35			408,70	204,35	613,05
	01.10.16a 31.10.16	350,00	175,00			350,00	175,00	525,00
	01.11.16 a 30.11.26	644,88	322,44			644,88	322,44	967,32
	01.12.16 a 31.12.16	936,40	468,20			936,40	468,20	1.404,60
0188-INDICAR COMO ISENTA	01.05.14ª 31.05.14	415,86	311,90	415,86	311,90			



DO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL	01.06.14 a 30.06.14	10.728,31	8.046,23	10.728,31	8.046,23			
	01.07.14a 31.07.14	4.279,82	3.209,87	4.279,82	3.209,87			
	01.08.14a 31.08.14	3.131,65	2.348,74	3.131,65	2.348,74			
	01.09.14a 30.09.14	12.285,15	9.213,86	12.285,15	9.213,86			
	01.10.14a 31.10.14	12.669,27	9.501,95	12.669,27	9.501,95			
	01.11.14a 30.11.14	8.518,27	6.388,70	8.518,27	6.388,70			
	01.12.14a 31.12.14	11.855,68	8.891,76	11.855,68	8.891,76			
	01.01.15a 31.01.15	6.215,02	4.661,27	6.215,02	4.661,27			
	01.02.15a 28.02.15	6.869,33	5.152,00	6.869,33	5.152,00			
	01.03.15a 31.03.15	6.880,70	5.160,52	6.880,70	5.160,52			
	01.04.15a 30.04.15	6.831,30	5.123,48	6.831,30	5.123,48			
	01.05.15a 31.05.15	2.154,19	1.615,64	2.154,19	1.615,64			
	01.06.15a 30.06.15	5.917,41	4.438,06	5.917,41	4.438,06			
	01.07.15a 31.07.15	12.297,03	9.222,77	12.297,03	9.222,77			
	01.08.15a 31.08.15	6.991,15	5.243,36	6.991,15	5.243,36			
	01.09.15a 30.09.15	4.471,73	3.353,80	4.471,73	3.353,80			
	01.10.15a 31.10.15	6.932,80	5.199,60	6.932,80	5.199,60			
	01.11.15a 30.11.15	5.533,64	4.150,23	5.533,64	4.150,23			
	01.12.15a 31.12.15	3.934,31	2.950,73	3.934,31	2.950,73			
	01.01.16a 31.01.16	4.377,60	3.283,20	4.377,60	3.283,20			
01.02.16a 28.02.16	6.098,24	4.573,68	6.098,24	4.573,68				
01.03.16a 31.03.16	6.481,09	4.860,82	6.481,09	4.860,82				
01.04.16a 30.04.16	6.593,40	4.945,05	6.593,40	4.945,05				
01.05.16a 31.05.16	9.620,55	7.215,41	9.620,55	7.215,41				



01.06.16a 30.06.16	1.787,22	1.340,42	1.787,22	1.340,42			
01.07.16a 31.07.16	3.603,24	2.702,43	3.322,44	2.491,83	280,80	210,60	491,40
01.08.16a 31.08.16	9.998,85	7.499,14	7.680,75	5.760,56	2.318,10	1.738,58	4.056,68
01.09.16a 30.09.16	12.479,62	9.359,72	10.202,95	7.652,22	2.276,67	1.707,50	3.984,17
01.10.16a 31.10.16	8.482,69	6.362,02	6.437,89	4.828,42	2.044,80	1.533,60	3.578,40
01.11.16a 30.11.16	13.435,52	10.076,64	13.201,52	9.901,14	234,00	175,50	409,50
01.12.16a 31.12.16	7.512,58	5.634,44	6.576,58	4.932,44	936,00	702,00	1.638,00
TOTAL	395.101,21	334.416,03	326.109,67	284.342,05	68.991,54	50.073,98	119.065,52

Com estes fundamentos

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade da lei tributária, altero, de ofício, quantos aos valores, a sentença monocrática para julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000912/2019-37, lavrado em 12/4/2019, contra a empresa **OPERA MATERIAIS CIRURGICOS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.181.309-7, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 119.065,52 (cento e dezenove mil, sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 68.991,54 (sessenta e oito mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106, art. 13 e art. 38 C e Art. 106 c/c Art. 52, Art. 64 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, ”d” e I ; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 50.073,98(cinquenta mil, setenta e três reais e noventa e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, 82, II, “e” e 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, que mantenho cancelado o valor de R\$ 596.896,15 (quinhentos e noventa e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e quinze centavos), sendo R\$ 326.109,67(trezentos e vinte e seis mil, cento e nove reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, R\$ 270.786,48 (duzentos e setenta mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração.

Cancelo o valor de R\$.13.555,57 (treze mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de multa em face da lei nº 12.788/23 de aplicação retroativa insculpido no art. 106, II, “C”, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência,
em 08 de maio de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator