

PROCESSO Nº 1525922018-8

ACÓRDÃO Nº 0400/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relator: Cons.º SUPLENTE JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO

RECURSO VOLUNTÁRIO. PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. DECADÊNCIA. CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADA PELO ICMS, OPERAÇÕES SUJETIA AO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM DECORRÊNCIA DE AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DAS REDUÇÕES Z. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, visto que constam nos autos, detalhamento, em mídia CD, bem como planilhas contendo todas as operações objeto da acusação combatida.*

- *Confirmada a decretação da decadência de parte do crédito tributário, o que impôs ajustes no crédito tributário.*

- *As provas insertas nos autos demonstram a correta constituição dos créditos tributários decorrentes da indicação de como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS.*

- *Comprovada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência do não lançamento de valores das reduções Z na EFD. Excluída parte da acusação em decorrência da comprovação inequívoca da regularidade de alguns registros.*

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento, para alterar, quanto aos valores a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001677/2018-30 (fls. 3 a 9) lavrado em desfavor da empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.161.173-7, lavrado em 3 de setembro de 2018, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 41.429,35 (quarenta e um mil, quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e cinco), sendo R\$ 25.338,60 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, c/c artigo 52, artigo 54, artigo 2º, artigo 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “l”; artigo 60, I e II, c/c artigo 277, todos do

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 16.090,75 (dezesesseis mil, noventa reais e setenta e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV e artigo 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.323,10 sendo R\$ 1.528,23 de ICMS e R\$ 794,87 de multa.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de julho de 2021.

JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO
Conselheiro Relator (Suplente)

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 1525922018-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA

Relator: CONS.º JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO

RECURSO VOLUNTÁRIO. PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. PRELIMINARES DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. DECADÊNCIA. CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADA PELO ICMS, OPERAÇÕES SUJETIA AO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM DECORRENCIA DE AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DAS REDUÇÕES Z. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, visto que constam nos autos, detalhamento, em mídia CD, bem como planilhas contendo todas as operações objeto da acusação combatida.
- Confirmada a decretação da decadência de parte do crédito tributário, o que impôs ajustes no crédito tributário.
- As provas insertas nos autos demonstram a correta constituição dos créditos tributários decorrentes da indicação de como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS.
- Comprovada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência do não lançamento de valores das reduções Z na EFD. Excluída parte da acusação em decorrência da comprovação inequívoca da regularidade de alguns registros.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Em análise, neste Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001677/2018-30 (fls. 3 a 9) lavrado em desfavor da empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.161.173-7, em 3 de setembro de 2018.

No libelo basilar constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> 195 Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: O Contribuinte está sendo autuada em razão de indicar mercadorias sujeitas a tributação normal como substituição tributária, isenta e não incidência, os valores foram apurados na auditoria dos ECFs de nº 0694, 3372, 3387, 4463 e 4546, nos exercícios de 2013 a 2016.

Indicados como infringidos o Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e 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 e multa proposta com fulcro no Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: O Contribuinte está sendo autuado em razão de não lançar os valores das Reduções Z no SPED, auditoria realizada em arquivos dos ECFs referentes aos exercícios 2013 a 2016.

Sugeridos como infringidos o art. 106, c/c, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e proposta penalidade com fundamento no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/96.

Em decorrência destes fatos, a auditora fiscal constituiu de ofício um crédito tributário no valor total de R\$ 43.752,45 (quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), sendo de ICMS R\$ 26.866,83 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e três centavos) e R\$ 16.885,62 (dezesseis mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), a título de multa por infração.

Tendo tomado ciência da lavratura do auto de infração lavrado em seu desfavor, por meio dos Avisos de Recebimento - AR (fls. 22-23) remetidos tanto para a sede da empresa quanto para os sócios, o sujeito passivo interpôs reclamação, tempestivamente, em 24 de outubro de 2018, se insurgindo e requerendo:

- Nulidade da acusação de "Indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual", por

imperioso cerceamento do direito à ampla defesa e do contraditório, em razão de a Fiscalização não ter anexado aos autos planilhas que permitisse a identificação dos Cupons Fiscais de cada equipamento ECF, com as respectivas datas, valores e relação das mercadorias tributáveis, que foram faturadas e registradas como sendo substituição tributária, isentas ou alcançadas pelo instituto da não incidência.

- Decretação da decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN dos créditos tributários lançados, cujos fatos geradores ocorreram até 31 de agosto de 2013, relativos às Reduções Z nº 1079, 1080, 1086, 1172, 1178 e 890, contidos na acusação de “Não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas”, se encontram fulminados pela constatação da decadência;

- Todas as Reduções Z, objeto de cobrança na acusação de não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas, encontram-se escrituradas no SPED Fiscal;

Por fim, pugna pela nulidade ou improcedência do auto de infração em sua totalidade.

Sem informação de reincidência os autos foram conclusos (fl. 44) e levados à apreciação na Instância Singular, após a necessária correição processual nos termos do art. 74, da Lei 10.094/2013, foram distribuídos ao julgador Heitor Collett, que, após apreciar a lide, se manifestou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do libelo acusatório nos seguintes termos:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS (NÃO INCIDÊNCIA, ISENTAS OU SUJEITAS AO ICMS - ST) MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS NORMAL, BEM COMO NÃO ESCRITURAR OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DECADÊNCIA DE PARTE DOS LANÇAMENTOS NOS TERMOS DO 150, §4º, DO CTN. MANUTENÇÃO PARCIAL DOS LANÇAMENTOS DE OFÍCIO.

- Indicar como não tributadas pelo do ICMS operações de saídas de mercadorias tributadas, bem como não registrar as operações de vendas de mercadorias nos livros próprios, resultam na falta de recolhimento do imposto em face da não oferta desses valores a débito na apuração mensal do imposto.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, visto que constam nos autos, detalhamento, em mídia CD, contendo todas as operações objeto da acusação combatida.

- Excluídos da cobrança os lançamentos alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN. - Mantida a exação fiscal dos demais lançamentos, em face da ausência de provas capazes de ilidir o resultado da ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Notificado desta decisão (fl. 61) em 20 de abril de 2021, por meio do DT-e, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 62-71) defendendo que:

- O julgador fiscal proferiu sua decisão tendo por fundamento planilha detalhada das operações de saídas, inserta nos autos à fl. 19, sendo que a autuada só teve conhecimento desta mídia por ocasião do recebimento da sentença, razão pela qual expressa seu inconformismo com a r. decisão proferida na instância prima.

- A falta de acesso ao conteúdo da mídia com relevantes informações configura o cerceamento do direito da ampla defesa e do contraditório, assegurados no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

- Em situação similar a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Fiscais, no Acórdão nº 345/2019, processo nº 1227392016-4, da relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva se manifestou pela nulidade da decisão proferida na primeira instância.

- Deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário cujo fato gerador ocorreu no período de 1 a 31 de agosto de 2013, em imperiosa consonância com os ditames do art. 150, § 4º do CTN, c/c o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013.

Por fim, requer a reforma da decisão proferida na instância a quo, para que seja julgado nulo o auto de infração objeto desta lide, mediante todos os argumentos acostados aos autos, por medida que mais se ajusta ao Direito e a Justiça.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Como forma de expressar seu inconformismo, em relação a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001677/2018-30 (fls. 3 a 9), lavrado em 3 de setembro de 2018, a empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.161.173-7, interpôs recurso voluntário.

NULIDADE - PRELIMINAR

Preliminarmente, deve se registrar, por necessário, que a peça basilar foi elaborada atendendo os requisitos obrigatórios delineados no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como o contido nos artigos 15, 16 e 17 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, - Lei do PAT, infra mencionado, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação.

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

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

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

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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

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

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

O auto de infração imputado ao sujeito passivo contém todos os requisitos exigidos no artigo 41 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. Constata-se que a capitulação legal e a descrição dos fatos não se apresentam dissonante, tendo-se assim perfeita subsunção do fato à hipótese de incidência legal.

Além disso, observam-se nos autos que ao sujeito passivo foram asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

DECADÊNCIA

A recorrente se insurge em relação a valores imputados cujos fatos geradores dizem respeito ao mês de agosto de 2013, invocando o instituto da decadência, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN e art. 22, § 3º da Lei nº 10.094/2013.

Pois bem, o direito do Fisco à constituição de créditos tributários deve ser exercido em observância ao instituto da decadência, que objetiva estabelecer nas relações obrigacionais tributárias a segurança jurídica alicerçada em decurso de prazo, ou seja, existe um limite cronológico entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento tributário.

O prazo decadencial, disciplinado no Código Tributário Nacional para que o Fisco promova a constituição de crédito tributário é de 5 (cinco) anos, cujo marco temporal para a contagem desse prazo leva em consideração o tipo de lançamento, ou seja, nos lançamentos de ofício e por declaração, que dependem de conduta comissiva do fisco, aplica-se o regramento contido no art. 173, I, do CTN, ao passo que no lançamento por homologação, que são consolidados independente de procedimento do fisco, aplica-se o comando previsto no art. 150, § 4º do CTN.

O ICMS, via de regra, se submete ao regramento do lançamento nominado de “por homologação”, cuja sistemática determina que o fisco, de forma expressa ou tácita, tendo ciência das informações prestadas pelo contribuinte que indicam o montante do crédito tributário apurado, concorde ou não com o sujeito passivo.

Neste sentido, encontra-se delineado no art. 150, § 4º do CTN o momento do início da contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, nas hipóteses em que tenha ocorrido pagamento antecipado, realizado pelo contribuinte, vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

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

Este mesmo entendimento se encontra insculpido no artigo 22 da Lei nº. 10.094/13, in verbis:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Pois bem, portanto, não havendo ocorrência de nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, ou seja, não existindo lançamento a ser homologado, impõe-se observar que a contagem inicial do prazo será realizada conforme o disposto no art. 173, I do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por se tratar de matéria reiteradamente discutida no âmbito do CRF/PB, o tema da decadência foi objeto de edição da Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19 de novembro de 2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

O auto de infração em comento, levando em consideração a data da ciência dos Avisos de Recebimento - AR, encaminhados aos sócios, no dia 26 de setembro de 2018, ou seja, em sintonia com o contido no art. 150, § 4º do CTN, indica que o prazo decadencial para constituição de crédito referente às irregularidades constatadas por meio das acusações objeto desta lide, alcançaria os fatos geradores anteriores a 27 de setembro de 2013.

Por essas razões, acato em parte, a preliminar de decadência, ao tempo em que informo que os valores a serem excluídos serão indicados por ocasião da análise individual das acusações.

Passemos, portanto, a análise de mérito por acusações.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - Período de agosto de 2013 a setembro de 2016.

Com base na nota explicativa tem que o Contribuinte está sendo autuado em razão de indicar mercadorias sujeitas a tributação normal como substituição tributária, isenta e não incidência, os valores foram apurados na auditoria dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais - ECFs de nº 0694, 3372, 3387, 4463 e 4546, nos exercícios de 2013 a 2016.

Com a finalidade de demonstrar a forma de identificação das infrações imputadas, a auditora fiscal responsável pela lavratura do auto de infração em análise, anexou aos autos: planilha nominada “TOTAIS MENSAIS DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS DOS ECFS” (fl. 16), “planilha diferença de ICMS apurada através dos Relatórios das Reduções Z não lançadas – extraídas do Aplicativo ECF Auditoria” (fls. 17-18) e DVD - (Relação dos itens cobrados) (fl. 19) contendo, mês a mês, a descrição das mercadorias, a quantidade em Kg ou em unidades, o valor unitário do produto, o valor total de cada operação, a classificação da alíquota do imposto, o número do Equipamento ECF em que se concretizou a operação de venda e o montante mensal das operações que serviram de base para os lançamentos.

Em suas alegações recursais o sujeito passivo alega que não constava nos autos, quer “na descrição da infração” ou “na nota explicativa” qualquer menção a existência de um arquivo gravado em mídia digital - CD, no qual se encontrava o detalhamento do número dos cupons fiscais e/ou COO de cada equipamento ECF e demais informações, o que implicaria no cerceamento da defesa.

E acrescenta que “só recebeu cópia do auto de infração em foco, acompanhada de 01 (uma) única planilha, denominada “TOTAIS MENSAIS DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS DOS ECF’s”.” (fls. 67-68).

Entretanto, fulminando sua própria afirmação, o contribuinte por ocasião de interposição da peça reclamatória (fl. 5) assere que “segundo o que consta da “NOTA EXPLICATIVA”, e das 02 (duas) “PLANILHAS” inseridas às fls, dos autos...”.

Portanto, não tem como prevalecer a tese, da atuada, de que desconhecia documentos que fundamentaram a acusação. Razão pela qual, não há como prosperar a arguição de cerceamento de defesa suscitada, inclusive com menção ao Acórdão nº 345/2019, cujo relator foi o Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva.

Cumprido destacar que o contribuinte, tinha conhecimento prévio que a fiscalização tinha por objeto a auditoria dos equipamentos emissores de cupons fiscais, conforme informações contidas no Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000887/2018-32 (fls 12-13) encaminhando por meio do Aviso de Recebimento (AR) inserto nos autos (fl 14).

Desta forma, as planilhas elaboradas pela auditora fiscal, bem como o mencionado CD, que são partes integrantes do auto de infração se encontram disponibilizados no processo administrativo tributário contencioso e, portanto, se encontravam acessíveis ao contribuinte na repartição preparadora.

Ademais, destaque-se, por necessário e oportuno, que o contribuinte é possuidor dos arquivos eletrônicos, ou seja, tem extenso acesso aos dados, sendo perfeitamente possível verificar a regularidade de cada operação e invalidar o lançamento apresentando as provas e ou argumentos capazes de fulminar o crédito tributário exigido, consoante o que consta no art. 56 da Lei 10.094/2013, que rege a matéria atinente ao ônus da prova:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

No caso, restou comprovado que o sujeito passivo fez uso de sistemática de tributação que reduziu o valor do tributo devido, à medida que classificou indevidamente diversas mercadorias como isentas ou não tributadas.

Por se tratar de matéria que impõe a esta relatoria a manifestação de ofício, sendo o tema a decadência, considerando que a ciência do auto de infração se efetivou no dia 26 de setembro de 2018, entendo, salvo melhor juízo, que o instituto da decadência alcança os fatos geradores anteriores a 27 de setembro de 2013, razão pela qual procedo a exclusão de ofício do lançamento referente ao mês de agosto de 2013, sendo o crédito tributário no importe de R\$ 215,29 (R\$ 123,02 de ICMS e R\$ 92,27 de multa).

Diante desses argumentos e levando em conta a exclusão do lançamento referente ao mês de agosto de 2013, e que contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir os demais lançamentos, altero o valor imputado nesta acusação em comento, ficando o crédito tributário, por infringência ao art. 106, c/c, art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "I", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e multa por infringência ao art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, nos seguintes valores:

DESCRIÇÃO	FATO GERADOR		ICMS	MULTA	TOTAL
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/08/2013	31/08/2013	0,00	0,00	0,00
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/09/2013	30/09/2013	117,76	88,32	206,08
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/10/2013	31/10/2013	94,02	70,52	164,54
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/11/2013	30/11/2013	102,26	76,69	178,95
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/12/2013	31/12/2013	96,40	72,30	168,70
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/01/2014	31/01/2014	90,87	68,15	159,02
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/02/2014	28/02/2014	94,20	70,65	164,85
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/03/2014	31/03/2014	134,78	101,09	235,87
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/04/2014	30/04/2014	137,64	103,23	240,87
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/05/2014	31/05/2014	118,52	88,89	207,41
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/06/2014	30/06/2014	153,52	115,14	268,66
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/07/2014	31/07/2014	57,02	42,77	99,79

TRIBUTADAS					
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/08/2014	31/08/2014	56,33	42,25	98,58
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/09/2014	30/09/2014	123,38	92,54	215,92
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/10/2014	31/10/2014	108,21	81,16	189,37
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/11/2014	30/11/2014	110,59	82,94	193,53
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/12/2014	31/12/2014	146,51	109,88	256,39
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/01/2015	31/01/2015	138,11	103,58	241,69
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/02/2015	28/02/2015	87,54	65,66	153,20
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/03/2015	31/03/2015	115,14	86,36	201,50
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/04/2015	30/04/2015	149,31	111,98	261,29
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/05/2015	31/05/2015	123,56	92,67	216,23
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/06/2015	30/06/2015	127,30	95,48	222,78
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/07/2015	31/07/2015	570,16	427,62	997,78
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/08/2015	31/08/2015	534,72	401,04	935,76
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/09/2015	30/09/2015	512,76	384,57	897,33
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/10/2015	31/10/2015	572,43	429,32	1.001,75
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/11/2015	30/11/2015	583,41	437,56	1.020,97
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/12/2015	31/12/2015	586,00	439,50	1.025,50
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/01/2016	31/01/2016	724,74	543,55	1.268,29
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/02/2016	28/02/2016	584,76	438,57	1.023,33
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/03/2016	31/03/2016	611,29	458,47	1.069,76
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/04/2016	30/04/2016	780,24	585,18	1.365,42
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/05/2016	31/05/2016	833,74	625,30	1.459,04
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/06/2016	30/06/2016	791,11	593,33	1.384,44
INDICAR COMO NÃO	01/07/2016	31/07/2016	1.229,40	922,05	2.151,45

TRIBUTADAS					
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/08/2016	31/08/2016	1.335,24	1.001,43	2.336,67
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS	01/09/2016	30/09/2016	952,62	714,47	1.667,09
TOTAIS			13.685,59	10.264,21	23.949,80

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - Período de agosto de 2013 a setembro de 2016.

Nesta acusação tem-se como fato narrado, a partir da nota explicativa, a falta de recolhimento do ICMS gerado pela inexistência de registros, ou registro a menor, das reduções Z, relativas às vendas realizadas por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal ECF, nos livros registros de saídas e de apuração do ICMS, da Escrituração Fiscal Digital - EFD/SPED.

Fundamentando sua autuação a auditora fiscal anexou aos autos, de forma detalhada, em planilha (fls. 17-18) elementos que subsidiaram a indicação do valor do crédito tributário exigido, sugeridos como infringidos os art. 106, art. 60, incisos I e II, c/c art. 277, todos do RICMS/PB, in verbis:

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

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

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

I - no Registro de Saídas:

II - no Registro de Entradas:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

Em relação a penalidade proposta o representante da fazenda estadual indicou com penalidade o delineado no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6379/96, cujo texto tem o seguinte teor:

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

I – (...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

O julgador singular tendo constatado, a partir de consulta ao Sistema ATF, que a Redução Z nº 1821, do mês de agosto de 2015, foi devidamente declarada pela autuada em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, promoveu a exclusão do crédito exigido neste mês, decisão esta com a qual concordo plenamente.

Passemos por tanto as questões alusivas a decadência de créditos objetos da acusação em comento.

Atendendo reclame do autuado, que alegou a decadência dos créditos tributários lançados, referentes aos fatos geradores ocorridos até 31/08/2013, alusivos às Reduções Z nº 1079, 1080, 1086, 1172, 1178 e 890, o julgador da instância a quo, ao consultar o sistema corporativo desta Secretaria, comprovou que as Reduções Z nº 1079, 1080, 1127, 1086, 1172, 1178 e 890, do mês de agosto de 2013 estavam devidamente declaradas pela autuada na EFD, embora que, com valores a menor.

Diante destas constatações o julgador singular acolheu, em parte, a tese da comprovação da decadência, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN.

Considerando que a ciência do auto de infração se efetivou no dia 26 de setembro de 2018, entendo que a decadência alcançou os fatos geradores anteriores a 27 de setembro de 2013, razão pela qual corroboro com o entendimento do julgador singular. Posto que, no caso das Reduções Z devidamente lançadas na EFD/SPED, ainda que com valor a menor, a contagem do prazo decadencial começa a fluir a partir da data de emissão dos Cupons Fiscais (fato gerador), não restando outro caminho senão o da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento, para alterar, quanto aos valores a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001677/2018-30 (fls. 3 a 9) lavrado em desfavor da empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS O BARATÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.161.173-7, lavrado em 3 de setembro de 2018, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 41.429,35 (quarenta e um mil, quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e cinco), sendo R\$ 25.338,60 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, c/c artigo 52, artigo 54, artigo 2º, artigo 3º, artigo 60, I, “b” e III, “d” e “l”; artigo 60, I e II, c/c artigo 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 16.090,75 (dezesesseis mil, noventa reais e setenta e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV e artigo 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.323,10 sendo R\$ 1.528,23 de ICMS e R\$ 794,87 de multa.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de julho de 2021.

José Erielson Almeida do Nascimento
Conselheiro relator (suplente)

