

PROCESSO Nº 0966982018-9

ACÓRDÃO Nº 0638/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEVEDOR POR PARTE DO CONTRIBUINTE - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 77, § 1º, DA LEI Nº 10.094/13 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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, conforme estabelece a legislação de regência.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, acarretou a nulidade do lançamento por vício formal a título de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, 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.

- A omissão de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência.

- O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o 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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, altero, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000850/2018-82, lavrado em 28 de maio de 2018 em desfavor da empresa S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 21.087,64 (vinte e um mil, oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.628,10 (onze mil, seiscentos e vinte e oito reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646; 106 e 60, I e III c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 9.459,54 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 14.269,93 (catorze mil, duzentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 9.456,84 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 4.813,09 (quatro mil, oitocentos e treze reais e nove centavos) de multa.

Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de novembro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

Processo nº 0966982018-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ABDERVAL URQUIZA FEITOSA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEVEDOR POR PARTE DO CONTRIBUINTE - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 77, § 1º, DA LEI Nº 10.094/13 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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, conforme estabelece a legislação de regência.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, acarretou a nulidade do lançamento por vício formal a título de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, 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.

- A omissão de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência.

- O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000850/2018-82, lavrado em 28 de maio de 2018, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000180/2018-54 denuncia a empresa S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., inscrição estadual nº 16.098.920-5, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

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 prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) NO PERÍODO DE 05/2014 A 10/2015, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, CONFIGURANDO AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE REDUÇÕES “Z” NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL N.º DR0813BR000000366506 NO PERÍODO DE MAIO A JULHO DE 2015, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

0028 – 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:

FALTA DE LANÇAMENTO NA EFD/LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, CONFORME PLANILHA EM ANEXO, NOS MESES DE 04 E 06 DE 2014, RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Como consequência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o 646; 376 e 379 c/c 106, II, “a”; 106, 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 35.357,57 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 21.084,94 (vinte e um mil, oitenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 14.272,63 (catorze mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e

três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 12 dos autos.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 15 de junho de 2018, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou, em 13 de julho de 2018, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Do total de 12 (doze) notas fiscais que não teriam sido lançadas nos livros próprios, apenas 3 (três) não foram escrituradas pela empresa. As demais se encontram regularmente registradas na Escrituração Fiscal Digital, conforme indicado na tabela apresentada às fls. 17;
- b) Quanto às notas fiscais nº 1023372, 93279 e 352771, a autuada acredita se tratar de operações não concretizadas, cabendo às empresas emitentes o ônus da prova de que a operação foi efetivamente realizada;
- c) No caso da infração nº 0254, as reduções “Z” que deram origem ao lançamento de ofício foram declaradas nos arquivos EFD da autuada.

Remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA PARCIALMENTE. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ECF. REDUÇÕES “Z” NÃO LANÇADAS NO MAPA RESUMO ECF – IRREGULARIDADE CONFIRMADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS – DENÚNCIA CONFIGURADA.

- 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. *In casu*, a Autuada apresentou alegações destituídas de provas documentais válidas, a exceção é a da nota fiscal 5592711.

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis e não ofereceu a tributação em face da escrituração irregular do Mapa Resumo ECF.

- Ao não registrar notas fiscais de saídas o contribuinte recolheu imposto a menor.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 28 de abril de 2021, e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 35.018,93 (trinta e cinco mil, dezoito reais e noventa e três centavos), a autuada apresentou, em 25 de

maio de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no qual reпрisa exatamente os mesmos argumentos trazidos em sua peça impugnatória, requerendo, ao final, que seja declarada a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000850/2018-82.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000850/2018-82, por meio do qual a empresa S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; *ii*) falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF; e *iii*) não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizada.

Inicialmente, faz-se imperioso registrarmos que o recurso voluntário foi interposto tempestivamente, vez que apresentado no prazo regulamentar estabelecido no artigo 77 da Lei nº 10.094/13¹.

Não havendo preliminares a serem analisadas, passemos ao mérito.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Veamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

¹ **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.

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

A constatação desta omissão, em razão de remeter à venda de mercadorias tributáveis omitidas, caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Ao se contrapor à denúncia, a recorrente, repetindo literalmente o que afirmara em sua impugnação, assevera que as notas fiscais nº 927509, 197206, 5592711, 283471, 300115, 3254, 19036, 42633 e 2341 estariam devidamente registradas nos arquivos de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Ao discorrer sobre o tema, o ilustre julgador fiscal, com propriedade, destacou que, dentre as notas fiscais relacionadas pela fiscalização, apenas a de nº 5592711 havia sido, de fato, lançada pelo sujeito passivo.

Com efeito, após consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constata-se que, não obstante as alegações do contribuinte de que teria deixado de escriturar apenas 3 (três) dos documentos fiscais indicados na autuação, o fato é que as informações contidas nos arquivos por ele enviados à SEFAZ/PB não comprovam a alegação da recorrente.

Sendo assim, cabe-nos ratificar os termos da decisão recorrida para excluir, do crédito tributário originalmente lançado, tão somente, o montante relativo à nota fiscal nº 5592711.

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

Conforme se observa às fls. 3, a transgressão verificada pela auditoria foi descrita na inicial como *falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de*

irregularidades no uso do ECF, conduta esta que viola o disposto nos artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

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 medida punitiva para a infração evidenciada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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;

Segundo denota o conteúdo da Nota Explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando detectada a falta de registro de algumas reduções “Z” nos arquivos magnéticos/digitais do sujeito passivo, referentes a operações realizadas nos meses de maio e julho de 2015, conforme demonstrado na planilha juntada às fls. 9.

É incontroverso que a supressão de reduções “Z” nos mapas resumo do ECF configura infração à legislação tributária estadual, porquanto a ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS resulta em falta de pagamento do imposto devido (descumprimento de obrigação tributária principal), vez que reduz o montante do imposto a ser recolhido aos cofres públicos.

Não obstante tal situação, o que se depreende dos autos é que a acusada não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF.

O fato infringente consistiu em haver a autuada deixado de declarar algumas operações realizadas por meio de ECF, suprimindo, desta forma, parcela do valor do tributo devido.

Assim, o que ocorreu foi a omissão de informações, nos mapas resumo das EFD declaradas pelo sujeito passivo, relativas a operações tributadas pelas saídas. Não houve, ao contrário do que indica a descrição da infração e as provas que a embasaram, irregularidades no uso do ECF.

Ainda que a suposta irregularidade atribuída à recorrente seja passível de autuação, consoante se extrai do caderno processual, observa-se um nítido descompasso entre a descrição da acusação constante na exordial e o que fora retratado na nota explicativa associada à denúncia, bem como nas provas que dão suporte à autuação. Enquanto a conduta infracional indica falta de recolhimento do ICMS em razão de irregularidades no uso do ECF, a nota explicativa e as provas apontam que houve falta de lançamento de reduções “Z” na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, está em desarmonia com o evento que motivara a autuação, ou seja, a infração constatada pela fiscalização, em verdade, não está relacionada a irregularidades no uso do ECF.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em debate, a descrição do fato e as normas legais infringidas não se coadunam com a situação fática pormenorizada na nota explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de nulidade por vício formal, em observância ao que prescreve o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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. (g. n.)

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, já decidira neste mesmo sentido. A título exemplificativo, vejamos a ementa do Acórdão nº 273/2020, da lavra do eminente conselheiro Leonardo do Egito Pessoa.

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE – ACATADA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. *In casu*, as provas apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado. (g. n.)

Importante destacarmos que o vício de forma que comprometeu o lançamento não impede que novo procedimento fiscal seja realizado, conforme estatuem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

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

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Reconhecida a nulidade dos lançamentos, cabe-nos reformar, de ofício, a decisão singular quanto a esta denúncia.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

No que concerne à denúncia ora em exame, é incontroverso que a supressão de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS acarreta ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS e, *ipso facto*, resulta em falta de pagamento do imposto devido.

Neste norte, tendo em vista as omissões identificadas, a fiscalização acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto nos artigos 60, I e II², 106 e 277, todos do RICMS/PB:

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;

² Em se tratando de falta de lançamento nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, na indicação dos dispositivos infringidos, deveriam constar os incisos I e III do artigo 60 do RICMS/PB e não os incisos I e II conforme consignado no campo "Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos" do Auto de Infração.

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

(...)

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.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II - coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do

estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

Com relação à indicação do artigo 60, II, do RICMS/PB em vez do inciso III do mesmo diploma normativo, mister se faz pontuarmos que tal fato não tem o condão de acarretar a nulidade do Auto de Infração, porquanto os demais dispositivos indicados são suficientes para dar sustentação à infração descrita na inicial e, além disso, não restou caracterizado qualquer comprometimento à ampla defesa da recorrente.

Além da exigência do ICMS, a autoridade fiscal responsável pela autuação lançou, a título de multa por infração, a penalidade estabelecida no artigo 82, II, "b", da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

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;

A questão não demanda maiores aprofundamentos, porquanto, no recurso voluntário, o contribuinte não se manifestou acerca desta acusação, o que configura reconhecimento de sua condição de devedor, de acordo com o comando do artigo 77, § 1º, da Lei nº 10.094/13:

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.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

Destarte, diante da ausência de contestação por parte da recorrente, resta-nos declarar a procedência da acusação.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Depois de efetuados os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente passou a apresentar a seguinte configuração:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mai/14	625,11	625,11	0,00	0,00	625,11	625,11	1.250,22
	ago/14	716,90	716,90	0,00	0,00	716,90	716,90	1.433,80
	out/14	169,32	169,32	169,32	169,32	0,00	0,00	0,00
	nov/14	340,27	340,27	0,00	0,00	340,27	340,27	680,54
	dez/14	510,50	510,50	0,00	0,00	510,50	510,50	1.021,00
	fev/15	787,74	787,74	0,00	0,00	787,74	787,74	1.575,48
	mar/15	123,59	123,59	0,00	0,00	123,59	123,59	247,18
	mai/15	812,13	812,13	0,00	0,00	812,13	812,13	1.624,26
	jun/15	2.676,83	2.676,83	0,00	0,00	2.676,83	2.676,83	5.353,66
	jul/15	490,53	490,53	0,00	0,00	490,53	490,53	981,06
out/15	207,38	207,38	0,00	0,00	207,38	207,38	414,76	
0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF	mai/15	5.406,49	2.703,25	5.406,49	2.703,25	0,00	0,00	0,00
	jul/15	3.881,03	1.940,52	3.881,03	1.940,52	0,00	0,00	0,00
0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	abr/14	1.584,32	792,16	0,00	0,00	1.584,32	792,16	2.376,48
	jun/14	2.752,80	1.376,40	0,00	0,00	2.752,80	1.376,40	4.129,20
TOTAIS (R\$)		21.084,94	14.272,63	9.456,84	4.813,09	11.628,10	9.459,54	21.087,64

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, altero, de ofício, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000850/2018-82, lavrado em 28 de maio de 2018 em desfavor da empresa S & A COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 21.087,64 (vinte e um mil, oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.628,10 (onze mil, seiscentos e vinte e oito reais e dez centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646; 106 e 60, I e III c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 9.459,54 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 14.269,93 (catorze mil, duzentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 9.456,84 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 4.813,09 (quatro mil, oitocentos e treze reais e nove centavos) de multa.

Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de novembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832