

PROCESSO Nº 0565262018-8

ACÓRDÃO Nº 0015/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

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

Advogados: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227 E (IVO BARBOZA & ADVOGADOS ASSOCIADOS).

Autuantes: MARCELO CRUZ LIRA e MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO CONFIGURADAS - PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - REDUÇÕES “Z” DE ECF - FALTA DE REGISTRO NA EFD - REGISTRO À MENOR NA EFD - ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS DESCONSTITUTIVAS DA ACUSAÇÃO IMPOSTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Ausência de cerceamento de defesa.*

- *Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam elementos suficientes para a elucidação da matéria.*

- *Não informar ou informar à menor na EFD, os valores relativos às operações de saídas de mercadorias tributadas realizadas através de ECF, resulta na falta de recolhimento do imposto em face da não oferta desses valores a débito na apuração mensal do imposto.*

- *Ilação fiscal materializada frente a ausência de comprovação, pela recorrente, da regular declaração na EFD, dos valores das vendas de mercadorias realizadas através dos ECFs.*

- *Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.*

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 para manter integralmente a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000377/2018-33, lavrado em 16/04/2018, contra a empresa, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.160.756-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao crédito tributário no valor total de R\$ 118.211,47 (cento e dezoito mil, duzentos e onze reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 78.807,61 (setenta e oito mil, oitocentos e sete reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 39.403,86 (trinta e nove mil, quatrocentos e três reais e oitenta e seis centavos)), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de janeiro de 2022.

HEITOR COLLETT
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.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 0565262018-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

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

Advogados: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227 E (IVO BARBOZA & ADVOGADOS ASSOCIADOS).

Autuantes: MARCELO CRUZ LIRA e MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO CONFIGURADAS - PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - REDUÇÕES “Z” DE ECF - FALTA DE REGISTRO NA EFD - REGISTRO À MENOR NA EFD - ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS DESCONSTITUTIVAS DA ACUSAÇÃO IMPOSTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Ausência de cerceamento de defesa.
- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam elementos suficientes para a elucidação da matéria.
- Não informar ou informar à menor na EFD, os valores relativos às operações de saídas de mercadorias tributadas realizadas através de ECF, resulta na falta de recolhimento do imposto em face da não oferta desses valores a débito na apuração mensal do imposto.
- Ilação fiscal materializada frente a ausência de comprovação, pela recorrente, da regular declaração na EFD, dos valores das vendas de mercadorias realizadas através dos ECFs.
- Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000377/2018-33**, lavrado em 16/04/2018, contra a empresa, **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.**, inscrição estadual nº **16.160.756-0**, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 06/2013 a 02/2016, em que consta a seguinte denúncia:

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE INFORMOU A MENOR OU NÃO INFORMOU NOS ARQUIVOS DA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO OS VALORES DA REDUÇÃO Z

Foi dado como infringido, o artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo apurado um **crédito tributário no valor total de R\$ 118.211,47** (cento e dezoito mil, duzentos e onze reais e quarenta e sete centavos), **sendo R\$ 78.807,61** (setenta e oito mil, oitocentos e sete reais e sessenta e um centavos) **de ICMS, e R\$ 39.403,86** (trinta e nove mil, quatrocentos e três reais e oitenta e seis centavos), **a título de multa por infração** fundamentada no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização trouxe, às fls. 05 a 14 dos autos, planilhas nas quais estão demonstrados detalhadamente os cupons fiscais que serviram de base para a presente acusação.

Cientificada pessoalmente do resultado da presente ação fiscal, em 25/04/2018 (fl.04), a autuada, por intermédio de seu representante legal (fl. 38 a 41), apresentou reclamação tempestiva, em 24/05/2018 (fl. 16 a 37), com os seguintes fundamentos em sua defesa:

- a) Tempestividade da impugnação, considerando os art. 17, VI, 19 e 67 da Lei 10.094/2013;
- b) Da não apresentação da ordem de serviço, sua prorrogação e notificação da Impugnante acerca da prorrogação do prazo para conclusão da fiscalização;
- c) Da ausência de comprovação da infração, cerceamento do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei. Que o Autuante para comprovar sua assertiva, apresentou apenas a planilha contendo o número de série do ECF e seus valores, não apresentando a EFD divergente os documentos probatórios;
- d) A Impugnante recolheu o imposto relativo aos documentos fiscais indicados (valores da Redução “Z”). que ocorreu um erro sistêmico, esses valores não constam da EFD, mas foram recolhidos;
- e) Que há diferença entre os valores declarados na apuração e o imposto efetivamente recolhido, conforme se observa dos extratos anexos (doc. 03), e que a diferença diz respeito exatamente ao erro sistêmico que não foram informados na declaração, mas o imposto foi recolhido;
- f) Que a exigência da autuação revela um *bis in idem*, na medida em que exige tributação já recolhida aos cofres públicos, o que não pode ser concebido frente aos permissivos legais;
- g) Se a Impugnante não promoveu saídas sem o respectivo pagamento do imposto, sua conduta pode configurar, quando muito, um mero descumprimento de obrigação acessória;
- h) Que a multa aplicada de 50%, especialmente considerando que a Impugnante não incidiu na infração, revela-se manifestamente excessiva, possuindo caráter inteiramente confiscatório, e em razão das arbitrariedades aqui especificadas, decorre débito manifestamente ilegal, tornando-a, duplamente inconstitucional;

- i) Que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida, previsto no art. 112 do CTN;
- j) Pugna, ainda, que todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome dos Patronos da Autuada: Ivo de Lima Barboza, OAB/PE nº 13.500; Gláucio Manoel de Lima Barbosa, OAB/PE nº 9.934; Fernando de Oliveira Lima, OAB/PE nº 25.227; Ivo de Oliveira Lima, OAB/PE nº 25.263; Fábio de Oliveira Lima, OAB/PE nº 38.662; Alexandre de Araújo Albuquerque, OAB/PE nº 25.108; e Gleicy Michella de Souza Lima, OAB/PE 31.702;
- k) Protesta pela produção de provas, em especial a juntada de documentos, bem como a realização de perícia técnica.

- Por fim, requer a declaração de nulidade ou decretação da improcedência do auto de infração.

Documentos acostados pela Impugnante às fls. 36 a 72 dos autos.

Os autos foram conclusos e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência do feito fiscal (fl. 76 a 86), com a seguinte Ementa:

PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. REDUÇÕES “Z” DE ECF. OMISSÃO DE REGISTRO NA EFD. REGISTRO EM VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO.

1. A fiscalização de declarações e arquivos eletrônicos entregues ao fisco para o fim de homologação do lançamento tributário, realizados por abertura de regular ordem de serviço simplificada ou específica para esse fim, dispensa a lavratura de termos de início de fim de fiscalização, uma vez que o Fisco já dispunha de todos os meios para ratificar ou retificar o procedimento feito pelo sujeito passivo. Nesse caso, o contribuinte será cientificado do auto de infração resultante do lançamento de ofício, configurando-se a hipótese do inciso III, do art. 37 da Lei 10.094/2013. Ademais, a falta de notificação ao contribuinte de prorrogação de prazo para fiscalização, originados de eventos interna corporis, não promove nulidades no processo administrativo tributário legalmente formalizado, *ex vi* do art. 15 da Lei 10.094/2013. Não será declarada nulidade sem a comprovação de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, conforme o princípio “*pas nullité sans grief*”. Ressalte-se ainda que não houve nulidade por motivo de não ter sido anexado aos autos os arquivos das EFDs e memórias dos ECFs informados na planilha acusatória, visto que esses arquivos eletrônicos são gerados pela Impugnante, se encontram disponíveis na base de dados da Secretaria da Fazenda para acesso ao contribuinte, que tem ainda a obrigação de guarda dos mesmos.

2. O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. *In casu*, foi demonstrado que o contribuinte omitiu o registro de Reduções “Z” dos ECFs na EFD, como também fez o registro em valor menor do

que o devido, deixando de recolher o ICMS na apuração. Desacolhida a alegação de falta de repercussão tributária por recolhimento a maior do ICMS, por não ser o Processo Administrativo Tributário de lançamento o instrumento adequado para apurar o pagamento do ICMS a maior do que o devido, e sim o Processo de Restituição.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada, da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 02/12/2020 (fl. 89), a autuada, por intermédio de seu representante legal (fl. 38 a 41), apresentou recurso voluntário tempestivo, em 29/12/2020, onde, em síntese, apresenta os seguintes argumentos em sua defesa:

- Nulidade do auto de infração, visto que, a Fiscalização deixou de instruir o lançamento fiscal com as provas suficientes para demonstração do fato gerador da obrigação constituída contra a recorrente, tolhendo o direito ao contraditório e ampla defesa e o devido processo legal;
- Nulidade do auto de infração, tendo em vista que o Agente Fiscal não apresentou a Ordem de Serviço, sua prorrogação e notificação da prorrogação do prazo de conclusão da fiscalização, contrariando o disposto no art. 11, da Lei 10.094/2013 e art. 642, § 3º, do RICMS/PB;
- Ocorreu um erro sistêmico, em que os valores das Reduções Z não foram informados e não constam nas declarações da EFD, mas os impostos foram recolhidos;
- A multa aplicada de 50%, revela-se manifestamente excessiva, possuindo caráter confiscatório, manifestamente ilegal e inconstitucional;
- Requer realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor;
- **Protesta para que seja intimada da inclusão em pauta de julgamento do presente processo, para fins Sustentação Oral (fl. 94);**
- Requer a improcedência do auto de infração.

Remetidos, a este Corte de julgamento, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Considerando o pedido de sustentação oral requerido às fls. 94, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos (PARECER nº 007/2022 – PGE – SRFL).

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000377/2018-33, lavrado em 16/04/2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

NULIDADES.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com as determinações do art. 142 do CTN, abaixo transcrito:

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.

Da mesma forma, estão delineadas as formalidades prescritas nos dispositivos constantes nos artigos. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT):

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.

Com relação aos proclames da recorrente, arguindo a nulidade do auto de infração, por vício formal, por falta de apresentação nos autos, dos cupons fiscais objeto da autuação, este não procede, visto que, os autos estão instruídos com a documentação suficiente para embasar a acusação, estando ainda devidamente delineada a descrição da infração, juntamente com a Nota Explicativa, deixando claro as normas e procedimentos infringidos.

A Fiscalização juntou aos autos as provas dos fatos geradores objeto da acusação, através de planilhas com a relação dos cupons fiscais não informados ou declarados na EFD com valores à menor do que o devido, contendo a data da emissão, o mês de referência, o número de série do ECF, o código COO, o número da Redução Z, o totalizador parcial, o valor da operação, o valor declarado na EFD à menor, o valor das diferenças e os valores totais mensais das diferenças apuradas, os quais constituem-se elementos dotados de validade jurídica suficientes para comprovar as operações objeto da acusação inserta na inicial, oportunizando assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa (fl. 04 a 14).

Quanto ao argumento de que a autoridade fiscal não notificou o contribuinte da emissão e prorrogação da Ordem de Serviço, este não se presta a arguir a nulidade do auto de infração ora lavrado.

Deve-se ter em mente que a emissão da Ordem de Serviço para fiscalização é ato administrativo de competência exclusiva da autoridade fazendária, nessa não incidindo qualquer pretensão de interesse que diga respeito ao contribuinte.

A ordem de serviço existe para que os órgãos de gerenciamento da Secretaria de Estado da Fazenda estabeleçam uma programação e organização da atividade de fiscalização de empresas e de trânsito no Estado. E, diga-se de passagem, que sua emissão não compete nem mesmo ao fiscal autuante. Ele quem é designado para proceder ao processo de fiscalização daquele contribuinte escolhido para ser auditado. E isso tem um objetivo muito específico: o controle da atividade de fiscalização dos contribuintes dos tributos de competência estadual na Paraíba, o que não inclui quaisquer das prerrogativas inerentes aos contribuintes inscritos no cadastro do ICMS na Paraíba.

Nesse mesmo sentido já decidiu o E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, nos autos do Processo nº 1769482014-4, Acórdão nº. 623/2018, cujo excerto, por elucidativo, o julgador singular transcreveu:

“Pois bem. No que se refere à ausência de Termo de Início de Fiscalização, cabe-nos esclarecer que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00002234/2014-32 foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00005471/2014-05 (fls. 3 e 5), por meio da qual fora designado o auditor fiscal Eduardo Cavalcanti de Mello, matrícula nº 145.948-1, para “analisar documentos fiscais omitidos na Escrituração Fiscal Digital- EFD e proceder lançamento do crédito tributário decorrente (...)”.

Em cumprimento ao disposto na referida Ordem de Serviço Simplificada, assim laborou o representante fazendário, sem que, para tanto, fosse necessário dar ciência ao contribuinte, haja vista a prescindibilidade de requisitar a apresentação de quaisquer livros ou documentos, uma vez que todos os dados necessários e suficientes para a realização dos trabalhos encontram-se na base de dados da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, a saber: notas fiscais eletrônicas e arquivos EFD do contribuinte.”

É certo que o contribuinte precisa ser comunicado de que um auditor foi destacado para analisar toda sua documentação fiscal e contábil – se for o caso -, como forma de observar as disposições atinentes ao princípio da oficialidade que rege o processo administrativo tributário, assim como também apregoa o artigo 642 do RICMS/PB:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida a solicitação no prazo de 10 (dez) dias.

Do § 2º do artigo destacado, depreende-se que, assim como o termo de início de fiscalização, a notificação é documento suficiente para cientificar o contribuinte de alguma irregularidade supostamente existente e que demanda sua regularização, em estreita observância ao que apregoa o artigo 196 do CTN, dando conta, inclusive, do início da ação fiscal.

Ainda assim, foi pragmática a auditora fazendária atuante, ao notificar o contribuinte da emissão da Ordem de Serviço, através da Notificação 00013176/2018, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria:

00013176/2018 - NOTIFICACAO DE ORDEM DE SERVICO	
- Destinatário:	161607560 - BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
- Responsável:	1470744 - MONICA GONCALVES SOUZA MIGUEL
- Elemento Organizacional:	90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
AR	

Assim, a autuada foi plena e previamente cientificada da ação fiscal, tanto é que, ciente dos resultados da fiscalização, com a ciência também do auto de infração, exerceu, em toda plenitude, seu direito inarredável à ampla defesa e ao contraditório, razão pela qual não merece guarida o acolhimento a tais argumentações de nulidade do feito fiscal.

Também é elucidativo o artigo 37 da Lei n.º 10.094/13, ao se referir ao início do procedimento de fiscalização, a partir do qual estará autorizada, a autoridade fazendária, a manusear livros e documentos relativos à movimentação de mercadorias ou prestações de serviço que digam respeito aos impostos estaduais:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Portanto, com a regular cientificação da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte teve seu direito à ampla defesa preservada, como assim o fez diante da apresentação das peças de defesa e de recurso, no prazo legal, não contrariando as garantias do devido processo legal assegurado pela atual Constituição Federal.

No tocante à pretensão da recorrente em converter o julgamento em diligência, rejeito a presente demanda, por estarem ausentes às condições necessárias, de acordo com o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013, que ensejam a sua realização. Ademais, os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Destarte, impõe-se, do mesmo modo, o indeferimento da perícia, por considerar que os dados contidos no Auto de Lançamento, conjugados com os documentos carreados aos autos, mostram-se suficientes à pronta solução do processo.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13, indefiro o pedido de realização de perícia e ainda, rejeito as preliminares de nulidade arguidas.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (285).

A acusação trata de falta de recolhimento do imposto estadual nos meses de 06/2013 a 02/2016, onde a fiscalização detectou que a autuada não informou ou informou a menor do que o devido, em suas declarações na EFD, resultando em falta de recolhimento do ICMS, com infringência ao artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB. Vejamos:

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. 119. São obrigações do contribuinte:

V - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido ou solicitado, os livros e/ou documentos fiscais e contábeis, assim como outros elementos auxiliares relacionados com a sua condição de contribuinte;

VIII – escriturar livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Os documentos fiscais, entre os quais o cupom fiscal, desempenham importante papel no efetivo controle pela fiscalização do cumprimento da obrigação de pagar o imposto devido pelo contribuinte, devendo ser corretamente preenchidos e lançados nos livros fiscais próprios da EFD.

Como se vê, constitui-se obrigação dos contribuintes possuidores de Equipamento de Emissão de Cupom Fiscal (ECF), declarar seus valores na EFD, em conformidade com a legislação tributária e manter em boa ordem todos os documentos fiscais relativos à sua atividade mercantil.

As operações de saídas estavam sendo realizadas em desacordo com a legislação de regência, caracterizando-se a ocorrência de infração tributária em virtude não ter registrado, ou ter registrado à menor, os valores das suas operações de vendas registradas nas Reduções Z, realizadas através dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF,

tendo, conseqüentemente, deixado de recolher o ICMS no prazo legal, no todo ou em parte, haja vista tais operações fiscais não terem seus valores sidos incluídos para efeito de débito na apuração mensal do imposto.

A Fiscalização juntou aos autos as provas dos fatos geradores objeto da acusação, através de planilhas com a relação dos cupons fiscais não informados ou declarados na EFD com valores à menor do que o devido, contendo a data da emissão, o mês de referência, o número de série do ECF, o código COO, o número da Redução Z, o totalizador parcial, o valor da operação, o valor declarado na EFD, o valor das diferenças e os valores totais mensais das diferenças apuradas, os quais constituem-se elementos dotados de validade jurídica suficientes para comprovar as operações objeto da acusação inserta na inicial, oportunizando assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa (fl. 05 a 14).

Por outro lado, em sua defesa, a recorrente não apresenta provas capazes de ilidir a acusação imposta na inicial, limitando-se à requisição de nulidade do auto de Infração.

O fato praticado pelo contribuinte está tipificado na legislação como hipótese de infração tributária, a teor do artigo 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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

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;

Observa-se ainda, ao consultar o Sistema ATF desta Secretaria, no *link* “Declarações Processadas”, do contribuinte, que a autuada substituiu/retificou as EFD’s, após a ciência do auto de infração em tela.

Ou seja, a autuada foi cientificada pessoalmente da lavratura do auto de infração nº 93300008.09.00000377/2018-33 em 25/04/2018 (fl. 04) e, posteriormente, em 16/10/2018, substituiu/retificou as declarações da EFD/SPED do período fiscalizado.

DA MULTA CONFISCATÓRIA.

Quanto à alegação de aplicação de multa confiscatória, esse ponto merece poucos comentários, visto que não é tarefa do julgador fiscal analisar questões que digam respeito à constitucionalidade ou não de matéria tributável. Resta aos órgãos de julgamento de processo administrativo tributário a aplicação da lei em vigor no Estado da Paraíba, em conformidade com o que dispõe o artigo 687 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 687. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

O mesmo comando está contido no artigo 55, da Lei 10.094/2013:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Assim também já se posicionou o Conselho de Recursos Fiscais em julgados que aproveitamos a oportunidade para explicitar:

CONSTITUCIONALIDADE. Estar ou não a norma em sintonia com as disposições da CARTA MAIOR, é competência da justiça togada. Limita-se à área administrativa, enquanto julgadora, na verificação da correta aplicação da legislação vigente, como cumprimento do dever funcional, limitado, inclusive, o exercício da hermenêutica, por disposição do Código Tributário Nacional. Diz a regra vigente, que o contribuinte deve estornar a importância tomada como crédito fiscal, relativa às aquisições, se por qualquer motivo, não houver saída correspondente. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. Processo nº CRF 514/99; Acórdão nº 5.613/99 -Decisão unânime de 17-11-1999. Relator: Cons. Venícius de Amorim Coura.

Sendo assim, não há alternativa a não ser manter a acusação, referente à FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, nos termos em que foi proposta e, portanto, ratificar a decisão de primeira instância por estar em consonância com a legislação tributária e as provas dos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter integralmente a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000377/2018-33, lavrado em 16/04/2018, contra a empresa, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.160.756-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao crédito tributário no valor total de R\$ 118.211,47 (cento e dezoito mil, duzentos e onze reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 78.807,61 (setenta e oito mil, oitocentos e sete reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 39.403,86 (trinta e nove mil, quatrocentos e três reais e oitenta e seis centavos)), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de janeiro de 2022.

Heitor Collett
Conselheiro Suplente Relator

