

PROCESSO Nº 0975072019-9

ACÓRDÃO Nº 0220/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME

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

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. DIVERSAS IRREGULARIDADES. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIAS COMPROVADAS - EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL EM DETERMINADOS PERÍODOS. PARCIALIDADE - VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Houve reconhecimento integral da legitimidade das exações fiscais pelo sujeito passivo, relacionadas às infrações de código 0009, 0027 e 0563, configurado mediante parcelamento realizado, restando incontroversa as referidas matérias.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. Mantida a acusação para o exercício de 2015, no qual a autuada se encontrava no regime normal de apuração.

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 de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo inalterada a decisão proferida pela primeira instância, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001828/2019-30 (fls. 3/7), lavrado em 26/06/2019, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME (CCICMS nº 16.175.380-9), declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 43.578,69 (quarenta e três mil, quinhentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 25.120,62 (vinte e cinco mil, cento

e vinte reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277 e 643, §4º, II, c/c 160, I, 158, I; e Art.646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 18.458,07 (dezoito mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sete centavos), a título de multas por infração, arrimada no artigo 82, II, “b” e V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 46.258,55 (quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 30.839,00 (trinta mil, oitocentos e trinta e nove reais) de ICMS e R\$ 15.419,55 (quinze mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração “0028 - não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas – exercícios 2014, 2016 e 2017”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Observar a existência de parcelamento da parte julgada procedente do auto de infração em tela, conforme consulta ao Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 0975072019-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. DIVERSAS IRREGULARIDADES. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - DENÚNCIAS COMPROVADAS - EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL EM DETERMINADOS PERÍODOS. PARCIALIDADE - VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Houve reconhecimento integral da legitimidade das exações fiscais pelo sujeito passivo, relacionadas às infrações de código 0009, 0027 e 0563, configurado mediante parcelamento realizado, restando incontroversa as referidas matérias.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. Mantida a acusação para o exercício de 2015, no qual a autuada se encontrava no regime normal de apuração.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001828/2019-30, lavrado em 26 de junho de 2019 em desfavor da empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME, inscrição estadual nº 16.175.380-9.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido 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.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado 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: PELA CONSTATAÇÃO DA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE EMISSÃO PRÓPRIA DETECTADAS NA REDUÇÃO Z NÃO DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE DE MERCADORIAS SUJEITAS AO PAGAMENTO DO ICMS.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 55.959,62 (cinquenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos)**, sendo R\$ 33.877,62 (trinta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277 e 643, §4º, II, c/c 160, I, 158, I; e Art.646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e R\$ 33.877,62 (trinta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e dois centavos) de multas por infração, arrimada no art. 82, II, “b” e V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

A auditora fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 7 a 84.

O sujeito passivo foi cientificado pelo Edital nº 00216/2019, com a publicação no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ-PB em 25/7/2019 (fls. 87/88), nos termos do art. 11, §1º, III, combinado com o § 1º do artigo 46, ambos da Lei nº 10.094/13, portanto, com a ciência registrada em 30/7/2019.

Ciente da imputação, o contribuinte apresentou peça reclamatória, por advogado constituído às fls. 77, protocolada em 28/08/2019, posta às fls. 90/106, com base nos seguintes fundamentos:

a) Em preliminar, a Autuada aduz a nulidade do auto de infração, por afronta ao art. 694, §3º, ao princípio da legalidade, desrespeito ao art. 37 da Constituição Federal e ao art. 2º da Lei nº 9.784/99, pois usou dos sistemas

internos para acusar omissão de notas fiscais, quando não esteve no estabelecimento do contribuinte para fazer a averiguação;

b) O contribuinte adota o regime do Simples Nacional, não podendo ser taxado a 17%, em atenção ao art. 150 da Constituição Federal, e por ferir a Lei Complementar nº 123/06;

c) Que não foi observado o regime Simples Nacional que impõe a redução da multa para 50% (cinquenta por cento), que implica em determinar que seja aplicado apenas 10 (dez) UFR-PB para a multa por arquivo magnético;

d) Que foram usados dois parâmetros para aplicação da multa com base em 20 (vinte) UFR-PB e em outros no percentual de 5% (cinco) por cento sobre as vendas;

e) Apresenta cálculo nas fls. 96/104 para demonstrar que a multa a recolher é de R\$ 31.286,71 relativamente aos exercícios de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2019.

Requer a Impugnante o acolhimento das preliminares para que seja declarado nulo o auto de infração, pede ainda pela redução da multa e o cancelamento parcial do auto de infração ao valor de R\$ 31.286,71.

Documentos acostados pela defesa às fls. 107 a 202.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 203) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. PARCIALIDADE. VÍCIO FORMAL NA PEÇA INICIAL. NULIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração em virtude de terem sido respeitados todos os direitos do contribuinte, com a abertura de ordem de serviço específica para análise da escrita fiscal, e disponibilizados todos os levantamentos realizados, para que fosse exercido o direito de defesa e o contraditório da acusada.

2. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

3. Comprovada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis por meio do levantamento da conta mercadorias do exercício de 2015, no qual a autuada estava no regime normal de apuração, por se tratar de empresa comercial, que não apresenta contabilidade regular.

4. Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e

débito, surge a presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

5. Ao deixar 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, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. *In casu*, em se tratando de contribuinte optante pelo Simples Nacional, de operações com emissão de notas fiscais, constata-se a ocorrência de nulidade por vício formal nos lançamentos dos períodos autuados dos exercícios de 2014, 2016 e 2017, uma vez que houve falha na descrição dos fatos, bem como no enquadramento da norma legal infringida. Mantida a acusação para o exercício de 2015, no qual a autuada se encontrava no regime normal de apuração.

5. Aplicação da alíquota de 17% e 18% em períodos nos quais a autuada se encontrava no regime Simples Nacional, nas infrações de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em decorrência dessa decisão, o crédito tributário restou fixado no valor de R\$ 43.578,69, dividido entre ICMS, no valor de R\$ 25.120,62, e multa por infração, na importância de R\$ 18.458,07, conforme a sentença de fls. 205 a 221.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 22/09/2021 (fls. 224), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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 exame o recurso *de ofício*, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001828/2019-30, lavrado em 26/06/2019, em desfavor da empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que, à exceção da denúncia “**não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas**” para os exercícios de 2014, 2016 e 2017, a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao

aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme cadastro do contribuinte de ICMS da SEFAZ/PB, a empresa autuada é optante do regime do Simples Nacional, desde 4/11/2010, sendo que no exercício de 2015 foi enquadrada no regime normal, retornando ao Simples Nacional em 01/01/2016, onde permaneceu até a data da sua baixa, conforme informações colhidas no sistema ATF – Dossiê do contribuinte, abaixo.

Histórico das alterações cadastrais							
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração
04/11/2010	01/01/2015	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
01/01/2015	01/01/2016	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL
01/01/2016	31/03/2017	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
31/03/2017	06/03/2018	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
06/03/2018	02/07/2019	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME	EM PROCEDIMENTO DE BAIXA	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
02/07/2019	---	MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO - ME	BAIXADO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	FILIAL	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL

Nesse sentido, vejo que denúncia contida na Infração nº 0028, se revela inadequada ao tipo de regime tributário adotado pela autuada nos exercícios de 2014, 2016 e 2017, tendo em vista que os contribuintes inseridos na sistemática de recolhimento do Simples Nacional estão dispensados de adotar os livros Registro de Saída e de Apuração de ICMS para efeito de lançamento e apuração das operações fiscais de saídas constantes nas notas fiscais e/ou cupons fiscais emitidos, quando da sua tributação devido, que se opera através do recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL declarado no programa gerenciador do PGDAS.

No que diz respeito à Lei nº 10.094/13, seu art. 17 elenca as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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; (g.n.)

III - à norma legal infringida; (g.n.)

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.

Neste sentido, recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, cujo reconhecimento deve dar-se de ofício, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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

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

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.

Neste norte, assim se pronunciou o julgador singular em sua decisão:

“Com efeito, ao fazer a consulta no cadastro de contribuintes do ICMS verifico que nos exercícios autuados dessa infração fiscal, 2014, 2015, 2016 e 2017, o sujeito passivo estava beneficiado pelo regime especial Simples Nacional, com exceção do exercício de 2015, no qual ele estava no regime normal de apuração.

Dessa forma, é preciso que se estabeleça uma distinção. Para os fatos geradores do exercício de 2015, não há se falar em alíquota reduzida para o regime Simples Nacional, visto que o contribuinte estava no regime normal, conforme consulta ao Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Não obstante, por erro material, foi lhe imputada a alíquota de 2% para o ICMS nesse período, quando era devida a alíquota de 17%.

Mesmo assim, diante da superveniência da decadência para lavratura do Termo Complementar de Infração nessa data, deixo de tomar a providência prevista no art. 43, inciso I, da Lei 10.094/20132, pois sem qualquer efeito jurídico.

Para os fatos geradores dos exercícios de 2014, 2016 e 2017 foi aplicado o percentual de 2% previsto na Lei Estadual nº 8.814, de 09 de junho de 2009 e suas alterações, que regulamenta a redução do ICMS Simples Nacional nesse Estado

Todavia, a descrição atribuída à infração não se sustenta, tampouco a fundamentação jurídica do auto de infração, que atribui uma multa no percentual de 50%.

A descrição está inadequada porque os contribuintes optantes pelo Simples Nacional não estão obrigados ao registro nos livros próprios das operações de saídas de mercadorias, somente devem fazer a Declaração PGDAS-D, na qual é apurado o imposto e gerado o DAS para pagamento.

A fundamentação jurídica está equivocada porque na fase transitória de fiscalização os entes federados têm competência para autuar o tributo de sua competência, respeitando a legislação do Simples Nacional (para o imposto e a respectiva multa), obrigatória nesse caso, em razão do sujeito passivo ter emitido os documentos fiscais.

Art. 129. Enquanto não disponibilizado o Sefisc, deverão ser utilizados os procedimentos administrativos fiscais previstos na legislação de cada ente federado, observado o disposto nos arts. 125 e 126. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

§ 2º A ação fiscal e o lançamento serão realizados tão-somente em relação aos tributos de competência de cada ente federado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, § 4º)

§ 3º Na hipótese do § 2º, a apuração do crédito tributário deverá observar as disposições da Seção IV do Capítulo II do Título I, relativas ao cálculo dos tributos devidos. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e §§ 5º a 5º- G; art. 33, § 4º)

Diante da materialidade tributária encontrada, Reduções “Z” não lançadas, e da higidez da técnica fiscal, que está impecável, é necessário que se corrijam os vícios formais encontrados na peça inicial na descrição da infração e na fundamentação jurídica desta acusação do auto de infração.

O enquadramento correto é a infração de falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional, especificamente, e a legislação aplicada à espécie deve ter por base a Lei Complementar nº 123/2006, a Resolução CGSN nº 94/2011, como também, a Lei Estadual nº 8.814/2009.

Destarte, constata-se a ocorrência de vício formal nos lançamentos dos períodos dos exercícios de 2014, 2016 e 2017, uma vez que houve falha na descrição dos fatos, bem como no enquadramento da norma legal infringida e da multa aplicada.” (grifo nosso)

Com esses fundamentos e em consonância com o entendimento proferido na instância prima, concluo pelo cancelamento do crédito tributário contabilizado em razão da acusação “0028 - não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas – exercícios 2014, 2016 e 2017”, no montante de R\$ 46.258,55 (quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), ressalvado o direito a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, capaz de atender aos reclamos da legislação de regência, devendo observar o que prescreve o art. 173, II do CTN.

Destaco ainda que o crédito tributário constituído no tocante ao exercício de 2015 foi objeto de parcelamento, tornando-se matéria incontroversa nos termos da Lei nº 10.094/13, conforme abaixo.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3018383545	81	12/2015	1.440,20	720,10	145,25A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP

3018383545	80	11/2015	1.227,92	613,96	124,49A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	79	10/2015	1.302,65	651,33	132,82A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	78	09/2015	1.235,91	617,96	126,66A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	77	08/2015	1.178,05	589,03	121,38A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	76	07/2015	682,32	341,16	70,68A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	75	06/2015	1.002,60	501,30	104,42A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	74	05/2015	1.011,14	505,57	105,90A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	73	04/2015	988,99	494,50	104,11A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	72	03/2015	931,13	465,57	98,47A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	71	02/2015	1.001,48	500,74	106,40A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	70	01/2015	1.322,76	661,38	141,22A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP

- DO MÉRITO

Acusações 01, 03 e 04:

0009 – Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios – 2014 e 2016

0027 – Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis – Conta Mercadorias - 2015

0563 – Omissão de Vendas-Operação Cartão de Crédito e Débito - 2017

Com relação as três acusações acima relacionadas, é preciso fazer o esclarecimento de questões que reduzem a discussão: o reconhecimento do contribuinte da procedência das acusações pelo ato de ter realizado o parcelamento do débito levantado no lançamento de ofício, como se verifica em consulta ao sistema ATF.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3018383545	59	10/2016	36,74	36,74	4,18A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	58	05/2016	6.456,97	6.456,97	758,76A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	57	11/2014	10,20	10,20	1,33A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	56	10/2014	112,76	112,76	14,75A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	55	09/2014	29,72	29,72	3,91A	MENOR	PARCELADO REFIS/PEP

3018383545	54	08/2014	9,67	9,67	1,28A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	53	07/2014	199,46	199,46	26,46A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	52	02/2014	336,77	336,77	45,63A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	51	01/2014	331,95	331,95	45,14A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	50	12/2015	4.226,54	4.226,54	512,09A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018383545	49	03/2017	44,69	44,69	4,94A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP

Destarte, o contribuinte ao realizar o parcelamento, ele está concordando com o crédito tributário constituído, o que torna essa parte do auto de infração não contencioso nos termos dos arts. 51 e 140 da Lei nº 10.094/13, não comportando mais discussão, razão pela qual mantenho o entendimento exarado pelo julgador monocrático.

Lei nº 10.0094/2013

Art. 51. São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

II - Representação Fiscal.

Art. 140. O pedido de parcelamento, depois de protocolizado, implicará confissão irretratável do débito fiscal e a renúncia à defesa, administrativa ou judicial, objeto do pedido, bem como, desistência dos recursos interpostos, relativamente à parte objeto do pedido, observado o § 4º do art. 22 desta Lei

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo n. julgador singular, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão proferida pela primeira instância, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001828/2019-30 (fls. 3/7), lavrado em 26/06/2019, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME (CCICMS nº 16.175.380-9), declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 43.578,69 (quarenta e três mil, quinhentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 25.120,62 (vinte e cinco mil, cento e vinte reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646; 106, 60, I e II c/c 277 e 643, §4º, II, c/c 160, I, 158, I; e Art.646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 18.458,07

(dezoito mil, quatrocentos e cinqüenta e oito reais e sete centavos), a título de multas por infração, arrimada no artigo 82, II, “b” e V, alíneas “a” e “f”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 46.258,55 (quarenta e seis mil, duzentos e cinqüenta e oito reais e cinqüenta e cinco centavos), sendo R\$ 30.839,00 (trinta mil, oitocentos e trinta e nove reais) de ICMS e R\$ 15.419,55 (quinze mil, quatrocentos e dezenove reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração “0028 - não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas – exercícios 2014, 2016 e 2017”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Observar a existência de parcelamento da parte julgada procedente do auto de infração em tela, conforme consulta ao Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2022.



**Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator**