



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0748532015-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: JOSELINDA GONCALVES MACHADO

Relatora: CONS.^a MAIRA CATAO DA CUNHA C SIMOES

IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DEIXAR DE ESCRITURAR REDUÇÕES Z NO MAPA RESUMO DO ECF E LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de escrituração das Reduções Z no mapa Resumo do ECF e no livro de Registro de Saídas, assim como, em cupons fiscais, permite à fiscalização o lançamento de crédito ICMS que não foi recolhido pelo contribuinte.

Indicar como não tributadas operações com mercadorias tributadas, implica em falta de recolhimento do ICMS, infração punida à luz da Lei nº 6.379/1996.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se a sentença monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000826/2015-09, lavrado em 26 de maio de 2015 contra a empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 88.543,62 (oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo: R\$ 52.741,58 (cinquenta e dois mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS além de R\$ 35.802,04 (trinta e cinco mil, oitocentos e dois reais e quatro centavos) por aplicação das penalidades prescritas nos artigos 82, inciso II, “e” e inciso IV, ambos da Lei 6.379/1996, por infração aos artigos 376, 379 c/c artigo 106, II, “a”, bem aos artigos 52, 54, e artigos 2º e 3º e 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES DE LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

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 93300008.09.00000826/2015-09, lavrado em 25 de maio de 2015 em desfavor da empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA EPP inscrição estadual nº 16.104.442-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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:

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS, EM VIRTUDE DA FALTA DE LANÇAMENTO DAS REDUÇÕES Z, DISCRIMINADAS NAS PLANILHAS EM ANEXO, REFERENTES AO ECF EP081110000000019971.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(s) operações com mercadorias tributáveis ou

prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, FACE A AUSÊNCIA DE DÉBITO(S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS EM VIRTUDE DO CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) ITENS VENDIDOS DO ECF (PERFIL B ARQUIVO SPED) EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME PLANILHA E ARQUIVOS ANEXOS.

Considerando infringidos os artigos 376 e 379; c/ fulcro nos artigos 106, II, “a”, e 52, 54, 2º e 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “I” todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 88.543,62 (oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 52.741,58 (cinquenta e dois mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 35.802,04 (trinta e cinco mil, oitocentos e dois reais e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 10 a 13 dos autos.

Depois de cientificada por via postal em 18 de junho de 2015 (fls. 15), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva^[1] contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 17 a 28), protocolada em 29 de junho de 2015, por meio da qual afirma que:

- a) No dia 11/06/2015 efetivou a entrega da escrituração emendada, como as reduções “Z” dos períodos autuados, devidamente incluídas e todo o ICMS incidente sobre suas operações, devidamente calculadas e quitadas, segundo o Sistema da Substituição Tributária;
- b) Todas as operações realizadas pela empresa são sujeitas ao regime de Substituição Tributária;
- c) No tocante ao período de junho de 2013, realizou pedido de parcelamento de débitos junto à Fazenda Pública, sendo inexigíveis os débitos relacionados a esse período;
- d) Considera as multas aplicadas no Auto de Infração desproporcional e de cunho confiscatório.

Considerando as informações apresentadas, a autuada requereu, em suas palavras, a desconstituição do referido Auto de Infração e a dispensa das penalidades e multa previstas, e, caso ultrapassadas as razões meritórias expostas pede pela redução das multas no percentual de 20% (vinte por cento).

Documentos instrutórios anexos às fls.29/49.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 50), que, porém não configuram a reincidência, foram os autos declarados conclusos (fls. 51) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE

SAÍDA – EMISSOR DE CUPOM FISCAL – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

- A constatação de que saídas ocorridas através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal, não forma devidamente registradas nos livros fiscais, configura a omissão de receitas tributadas, acarretando a cobrança do ICMS devido a multa.
- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, acarretando em falta de pagamento o imposto estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 24 de janeiro de 2018 e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 19 de fevereiro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

No recurso voluntário (fls. 67 a 75), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, inicialmente, reporta-se a tempestividade da peça recursal, narra os fatos ocorridos, transcreve fragmento da sentença singular, para, em seguida, prossegue afirmando que o auto de infração em apreço deve ser totalmente cancelado pelos seguintes motivos:

- a) Que o Fisco ao fazer a autuação pela falta de recolhimento do ICMS, anexou lista sem estar acompanhada de memorial discriminativo das operações e de sua natureza;
- b) Que todas as operações da empresa são sujeitas ao Regime de Substituição Tributária já que comercializa materiais para pinturas, elétricos, ferragens, hidráulicos e peças de veículos;
- c) Que, em relação ao período de junho de 2013, foi realizado o parcelamento de débitos, de modo que a exigibilidade do crédito estava suspensa quando da lavratura do auto de infração.

Ao final, a recorrente requer a desconstituição do Auto de Infração em tela.

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 voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000826/2015-09, lavrado em 25/5/2015 contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Primeiramente, insta destacar que o lançamento de ofício está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da natureza da infração, como se extrai da leitura do libelo acusatório. Some-se a isto, os atos infracionais em debate foram complementados por notas explicativas, que detalham as irregularidades.

Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela. Distintamente do que é aventado pela recorrente, não vislumbro causa de nulidade do auto de infração em apreço, vez que estão meridianamente determinadas a pessoa do infrator e a natureza da infração, em conformidade com a legislação de regência.

Passemos ao mérito.

PRIMEIRA ACUSAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF

O contribuinte foi acusado de ter deixado de lançar as reduções Z discriminadas na planilha de fls. 10, referentes ao ECF EP081110000000019971, no Mapa Resumo e no Livro de Registro de Saídas, referentes aos meses de abril e maio de 2013, conforme discriminado no Auto de Infração, sendo autuado pela fiscalização por infração aos artigos 379 e 106, II, “a”, do RICMS/PB, bem como por aplicação do artigo 376 do mesmo diploma, Transcrevo:

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 penalidade, foi aplicada uma multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o imposto devido, nos

termos do art. 82, II, “e”, abaixo reproduzido.

Como se sabe, a supressão de dados da Redução Z acarreta ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS e, *ipso facto*, resulta em falta de pagamento do imposto devido. Tal obrigação acessória encontra lastro nos artigos 60, I, “a”, “b”, “c” e “d”, 384, III e 379, 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;
- (...)

Art. 384. Para os efeitos deste Capítulo entende-se como:

(...)

III - Redução “Z” - o documento fiscal emitido pelo ECF contendo idênticas informações às Leitura “X”, indicando a totalização dos valores acumulados e importando, exclusivamente, no zeramento dos Totalizadores Parciais;

Para a hipótese de infração aos dispositivos acima transcritos, a Lei 6.379/1996 traz a penalidade prevista no seu artigo 82, inciso II, “e”:

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;

Não é outro o entendimento deste Conselho de Recursos Fiscais, o que se extrai de sua reiterada jurisprudência, a exemplo do Acórdão nº 586/2018, da lavra do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. IRREGULARIDADES NO USO DO ECF.

DEIXAR DE ESCRITURAR REDUÇÕES Z NO MAPA RESUMO DO ECF E LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de escrituração das Reduções Z no Mapa Resumo do ECF e no livro Registro de Saídas, assim como, em cupons fiscais, indicar como não tributadas operações com mercadorias tributadas, são fatos que implicam em falta de recolhimento do ICMS, configurando infração ao RICMS/PB. No caso concreto, o contribuinte trouxe aos autos provas elidentes, fazendo sucumbir parte do crédito tributário

No caso concreto, o contribuinte foi acusado de ter deixado de lançar as operações registradas na memória fiscal dos equipamentos ECF na Escrituração Fiscal Digital – EFD, dos períodos de abril/2013 e maio/2013, o que se vê da planilha que instrui a autuação, anexada às fls. 12/13 destes autos.

Em suas peças de defesa, a recorrente alega que apresentou à autoridade fazendária as declarações substitutivas, em 11/06/2015, verificando-se, portanto, que, deixou de observar o prazo de 10 (dez) dias, a contar da data da notificação, que se deu em 11/05/2015.

Ainda, em busca da verdade real, a julgadora singular, após consultar as Escriturações Fiscais Digitais substitutas referentes ao período de abril a maio de 2013, detectou que as Reduções “Z” informadas pelo contribuinte se referem ao equipamento ECF – MFD0810000000013491, equipamento este que não consta na lista dos ECFs cadastrados no Sistema ATF para a empresa autuada.

Conclui-se, com isso, que as operações realizadas através do equipamento em questão deixaram, de fato, de ser devidamente escrituradas no Livro de Registro de Saídas do contribuinte, caracterizando-se as infrações.

Assim, ao omitir Reduções Z no Mapa Resumo do ECF, a recorrente incorreu na hipótese de infração ao artigo 376 do RICMS/PB, afrontando o disposto no artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB, dispositivos já transcritos no presente voto.

Trata-se, no processo em tela, de crédito tributário oriundo de obrigação principal de pagamento do ICMS, lançado de ofício pela administração fiscal especificamente para o período compreendido entre abril e maio de 2013.

Frise-se, por oportuno, que a fiscalização, através da planilha de fls. 12/13, discriminou detalhadamente a natureza de cada operação constante das reduções Z não lançadas, separando as operações com mercadorias tributáveis das não tributáveis e daquelas sujeitas ao regime de ST, resultando, na última coluna, na base de cálculo para apuração ICMS devido, restando irretocável a presente acusação fiscal.

SEGUNDA ACUSAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, INDICANDO COMO ISENTAS DO IMPOSTO AS OPERAÇÕES DISCRIMINADAS

A fiscalização atribuiu à recorrente, através da planilha de fls. 10, a falta de recolhimento do ICMS sobre de operações sujeitas ao imposto estadual. A recorrente, na hipótese, não poderia ter indicado tais operações como não tributadas pelo ICMS, considerando-se que os produtos relacionados nos arquivos digitais denominados Itens Vendidos F1 01 a 07/2013, Itens Vendidos F1 08 a 12/2013 e

Itens Vendidos F1 2014, registrados em disco ótico que se encontra anexado nas fls. 11 deste processo, estariam sujeitos ao regime normal de tributação.

Neste prumo, a fiscalização considerou infringido o artigo 106, c/c artigos 2º, 3º, 52, 54, e 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto Estadual de nº 18.930/1997, dos quais transcrevo.

Quanto a esta acusação, observo que a recorrente deixou de trazer aos autos documentos aptos a sustentar as alegações trazidas no Recurso Voluntário não comprovando o pagamento do tributo ora apurado, limitando-se a afirmar que todas as operações realizadas pela empresa estariam sujeitas ao regime de substituição tributária, o que se refuta pelas informações contidas na mídia digital acima mencionada.

Dessa forma, a Agente Fiscal lançou o crédito tributário a ser recolhido no valor de R\$ 37.724,90 (trinta e sete mil, setecentos e vinte e quatro reais e noventa centavos). Além disso, foi aplicada multa no valor de R\$ 28.293,68 (vinte e oito mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e oito centavos), com fulcro no artigo 82, IV da Lei nº 6.379/1996, *in verbis*:

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

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

Ainda, a recorrente alega ter realizado, junto à SER, parcelamento fiscal de débitos não declarados de ICMS referentes ao período de junho de 2013, e que, por isso, o crédito lançado pela fiscalização referente a esse período estaria contido no parcelamento, juntando aos autos o documento de fls. 47/48.

Contudo, tal alegação não se sustenta, tendo em vista que o parcelamento fiscal ao qual o contribuinte se refere tem relação com o ICMS que deveria ter sido recolhido por força do Decreto 33.808/2003, a partir do qual algumas das mercadorias comercializadas pela recorrente passaram ao regime de ST, ou seja, são créditos tributários oriundos de fatos geradores diversos.

Por fim, a recorrente requer, ainda, seja reduzido o valor da penalidade aplicada, ventilando suposta ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco. Todavia, esta matéria foge à alçada deste Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 55, da Lei 10.094/2013, assim transcrevo:

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

I – a declaração de inconstitucionalidade;

II – a aplicação da equidade.

Portanto, resta afastada, também, a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo-se a sentença monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000826/2015-09, lavrado em 26 de maio de 2015 contra a empresa JAMES DEAN PAIXÃO DE OLIVEIRA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total

de R\$ 88.543,62 (oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo: R\$ 52.741,58 (cinquenta e dois mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS além de R\$ 35.802,04 (trinta e cinco mil, oitocentos e dois reais e quatro centavos) por aplicação das penalidades prescritas nos artigos 82, inciso II, “e” e inciso IV, ambos da Lei 6.379/1996, por infração aos artigos 376, 379 c/c artigo 106, II, “a”, bem aos artigos 52, 54, e artigos 2º e 3º e 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de novembro de 2018.

Maíra Catão da

Cunha Cavalcanti Simões

Conselheira Relatora