



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0577332016-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:SÃO BRAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-CABEDELO

Autuante:WAGNER LIRA PINHEIRO

Relatora:CONS.^aSUPLENTE:MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. DIVERGÊNCIA ENTRE NFE E EFD. BASE DE CÁLCULO INFORMADA A MENOR. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. ADEQUAÇÃO DA MULTA APLICADA. ACOLHIDOS AJUSTES REALIZADOS. RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO FISCAL SOBRE O REMANESCENTE. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Informar na EFD Base de Cálculo do imposto a menor que aquela constante nas notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pelo contribuinte implica em recolhimento a menor do imposto devido sobre as operações, acarretando a exigência da diferença tributável apurada.

Confirmada a exclusão das notas fiscais de aquisição, referentes a operações de retorno de mercadorias, brindes, importação e compra de veículo para o ativo fixo, equivocadamente inseridas na relação das notas fiscais de saídas, impondo-se a corrigenda dos valores lançados de ofício, por ser de justiça.

Mantido o ajuste na multa por infração, aplicando-se a ilação do art. 82, II, da Lei nº 6.379/96, por se coadunar com o recolhimento a menor do imposto.

Crédito tributário devido quitado.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000534/2016-49, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, CICMS nº 16.072.630-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 136.715,07 (cento e trinta e seis mil, setecentos e quinze reais e sete centavos), sendo R\$ 91.143,36 (noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e seis

centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 106 e 277, §3º, IV, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 91.143,36 (noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantem cancelado o montante de R\$ 168.654,01 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), sendo R\$ 61.541,18 (sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e um reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 107.112,83 (cento e sete mil, cento e doze reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, pelos fundamentos anteriormente expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Suplente Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000534/2016-49, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, CICMS nº 16.072.630-1, em razão da seguinte irregularidade verificada no exercício de 2014:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: O fato infringente decorre de o contribuinte informar nas EFD quanto ao registro de saídas, base de cálculo do ICMS com valor inferior aos dispostos nas respectivas notas fiscais eletrônicas – NFE de saída, incorrendo em redução do ICMS efetivamente gerado pela operação, gerando assim um recolhimento a menor do referido imposto. A referida prática incorre em infração ao RICMS Dec. 18.930/97 no art. 277, §3º, inciso IV, alínea A, onde os lançamentos serão feitos em locais próprios, com a Base de Cálculo no valor sobre o qual incide o imposto. Apenso segue demonstrativos com as divergências do exercício de 2014.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 305.369,08 (trezentos e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e oito centavos), sendo R\$ 152.684,54 (cento e cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 106 e 277, §3º, IV, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e igual valor de multa por infração, arremada no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos, às fls. 05 a 33.

Cientificada da ação fiscal, em 29/04/2016, a autuada ingressou tempestivamente com peça reclamatória, em 27/05/2016, conforme se verifica às fls. 37 a 42, e anexos, às fls. 43 a 338, ocasião em que requer, preliminarmente, a nulidade da peça acusatória, alegando que, na relação das notas fiscais supostamente de saídas, encontram-se diversas notas fiscais de aquisição, assim a acusação imposta não se presta para atestar a ocorrência da infração, haja vista não traduzir a natureza real das operações.

Argui que, dentre as notas fiscais, 85 (oitenta e cinco) são retorno de mercadorias, referentes a vendas a pequenos clientes, lançadas como retorno de mercadorias, identificando, inclusive, a nota fiscal originária.

Defende que as notas fiscais nº 20961 e 21335 são de operações de importação, no caso em que houve o recolhimento do ICMS quando do desembaraço aduaneiro.

Assevera ainda que 6 (seis) notas fiscais referem-se à devolução de mercadorias do ativo imobilizado, informando que as mesmas foram escrituradas nos livros próprios e não se utilizou qualquer crédito fiscal delas decorrente.

Relaciona 13 (treze) notas fiscais, cujas mercadorias são brindes e os documentos fiscais foram

emitidos apenas para regularização do estoque.

Por fim, traz a alegação da compra de 3 (três) veículos, adquiridos para integrar o ativo fixo da empresa, tratando-se, portanto, de notas fiscais de aquisição e que não deveriam constar da relação que serviu de base para a denúncia.

Com informação de não constarem antecedentes fiscais (fl. 339), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que o julgador singular – Lindemberg Roberto de Lima - em sua decisão, julgou o auto de infração parcialmente procedente (fls. 342 a 352), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MULTA APLICADA. AJUSTE.

Constatado pela fiscalização não ter sido recolhido o ICMS, frente a diferenças dos valores constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas de saída em confronto com a relação dos registros do SED, é obrigatório o lançamento de ofício.

Verificado a existência de notas fiscais de entrada na planilha anexa ao auto de infração fez sucumbir parte do crédito tributário.

Redução da multa pelo Órgão Julgador em observância ao princípio da legalidade e da vinculabilidade, de acordo o dispositivo legal do art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/96.

Após a decisão prolatada, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 136.715,07 (cento e trinta e seis mil, setecentos e quinze reais e sete centavos), sendo R\$ 91.143,36 (noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), de ICMS e igual valor de multa por infração, recorrendo de ofício da decisão para este Conselho de Recursos Fiscais.

Destaque-se que, não obstante haver sido dada ciência ao contribuinte através de Aviso de Recebimento, recepcionado em 29/01/2108, da decisão proferida pela instância prima, a autuada não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Juntou-se aos autos relatório do sistema de informação desta Secretaria, às fls. 356 e 357, demonstrando que a autuada recolheu o valor remanescente do crédito tributário, de acordo com a decisão da instância monocrática.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Eis o relatório.

1. 1.1.1.1.1.1

VOTO

Em exame neste Colegiado, o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80, da Lei nº 10.094/2013, contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000534/2016-49, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/09/13.

Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, não ensejando nulidade.

Considerando-se, ainda, o suporte probatório ínsito nos autos, relação das notas fiscais, demonstrando os valores apurados e utilizados para compor a base de cálculo do imposto denunciado na exordial, observa-se que foram oportunizados à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

Alega a defendente a existência de vício formal na denúncia decorrente da relação de notas fiscais conter documentos de aquisição, o que tornaria o auto de infração passível de ser declarado nulo. Ouso, todavia, discordar deste entendimento e me perfilhar a explanação do nobre julgador singular

sobre a controvérsia.

De fato, constatamos que a referida relação discrimina equivocadamente notas fiscais de aquisições, entretanto, verificando a instância prima tal inconsistência, excluiu de forma precisa todas aquelas que não se referiam a operações de saídas, acatando parte dos argumentos da impugnante, assim não perdura o equívoco e, desta feita, não vislumbro a necessidade de declarar nulo o auto de infração, quando o erro apontado, além de possuir natureza material, é passível de correção.

Por outro lado, embora a impugnante não tenha demonstrado inconformismo com a penalidade aplicada pela fiscalização, constatando o julgador de Primeira Instância que a multa por infração adequada para o presente caso era a disposta no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, corrigiu o percentual para 50% ao invés daquele aplicado na exordial de 100%, entendendo que a infração ora denunciada se coaduna perfeitamente com a previsão de tal artigo “aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte”, decisão que manterei por concordar com o entendimento exarado pela instância prima.

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; (g.n.)

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por ter constatado recolhimento a menor do ICMS, ao confrontar as notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas pela autuada com sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, haja vista ter informado nesta base de cálculo do ICMS em valor inferior, conforme demonstrativos, (fls. 05 a 30).

Na infração em comento, a obrigação de informar a Base de Cálculo no valor sobre o qual incide o imposto, encontra-se estatuída na norma contida na alínea “a” do inciso IV do parágrafo 3º do artigo 277, do RICMS, vejamos:

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.

(...)

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

(...)

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; (g.n.)**

Deve-se ressaltar que a fiscalização promoveu ajustes necessários, acolhendo as alegações apresentadas em reclamação pela autuada, apresentando demonstrativos, às fls. 347 a 350, na sentença *a quo* do libelo acusatório.

Demonstrou a autuada que 85 (oitenta e cinco) notas fiscais referem-se a operações de retorno de mercadorias, verificando o registro das mesmas na EFD do contribuinte como notas fiscais de entrada, afastou o julgador singular a diferença tributável apontada sobre tais documentos fiscais. O mesmo constatou-se para as 13 (treze) notas fiscais referentes aos brindes e as 3 (três) notas de compra de veículos, ambas também lançadas como entradas de mercadorias, o que ilidiu a exigência fiscal.

Quanto às notas fiscais de importação, nº 20961 e 21335, também reconheceu a instância prima a improcedência do crédito tributário denunciado e excluiu a exigência tributária.

Isto posto, quanto aos ajustes realizados, reconheço-os e acolho-os na íntegra.

Por fim, vejo que o crédito tributário remanescente desta lide, constituído em conformidade com o demonstrativo apresentado pela instância monocrática, corroborado por esta relatoria, foi quitado, após a notificação da decisão de primeira instância, consoante comprovante juntado às fls. 356 e 357, dando por encerrado qualquer questionamento meritório do presente processo.

Diante da ocorrência da hipótese prevista no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional^[1], não há razões para aprofundamentos sobre a matéria, pois se convalida a extinção do crédito tributário e do processo dele decorrente.

Após analisar o caderno processual, hei de concluir que a sentença da primeira instância de julgamento está correta, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados, e nos próprios lançamentos realizados pela autuada em sua escrita, daí porque mantenho a decisão singular, caso em que estou desprovido o recurso hierárquico.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000534/2016-49, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, CICMS nº 16.072.630-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 136.715,07 (cento e trinta e seis mil, setecentos e quinze reais e sete centavos), sendo R\$ 91.143,36 (noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 106 e 277, §3º, IV, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 91.143,36 (noventa e um mil, cento e quarenta e três reais e trinta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 168.654,01 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), sendo R\$ 61.541,18 (sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e um reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 107.112,83 (cento e sete mil, cento e doze reais e oitenta e três centavos) de multa por infração, pelos fundamentos anteriormente expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

Mônica Coelho de Lemos
Conselheira Suplente Relatora