



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 0955732016-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MERCADINHO CESTÃO LTDA.

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - ITABAIANA

Autuante(s): FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA, ROBERTA DO MONTE GOMES

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COM NÃO INCIDÊNCIA E/OU ISENÇÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO EQUIPAMENTO ECF. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Reconhecimento expresso do delito cometido pelo contribuinte, acarretando a extinção do crédito tributário pelo pagamento realizado.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente denunciado como não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, mormente quando a infração decorreu da falta de escrituração das Reduções Z, como se verifica nas provas colacionadas aos autos, o que inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade.

Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que não trouxe provas suficientes da infração, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, respeitando-se, pelo óbvio, o prazo decadencial, que, in casu, rege-se conforme a previsão do art. 173, I do CTN.

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 maioria e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovidimento de ambos, para reformar, de ofício, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000867/2016-78, lavrado em 13/6/2016, contra a empresa MERCADINHO CESTÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.101.193-4, qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 54.223,66 (cinquenta e quatro mil,

duzentos e vinte e três reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 30.984,93 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos) de ICMS, com fulcro nos artigos 106, combinado com os art. 52, 54, § 2º, I e II, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 106, combinado com os art. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 23.238,73 (vinte e três mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos) de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, incisos II, “b” e IV, da Lei n.º 6.379/96. Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o quantum de R\$ 83.184,02 (oitenta e três mil, cento e oitenta e quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 55.455,98 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos) de ICMS e R\$ 27.728,04 (vinte e sete mil, setecentos e vinte e oito reais e quatro centavos) de multa por infração, deste feita anulado por vício material, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de abril de 2019.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000867/2016-78, lavrado em 13/6/2016, contra a empresa MERCADINHO CESTÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.101.193-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2014 e 31/12/2015, a autuada é acusada das seguintes irregularidades:

- *INDICAR COMO ISENTAS DO 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(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isenta(s) do ICMS.*

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI DETECTADA ATRAVÉS DE AUDITORIA NO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL, NOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

- 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(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI DETECTADA ATRAVÉS DE AUDITORIA NO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL, NOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >>Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI DETECTADA ATRAVÉS DE AUDITORIA NO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL, NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, JULHO, AGOSTO OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2014 E JANEIRO, MARÇO, MAIO, JUNHO, JULHO E SETEMBRO DE 2015, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Assim, constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 137.407,68 (cento e trinta e sete mil, quatrocentos e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 86.440,91 (oitenta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e noventa e um centavos) de ICMS, dada a infringência aos artigos 106, combinado com os art. 52, 54, § 2º, I e II, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 106, combinado com os art. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 50.966,77 (cinquenta mil, novecentos e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, arremada no art. 82, incisos II, “b” e IV, da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios, às fls. 10/266.

Depois de cientificada regularmente, em 30/6/2016, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 269) e anexos (fls. 270/309), por meio da qual arguiu a ausência da relação de notas fiscais autuadas, mas que todos os documentos fiscais foram devidamente escriturados no livro próprio.

Informou, em relação à segunda acusação, que parcelou todo o valor do crédito tributário a ela referente, conforme processo de parcelamento anexado aos autos.

Por fim, clama pela anulação total do auto de infração, dada a sua improcedência.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 310), no que se refere às infrações em tela, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 311), ocasião em que o julgador singular – Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon – em sua decisão, manifestou-se pela procedência parcial da denúncia, conforme ementa abaixo transcrita:

INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS – PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS – FALTA DE PROVAS – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

- Adesão a parcelamento administrativo “importa em confissão irretratável da dívida e configura confissão extrajudicial, nos termos do artigo 783 do RICMS”, ensejando a procedência da acusação. (acusações de indicação como isentas ou não tributadas pelo ICMS de mercadorias sujeitas ao imposto)

- A inexistência de conteúdo probatório impossibilita a análise da materialidade da infração e a verificação da regularidade do procedimento fiscal, ensejando dessa forma, a falta de certeza e liquidez ao lançamento. (acusação falta de escrituração nos livros próprios de operações de saídas de mercadorias)

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença no total de R\$ 54.223,66 (cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte e três reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 30.984,93 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 23.238,73 (vinte e três mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos) de multa por infração.

Apresentado recurso hierárquico, a autuada foi notificada da decisão de primeira instância por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 322, em 25/4/2018, tendo interposto Recurso Voluntário (fls. 323/324), perante este Colegiado, em 24/5/2018, alegando que foi autuada pela falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas, todavia informou na defesa apresentada em Primeira Instância que não recebeu a relação das notas fiscais objeto da denúncia.

Para a segunda infração, reconhece o parcelamento realizado administrativamente, contudo pleiteia a reforma da decisão monocrática, com anulação total do auto de infração.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

1. 1.1.1.1.1.1

VOTO

Em exame recursos hierárquico e voluntário interpostos, nos moldes respectivamente dos artigos 77 e 80, da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas, durante os exercícios de 2014 e 2015.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Partindo para análise da infração de indicar como isentas ou não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, vislumbra-se uma repercussão tributária gerada pela auditoria nos equipamentos ECF do contribuinte, no qual se constataram registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas ou lançadas com indicação de se tratarem de ISENTAS E/OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, o que levou a propositura da exação fiscal sobre o montante real da repercussão tributária em face de ausência de débito do imposto nos livros fiscais próprios.

Na acusação em destaque, o sujeito passivo promoveu o reconhecimento de parte do crédito tributário ali constituído, mediante a sua quitação, tornando tais lançamentos não litigiosos, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51^[1], da Lei nº 10.094/13, e sua extinção definitiva, nos moldes do art. 156, I, do CTN^[2].

Entendimento este pacificado em decisões desta Colenda Corte diante de casos similares, conforme Acórdão nº 209/2016, de relatoria da Cons.^a Domênica Coutinho de Souza Furtado, cuja ementa abaixo transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A liquidação, em qualquer fase processual, do crédito tributário exigido, extingue a lide por falta de objeto. No caso, conformado com a decisão administrativa da instância julgadora singular, o contribuinte requereu o parcelamento e quitou o débito remanescente com a Fazenda Pública Estadual.

Assim, considerando que a providência da recorrente, relativamente aos lançamentos de ofício correspondentes, denota reconhecimento da legitimidade da exação relacionada à mencionada acusação, passo sem maiores delongas à análise da segunda infração, uma vez que o pagamento da parte reconhecida do auto infracional extingue o crédito tributário que lhe corresponde, na forma do art. 156, I, do CTN.

Aponta a fiscalização a ausência de registro das Reduções Z, emitidas por meio do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, nos livros próprios, acarretando a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de deixar de registrar no mapa resumo as Reduções Z, do qual o contribuinte requereu a cessação de uso.

É sabido que formalizado o pedido de cessação de uso do ECF, os dados fiscais nele registrados passariam por auditoria fiscal. Desse modo, confrontados os dados informados pelo contribuinte em sua GIM ou EFD com os valores extraídos da Memória Fiscal do equipamento ECF, conforme demonstrativo anexo às fls. 266 e 283, os auditores fiscais constataram a falta de recolhimento de ICMS pela falta de lançamento das Reduções Z nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, visto que valores apenas registrados na memória fiscal do ECF, não lançados nas GIM/EFD nem nos livros fiscais, não asseguram o recolhimento do ICMS aos cofres estaduais.

Da leitura do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, depreende-se que a Redução Z contém os registros dos totais das vendas diárias, separando-as por operações tributadas, não tributadas, isentas, substituição tributária, como também discrimina descontos e operações canceladas. Além disso, o contribuinte deve registrar no mapa resumo a escrituração diária das referidas Reduções Z, informando o ICMS debitado nas operações diárias, haja vista os dispositivos regulamentares abaixo transcritos:

Art. 362. No final de cada dia, será emitida uma Redução "Z" de todos os ECF's em uso, devendo o cupom respectivo ser mantido à disposição do Fisco por 5 (cinco) anos e conter, no mínimo, as seguintes indicações:

(...)

VII - relativamente ao Totalizador Geral:

a) importância acumulada no final do dia;

b) diferença entre os valores acumulados no final do dia e no final do dia anterior;

VIII - valor acumulado no Totalizador Parcial de Cancelamento, quando existente;

IX - valor acumulado no Totalizador Parcial de Desconto, quando existente;

X - diferença entre o valor resultante da operação realizada na forma da alínea "b", do inciso VII e a soma dos valores acusados nos totalizadores referidos nos incisos VIII e IX;

XI - separadamente, os valores acumulados nos totalizadores parciais de operações:

a) com substituição tributária;

b) isentas;

c) não tributadas;

d) tributadas;

XII - valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações, respectivas alíquotas e montante do correspondente imposto debitado, em se tratando de ECF-PDV e ECF-IF;

XIII - Totalizadores Parciais e contadores de operações não fiscais, quando existentes (Convênios ICMS 156/94 e 65/98);

Art. 365. Com base no cupom previsto no art. 362, as operações e/ou prestações serão registradas, diariamente, em documento, conforme Anexo 89, contendo as seguintes indicações:

(...)

XVI – coluna "Imposto Debitado": montante do correspondente imposto debitado;

Com efeito, a supressão de dados da Redução Z dos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS acarreta ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS e, *ipso facto*, resulta em falta de pagamento do imposto devido, conforme se infere dos artigos 277 e 60, I e III, todos do RICMS/PB:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

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

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

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

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

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

III - colunas sob o título "Codificação":

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

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

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

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

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

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

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

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

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de

Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

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

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

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

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;
- (...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;

g) o valor dos estornos de débitos;

h) o valor total do crédito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Da exegese dos dispositivos regulamentares supracitados, é indubitoso que a falta dos registros das Reduções Z nos livros fiscais de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS exclui da apuração do ICMS as referidas operações, resultando na falta de recolhimento do ICMS devido.

Desse modo, é patente que a falta de registro das Reduções Z nos livros de apuração do ICMS constitui irregularidade fiscal, que impõe a cobrança do ICMS acrescido de multa por infração. 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:

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. (grifo nosso)

Em sede de reclamação, o sujeito passivo alega não ter recebido a relação de notas fiscais para apresentação de sua defesa e ainda que todos os documentos fiscais encontram-se registrados no livro próprio, apresentando cópia de parte do livro Diário.

Verificamos que a instância prima acatou o argumento da autuada e, assim, decretou a improcedência, por falta de provas, do crédito tributário concernente a presente infração, conforme

se extrai da decisão monocrática, às fls. 315, dos autos: “*Dessa forma, não foram apresentadas provas relativas aos documentos fiscais que não foram escriturados no Livro Registro de Saídas e/ou Apuração do ICMS, elementos necessários para configuração da infração...*”.

Nesses termos, inclino-me a reformar o entendimento exarado pelo julgador monocrático quanto à improcedência da infração por falta de provas “relativas aos documentos fiscais que não foram escriturados”, porquanto a fiscalização colacionou aos autos, às fls. 266, o demonstrativo referente ao exercício de 2015, e a autuada ter juntado ao processo em sua reclamação, às fls. 283, aquele referente ao exercício de 2014, nos quais se vislumbra os números das Reduções Z não lançadas, bem como a discriminação dos valores a elas referentes.

Vislumbro, na verdade, a existência de dois vícios de naturezas distintas, um formal e outro material, pelo que passo a expor.

Inicialmente, podemos verificar a existência de aspectos prejudiciais ao direito de defesa da autuada, em decorrência da descrição lacunosa e imprecisa do teor acusatório. A descrição da natureza da infração é insuficiente para atribuir clareza necessária à compreensão do ilícito que se pretendeu imputar ao sujeito passivo, o qual, no caso, defendeu-se alegando a ausência da relação de notas fiscais de saídas não lançadas. Assim, resta impossibilitado saber se este assimilou acertadamente a denúncia que lhe foi imposta, além do que levou o julgador monocrático ao entendimento equivocado da improcedência da acusação pela falta de provas “relativas aos documentos fiscais que não foram escriturados”.

Neste quesito, é de se reconhecer, liminarmente, que a demanda retrata a ocorrência de vício formal quanto à descrição da natureza da infração, fato motivador de nulidade do respectivo lançamento de ofício em decorrência do vício formal caracterizado por imprecisão e incerteza na tipificação do fato, vício esse insuscetível de ser sanado nos próprios autos, visto que a descrição do fato remete à ausência de lançamento de operações de saída nos livros próprios conforme documentação fiscal, sendo que, todavia, a deixar de escriturar as reduções “Z” no mapa resumo.

Entretanto, e por outro lado, podemos constatar nos demonstrativos, às fls. 266, e. 283, que a fiscalização não demonstrou com precisão o fato infringente, a exemplo da falta de identificação do(s) número(s) do(s) equipamento(s) ECF, cujo fato induziu mais ainda à incerteza quanto à prática infringente, porquanto a empresa, nos exercícios auditados, possuía em uso mais de um equipamento ECF: de números EL01110000000022052, EL01080000000012473, EL01080000000013036, DR0814BR000000414590, DR0814BR000000449959, EL01080000000010819, DR0812BR000000350862 e DR0813R000000392480.

Diante disso, nesse caso em particular, no meu sentir, a ausência da identificação do(s) número(s) do(s) equipamento(s) ECF imputa ao teor acusatório uma lacuna que também prejudica o direito de defesa da autuada, tanto é que o julgador singular dirigiu-se pela improcedência da ação fiscal.

Cumpra observar, assim, que, neste caso específico, tendo em vista que o **vício** que inquina o auto de infração possui, diferentemente do anterior, **natureza material, havemos de reconhecer a impossibilidade de se reabrir o prazo para que seja efetuado o lançamento de ofício de que dispõe o art. 173, II do Código Tributário Nacional, caso em que o prazo decadencial deve se reger segundo as normas do art. 173, I do CTN.** .

Com estes fundamentos,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para reformar, de ofício, a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000867/2016-78, lavrado em 13/6/2016, contra a empresa MERCADINHO CESTÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.101.193-4, qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 54.223,66 (cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte e três reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 30.984,93 (trinta mil, novecentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos) de ICMS, com fulcro nos artigos 106, combinado com os art. 52, 54, § 2º, I e II, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 106, combinado com os art. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b”, e III, “d” e “I”; 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 23.238,73 (vinte e três mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos) de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, incisos II, “b” e IV, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 83.184,02 (oitenta e três mil, cento e oitenta e quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 55.455,98 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos) de ICMS e R\$ 27.728,04 (vinte e sete mil, setecentos e vinte e oito reais e quatro centavos) de multa por infração, deste feita anulado por vício material, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo, contudo, a realização de um novo procedimento acusatório, em relação à acusação de “NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL”, em função do vício de natureza material, acima evidenciado, nos termos do art. 173, I, do CTN, ocasião em que também deverá ser com a corrigida a descrição do fato infringente.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de
abril de 2019.

Gilvia Dantas Macedo

Conselheira Relatora