Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 0385532017-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:JACINTA DE FÁTIMA LUCENA DE SOUZA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC.FISCAIS–GEJUP
Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO-MAMANGUAPE
Autuantes:JOSÉ WALTER DE SOUZA CARVALHO
Relator:CONSª. DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

-- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.
- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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 provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *Improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000537/2017-63, lavrado em 23 de março de 2017, contra a empresa JACINTA DE FÁTIMA LUCENA DE SOUZA. (CCICMS: 16.117.069-2), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente acusação.

P.R.E

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000537/2017-63, lavrado em 23 de março de 2017, contra a empresa JACINTA DE FÁTIMA LUCENA DE SOUZA. (CCICMS: 16.117.069-2), em razão das irregularidades, identificadas nos exercícios de 2012 a 2016, abaixo citadas:

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscai(s) o respectivo imposto.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS CLASSIFICOU COMO ISENTAS E NÃO TRIBUTÁVEIS MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

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 de ECF.

Nota Explicativa:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE DECLARAR OU REGISTRAR AS RZ NO MAPA RESUMO, DOS EQUIPAMENTOS: ECF: EP...11148 NO VALOR TRIBUTÁVEL DE R$ 68.535,55 EXERCÍCIO 2012. ECF SW...6621; EXERCÍCIO DE 2012, NO VALOR DE R$ 9.286,61 E EM 2013NO VALOR DE R$ 6.126,26.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R$ 37.034,02**, sendo **R$ 28.689,25 de ICMS** e **R$ 12.344,77 referente à penalidade de multa**, tendo como descumprimento aos arts. 54 c/c art. 101, art. 102 e art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” com fulcro no art. 106 e art. 376, 379, c/c 106, II, “a”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto Nº 18.930/97. Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 18.

Cientificado da autuação pessoalmente, fl. 7, recepcionado em 10/4/2017, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 9/5/2017, fls. 20 a 22.

Em breve síntese, a reclamante aduz que o auditor fiscal deixou de juntar as planilhas com demonstrativo da cobrança do ICMS reclamado, restando configurado cerceamento de defesa, devendo o auto de infração ser considerado improcedente.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 19, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, PEDRO HENRIQUE SILVA BARROS, que decidiu pela parcial procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: INDICAR COMO NÃO TRIBUTADOS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. FALTA DE DECLARAÇÃO DE REDUÇÃO “Z”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

A constatação de que saídas efetuadas através do Emissor de Cupom Fiscal, sem o devido recolhimento do imposto estadual, acarreta a cobrança do ICMS correspondente e multa.

A ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculado o crédito tributário lavrado de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 35, recepcionado em 4/10/2018, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, em seu recurso alega em sua defesa que:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) Embora a acusação seja de irregularidade no uso de ECF, em verdade, a prova apresentada e a própria fundamentação legal é de omissões no arquivo magnético;

b) Pela fundamentação legal indicada, sobretudo o art. 376, estava a autoridade fiscal obrigada a efetuar o arbitramento da base de cálculo, nas hipóteses de manutenção irregular do aparelho ECF, no entanto, o arbitramento não foi realizado, o que ensejaria a nulidade do auto de infração;

c) Aduz ausência absoluta de prova quanto às infrações imputadas, sendo a prova indispensável ao alcance da finalidade do auto, sendo uma exigência da lei que rege o processo tributário estadual;

d) Por fim, requer o reconhecimento da preliminar de nulidade, que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente pela ausência de provas e que seja intimado e notificado o advogado para fins de fazer sustentação oral na oportunidade do seu julgamento.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Em havendo pedido de sustentação oral, os autos foram encaminhados para consultoria jurídica desta corta para emissão de parecer, após, retornaram para julgamento.

Eis o relatório**.**

V O T O

O objeto do recurso voluntário e a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou *parcialmente procedente* o auto de infração, porquanto constatou que as infrações imputadas à recorrente eram procedentes em parte, para primeira infração considerou improcedente pela ausência de provas a segunda infração considerou procedente mantendo-a na sua integralidade.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Para segunda infração, a matéria em apreciação versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS em virtude de irregularidades no uso de equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF.

Segundo consta na nota explicativa do Auto de Infração nº 93300008.09.00000537/2017-63, a infração materializou-se quando detectada falta de lançamento de diversas Reduções “Z” no mapa resumo do ECF apresentado pela recorrente à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, conforme provas acostadas às fls. 13 a 18.

Com efeito, 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.

Ao cotejar as informações contidas na memória fiscal e na memória de fita detalhe, o auditor responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.000000421/2017-84

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

identificou a ausência de diversas Reduções “Z” que repercutiram em supressão de parcela do tributo devido ao Estado da Paraíba.

Ocorre que, ao efetuar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta como *falta de recolhimento do imposto estadual* ***em virtude de irregularidades no uso do ECF***, apontando, como infringidos, os artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

A Redução “Z” contém os registros totais das vendas diárias, segregando-as com base no regime tributário das mercadorias vendidas. Além disso, o mapa resumo corresponde à escrituração diária das referidas Reduções “Z”, conforme estabelecem os artigos 362 e 365, ambos do RICMS/PB:

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:

I - denominação: Redução "Z";

II - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

III - data (dia, mês e ano) e hora da emissão;

IV - número indicado no Contador de Ordem da Operação;

V - Número de Ordem seqüencial do ECF, atribuído pelo estabelecimento;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VI - número indicado no Contador de Reduções;

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);

XIV - versão do programa fiscal;

XV - Logotipo Fiscal (BR estilizado);

XVI – o Contador Geral de Comprovante Não Fiscal (Convênio ICMS 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:

I - denominação "Mapa Resumo ECF";

II - numeração, em ordem seqüencial, de 000.001 a 999.999, reiniciada quando atingido este limite;

III - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento;

IV - data (dia, mês e ano);

V - Número de Ordem seqüencial do ECF;

VI - número constante no Contador de Reduções, quando for o caso;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VII - número do Contador de Ordem de Operação da última operação do dia;

VIII - série, subsérie e número de ordem específico final dos documentos pré-impressos emitidos no dia, quando for o caso;

IX - coluna "Movimento do Dia" ou “Venda Bruta Diária”: diferença entre os valores acumulados, no final do dia e no final do dia anterior, no Totalizado Geral referido no inciso IV do art. 345;

X - coluna "Cancelamento/Desconto", quando for o caso: importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de cancelamento e desconto;

XI - coluna "Valor Contábil": valor apontado na coluna "Movimento do Dia" ou a diferença entre os valores indicados nas colunas "Movimento do Dia" e "Cancelamento/Desconto";

XII - coluna "Substituição Tributária": importância acumulada no totalizador parcial de substituição tributária;

XIII - coluna "Isenta ou Não-Tributada": soma das importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de isentas e não tributadas;

XIV - coluna "Base de Cálculo": valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações e/ou prestações discriminadas por situação tributária;

XV - coluna "Alíquota": alíquota do ICMS aplicada à base de cálculo indicada conforme inciso anterior;

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

XVII - coluna "Outros Recebimentos";

XVIII – linha "Totais": soma de cada uma das colunas prevista nos incisos IX a XVII.

Estes valores devem ser escriturados no Livro Registro de Saídas do contribuinte, segundo comando do artigo 366 do RICMS/PB:

Art. 366. Os totais apurados na forma do inciso XVIII, do artigo anterior, devem ser escriturados nas colunas próprias do Registro de Saídas, observando-se, quanto à coluna sob o título "Documento Fiscal", o seguinte:

I - como espécie: a sigla "CF";

II - como série e subsérie: a sigla "ECF";

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

III - como números inicial e final do documento fiscal: o número do "Mapa Resumo ECF" emitido no dia;

IV - como data: aquela indicada no respectivo "Mapa Resumo ECF".

Observemos que há um descompasso entre o que fora registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação. Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que houve falta de lançamento de Reduções “Z” nos mapas resumo dos ECF.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o contribuinte não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo deixado de registrar as operações por meio deles realizadas, reduzindo, desta forma, o valor do tributo devido.

Assim, o que ocorreu foi que a ausência de informações nos mapas resumo. Não houve, ao contrário do que indica a descrição da infração e as provas que a embasaram, irregularidades no uso do ECF.

Destarte, não foram infringidos os artigos 376 e 379 do RICMS/PB. Tanto é assim, que não foram arbitrados quaisquer valores para fixação da base de cálculo do imposto devido, tendo sido utilizados os dados das Reduções “Z”.

Considerando que não foram comprovadas quaisquer irregularidades no uso do ECF, e sim ausência de informações que resultaram em falta de recolhimento do tributo devido, não poderia a fiscalização se valer do comando emanado pelo artigo 379 do RICMS/PB e considerar todas as vendas como submetidas ao regime normal de tributação.

Ao se abster de registrar Reduções “Z” nas suas declarações enviadas à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, o sujeito passivo descumpre, ao mesmo tempo, obrigações acessória e principal. No primeiro momento, despreza um comando instrumental que o compele a registrar todas as suas operações de saídas nos livros próprios e, caso estas informações omitidas tenham repercussão tributária no tributo a ser recolhido, provoca, como consequência, a supressão de parcela de ICMS devido ao Erário Estadual.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em análise, a descrição do fato e a norma legal infringida não se coadunam com a situação fática descrita na Nota Explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de vício formal que contaminou os créditos tributários em sua integralidade, por afronta ao disposto no artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Infração 1 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

A infração “1” refere-se à 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 sujeitas à substituição tributária.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na primeira instância, o julgado singular considerou improcedente essa infração tendo em vista a ausência de provas nos autos, o fiscal autuante anexou apenas um relatório, constante às fl. 11 e 12, no qual consta apenas um resumo com os valores tributáveis, base de cálculo e a alíquota, logo, não se sabe quais são os produtos, nem mesmo o número do ECFs foi possível identificar em nenhum dos papeis de auditoria.

Sendo a prova imprescindível para instrução processual, corroboramos com entendimento da instância singular em improceder a presente infração por ausência de provas.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu provimento, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *Improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000537/2017-63, lavrado em 23 de março de 2017, contra a empresa JACINTA DE FÁTIMA LUCENA DE SOUZA. (CCICMS: 16.117.069-2), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente acusação.

Ressalvo que a primeira infração é improcedente por completa ausência de instrução probatória, assim como, ressalvo o direito de a Fazenda Pública refazer o feito fiscal para segunda infração com a fundamentação correta da norma legal infringida.

Segunda Câmara de julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

Phoca PDF