

PROCESSO Nº 1835492018-6

ACÓRDÃO Nº 0032/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO e SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. PAGAMENTO DA PARTE JULGADA PROCEDENTE NA INTÂNCIA A QUO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE. “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS” - DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL GENÉRICAS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. “INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL” - EQUIVOCOS QUANTO A DESCRIÇÃO DOS FATOS, A NORMA LEGAL APLICADA E AS PROVAS APRESENTADAS - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO NULO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Extinção do crédito tributário pelo pagamento.*

- *O genérico enquadramento legal, a incompleta descrição dos fatos e divergência com a Nota Explicativa, incorrem em vícios de forma que causam o cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

- *Descrição dos fatos em desacordo com às normas legais dadas como infringidas e ainda, com as provas as quais apresentam fatos diferentes dos descritos na inicial, incorrem em vício formal.*

- *O pagamento do crédito tributário julgado procedente pela instância a quo, acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.*

- *Cabível a realização de novo feito fiscal, relativamente às acusações nulas, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.*

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 não recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que

julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002395/2018-50, lavrado em 14/11/2018, contra a empresa, LOJAS AMERICANAS S.A., (CCICMS nº 16.136.409-8), já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 5.047,42 (cinco mil, quarenta e sete reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 2.523,71 (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por descumprimento ao Art. 158, I e Art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 2.523,71 (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de multa por infração, com base no art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.

Considero extinto o crédito tributário pelo pagamento, referente ao lançamento de ofício que restou procedente, do mês de janeiro de 2016, relativo a primeira acusação de “falta de lançamento de N. F. de aquisição nos livros próprios (0009)”.

Ao tempo que, mantenho cancelado, por nulo, o valor de **R\$ 754.872,57** (setecentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

Ressalta-se sobre a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à segunda e terceira acusações, em razão dos vícios de forma, acima evidenciados.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

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



03 de Fevereiro HEITOR COLLETT 1832
Conselheiro Relator Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LEONARDO DO EGITO PESSOA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 1835492018-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO e SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. PAGAMENTO DA PARTE JULGADA PROCEDENTE NA INTÂNCIA A *QUO* - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE. “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS” - DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL GENÉRICAS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. “INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL” - EQUIVOCOS QUANTO A DESCRIÇÃO DOS FATOS, A NORMA LEGAL APLICADA E AS PROVAS APRESENTADAS - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO NULO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Extinção do crédito tributário pelo pagamento.*

- *O genérico enquadramento legal, a incompleta descrição dos fatos e divergência com a Nota Explicativa, incorrem em vícios de forma que causam o cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

- *Descrição dos fatos em desacordo com às normas legais dadas como infringidas e ainda, com as provas as quais apresentam fatos diferentes dos descritos na inicial, incorrem em vício formal.*

- *O pagamento do crédito tributário julgado procedente pela instância a quo, acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.*

- *Cabível a realização de novo feito fiscal, relativamente às acusações nulas, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002395/2018-50**, lavrado em 14 de novembro de 2018, em desfavor da empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A**, inscrição estadual nº 16.136.409-8.

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

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS 009 >> O contribuinte adquiriu mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem a identificação do recolhimento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS 286 >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: A EMPRESA UTILIZOU-SE DE SUPOSTOS CRÉDITOS (RESSARCIMENTO DE ICMS NORMAL E ST E CIAP) SEM FAZER O OBRIGATÓRIO LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL DIGITAL - EFD (REG 176 E BLOCO G), ALÉM DE SUPRIMIR DÉBITOS AO DEIXAR DE LANÇAR NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA MESMA. RECONSTITUIDA A CONTA GRÁFICA DO ICMS.

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL 188 >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a 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) de ICMS.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários constituíram, de ofício, o crédito tributário na quantia total de **R\$ 759.919,99** (setecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e dezenove reais e noventa e nove centavos), **sendo R\$ 383.457,87** (trezentos e oitenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106; art. 106, c/c, art. 52 e art. 54, §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "I", todos do RICMS/PB e **R\$ 376.462,12** (trezentos e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e doze centavos) **de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, *inciso* IV, e artigo 82, *inciso* V, *alíneas* "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por via postal (AR JT808214542BR), em 03 de dezembro de 2018 (fl. 78), a Autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 21 de dezembro de 2018 (fl. 79 a 102), por meio da qual, em síntese, traz as seguintes alegações:

- a) a tempestividade da peça impugnatória, nos termos do artigo 17, inciso IV, c/c o art. 19, ambos da lei nº 10.094/2013;
- b) que o lançamento tributário foi fundamentado e descrito de forma genérica, ferindo o princípio da legalidade, sem o devido enquadramento legal das acusações, incorrendo em vício insanável;
- c) que o lançamento no tocante à glosa de créditos de ICMS é improcedente, haja vista a infração da falta de lançamento em um campo específico da EFD incorrer, apenas, em multa por obrigação acessória e que esta já foi lavrada através do Auto de Infração nº 93300008.09.00002489/2018-29;
- d) que houve erro na determinação da matéria tributável com relação ao tratamento das mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. Além disso, a autoridade fazendária enquadrou incorretamente mercadorias no regime normal, visto que estas estariam no regime de substituição tributária. Anexa quadro demonstrativo às fls. 95;
- e) a exigência fiscal ora combatida violou o princípio da vedação da tributação com efeito confiscatório gravado no art. 150, inciso IV, da CF/88, ferindo, inclusive, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em razão das multas aplicadas.

Por conseguinte, a autuada requer:

- 1) a nulidade do auto de infração em razão de vício insanável na determinação da matéria tributável, em violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN; e
- 2) no mérito, retirar da autuação fiscal os valores referentes às operações regularmente submetidas pela impugnante ao regime de Substituição Tributária (ST), cujos valores deverão ser apurados em diligência e/ou perícia, bem como ver reconhecido a ausência de lançamentos na EFD, como mero descumprimento de obrigação acessória.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, o qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCRIÇÃO GENÉRICA E ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. VÍCIO DE FORMA. INDICAR COMO ISENTAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EQUÍVOCOS QUANTO À DESCRIÇÃO DOS FATOS E À NORMA LEGAL INFRINGIDA. VÍCIO FORMAL NA PEÇA ACUSATÓRIA.

- 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 virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- A inexatidão da descrição dos fatos, bem como erro nos dispositivos legais infringidos acarretaram a nulidade, por vício de forma, da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS.

- Erro na descrição da infração e conseqüente enquadramento legal, na acusação de Indicar como Isentas Operações Com Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual, incorre em vício formal, nos termos dos arts. 16 e 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013.

- Ocorrendo nulidade por vício de forma exsurge a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em decorrência dessa decisão monocrática, o crédito tributário ficou constituído do valor total de **R\$ 5.047,42** (cinco mil, quarenta e sete reais e quarenta e dois centavos), sendo **R\$ 2.523,71** (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por descumprimento ao Art. 158, I e Art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e **R\$ 2.523,71** (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) **de multa por infração**, com base no art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96, conforme a sentença de fls. 114 a 127.

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 regularmente da decisão singular, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em **05/02/2020** (fl. 130), o contribuinte, em **17/03/2020** (fl. 132 e 133), quitou o valor mantido procedente no auto de infração, comunicando a repartição fiscal do pagamento efetuado.

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

Salienta-se, primeiramente, que o contribuinte, em **17/03/2020** (fl. 132 e 133), quitou o valor mantido procedente no auto de infração, comunicando a repartição fiscal do pagamento efetuado, ocasião em que a repartição fiscal protocolou, erroneamente, este documento como sendo um recurso voluntário.

Desta forma, analisaremos apenas as razões do recurso hierárquico interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de

Estabelecimento nº **93300008.09.00002395/2018-50**, lavrado em 14/11/2018, em desfavor da empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A.**, inscrição estadual nº 16.136.409-8.

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; *ii*) falta de recolhimento do ICMS; e *iii*) indicar como isentas do ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, formalizadas contra a empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A.**, já previamente qualificada nos autos, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas durante os exercícios de 2014, 2015 e 2016.

NULIDADE.

Iniciaremos a análise e verificação dos aspectos de natureza formal do auto de infração, relacionados às segunda e a terceira acusações, de: *ii*) falta de recolhimento do ICMS; e *iii*) indicar como isentas do ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.

Em relação a segunda acusação, de *ii*) falta de recolhimento do ICMS, observa-se que a impugnante arguiu a nulidade do lançamento, por vício formal, alegando que, tanto a capitulação legal, quanto a descrição infração, são genéricas, o que dificulta a interpretação da autuada quanto ao que está sendo acusada.

Segundo o princípio da tipicidade fechada (ou cerrada) no direito tributário, a lei não pode definir genericamente os aspectos típicos do tributo, de forma que se possa tentar dar uma interpretação extensiva e diferenciada, tentando adaptar o fato descrito ao caso concreto, pois esta prerrogativa dada ao administrador, ao magistrado, ou intérprete, seria uma forma de burlar a lei e gerar uma insegurança jurídica.

Nos moldes impostos na inicial, que menciona unicamente a violação ao art. 106 do RICMS, dificulta a defesa do autuado, posto que não se pode exigir que alguém se defenda de maneira adequada em face da multiplicidade de supostas infrações (incisos) que poderiam ocorrer com a menção genérica, em uma só capitulação legal, “falta de recolhimento de ICMS”. É clara a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa o que, por conseguinte, gera condição ineficaz à pretensão fiscal almejada.

O artigo 106 do RICMS, tido como violado, por “falta de recolhimento de ICMS”, traz diversas hipóteses referentes ao prazo de recolhimento do ICMS pelo contribuinte, e, sem que haja a menção ao inciso e à alínea correlatos, não se tem clareza quanto à tipificação.

Ainda, como bem observado pelo nobre julgador singular, na Nota Explicativa da infração, estão descritas 2 (duas) acusações distintas, que deveriam ter sido separadas e descritas corretamente, inclusive tipificando-se o enquadramento legal de cada infração apresentada.

Para que se revista da certeza e liquidez necessárias, é imperioso que o crédito tributário tenha sido constituído de forma clara e específica, destacando corretamente a descrição dos fatos, bem como seu enquadramento legal, de modo a não incorrer em vícios

que causam o cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O artigo 15 da Lei nº 10.094 de 23 de setembro de 2013, que cuida do Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, assim dispõe:

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.**

Ademais, a aplicação da penalidade imposta pelo art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, não se correlaciona com as infrações descritas na nota explicativa da autuação, pois refere-se à falta de emissão de nota fiscal, fato este não relatado nesta acusação. Vejamos:

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

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Assim, corroboro com entendimento da instância prima, que atendeu ao pedido da Impugnante e declarou nula, por vício formal, a segunda acusação, de **ii) falta de recolhimento do ICMS (286)**, cabendo a lavratura de nova peça acusatória que atenda à legislação de regência, separadas por infração.

A terceira acusação foi imposta, por ter o contribuinte *iii*) indicado como isentas do ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual (188), nos exercícios de 2015 e 2016, resultando em falta de recolhimento do ICMS, face da ausência de débito dos valores do imposto destas operações de vendas nos livros próprios da EFD, contrariando o artigo 106, c/c artigo 52, e artigo 54, §2º, I e II, artigos 2º e 3º, e artigo 60, I, "b", e III, "d" e "I", todos do RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:
I - antecipadamente:

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

III - documento fiscal hábil, o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

IV - situação regular perante o Fisco, a do contribuinte, que à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao Fisco.

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

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:

d) o valor total do débito do imposto;

l) o valor do imposto a recolher;

Para amparar a acusação, a Fiscalização anexa aos autos, planilhas contendo os valores totais mensais das operações com mercadorias cadastradas pelo contribuinte como operações sujeitas à substituição tributária, as quais a Fiscalização entendeu que deveriam ser cadastradas como operações sujeitas à tributação normal do ICMS, as quais deveriam constar, em suas notas fiscais de saídas, destacado o imposto para fins de apuração (fl. 65/66). Anexa ainda, mídia em CD, contendo, detalhadamente, a relação de todas as operações de vendas objeto da presente acusação (fl. 76).

Por outro lado, a defesa alega que a descrição da infração está equivocada, tendo em vista que a inicial descreve como saídas de mercadorias “isentas”, quando na verdade, trata-se sim de mercadorias tributáveis, mas que tiveram seu ICMS recolhido em etapa anterior por substituição tributária, que possivelmente foram cadastradas incorretamente.

Como bem observado pelo nobre julgador singular, que ao consultar o Sistema de Administração Tributária e Financeira – ATF, desta Secretaria, no campo “Detalhamento da Consulta da Infração Fiscal” referente à esta acusação, elencada pelos auditores fiscais, constatou a seguinte observação: “É necessário que no documento fiscal haja a indicação, por parte do contribuinte, de que se trata de operações com mercadorias isentas. Caso contrário, a infração será a “falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal)” - AUDITORIA NA ESCRITA FISCAL.”

Por outro lado, ao consultar as planilhas referente a esta acusação, anexadas aos autos pela Fiscalização (fl. 76), pode observar a **inexistência de operações com mercadorias “isentas” como descrito na infração imposta**. Ao contrário, constata-se a existência de operações de vendas de mercadorias sujeitas ao ICMS por substituição tributária e operação com mercadorias submetidas ao regime normal de tributação do imposto.

Assim, resta fragilizado o lançamento em análise, que deve ter sua descrição e enquadramento legal devidamente claros e consentâneos com o levantamento apresentado pela autoridade fiscal, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Os lançamentos feitos em desacordo com a descrição dos fatos em relação às normas legais dadas como infringidas e ainda, com as provas, as quais apresentam fatos diferentes dos descritos na inicial, incorrem em vício formal, nos termos dos artigos. 16 e 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013, in verbis:

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.

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;

III - à norma legal infringida;

Desta forma, só me resta julgar nulo os lançamentos referentes a esta terceira acusação, em consonância com a decisão *a quo*, com a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento fiscal, que atenda a legislação de regência.

Acusação 01 – janeiro de 2016.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS (009).

A primeira denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no mês de janeiro de 2016, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais de aquisições números 242712 e 242713, no Livro de Entradas da EFD, conforme demonstrativos às folhas 13 dos autos.

O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

A fiscalização, instruiu os autos com planilha com a relação das duas notas fiscais, contendo a data de emissão, o número da chave de acesso das notas fiscais, o número das notas fiscais, a inscrição estadual do emitente, o CNPJ do emitente, o CFOP da operação, o valor de cada operação, o valor do ICMS e os totais mensais (fl. 13), os quais são elementos dotados de validade jurídica suficiente para embasar a acusação.

Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, pode-se constatar a inexistência de registro das notas fiscais de aquisição números 242712 e 242713, nos Livros próprios da EFD.

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 virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646, IV, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Recentemente, em 19/11/2019, foi publicada no Diário Oficial do Estado, a Portaria nº 0311/2019/SEFAZ, a qual ratificou a propositura de Súmulas do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF:

PORTARIA Nº 0311/2019/SEFAZ:

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 3º, inciso VIII, alínea “h”, da Lei nº 8.186, de 16 de março de 2007, e

Considerando a competência do Conselho de Recursos Fiscais para apreciar proposta de súmula, nos termos do parágrafo único do art. 94 da Portaria nº 00248/2019/SEFAZ, de 20 de outubro de 2019, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba - RCRF/PB;

Considerando o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 95 do RCRF/PB, que disciplinam os procedimentos de aprovação e ratificação de súmulas administrativas do CRF/PB,

R E S O L V E:

Art. 1º Ratificar a proposição das Súmulas Administrativas números 01 a 04 aprovadas pelo Conselho de Recursos Fiscais na 56ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do Anexo Único desta Portaria.

Art. 2º Não ratificar a propositura da Súmula Administrativa número 05.

Art. 3º A súmula, depois de ratificada pelo Secretário de Estado da Fazenda e publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ/PB, terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARIALVO LAUREANO DOS SANTOS FILHO Secretário de Estado da Fazenda Matrícula Nº 171.798-7.

ANEXO ÚNICO DA PORTARIA Nº 00311/2019/SEFAZ, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2019.

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

CONFISCO.

Quanto ao argumento de que as multas aplicadas ofendem o princípio do não-confisco, razoabilidade e proporcionalidade, deve-se salientar que o art. 55, I, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, é expresso ao proibir os órgãos julgadores de proferir decisões que impliquem na apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária.

Assim, corroboro com o entendimento do julgador singular, que julgou procedente esta primeira acusação, de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios da EFD.

No caso em tela, a recorrente, reconheceu e recolheu o valor total do crédito tributário lançado referente a primeira acusação (009), restando extinto o crédito tributário, pelo pagamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo não recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002395/2018-50, lavrado em 14/11/2018, contra a empresa, LOJAS AMERICANAS S.A., (CCICMS nº 16.136.409-8), já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 5.047,42 (cinco mil, quarenta e sete reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 2.523,71 (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de ICMS, por descumprimento ao Art. 158, I e Art. 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 2.523,71 (dois mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) de multa por infração, com base no art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.

Considero extinto o crédito tributário pelo pagamento, referente ao lançamento de ofício que restou procedente, do mês de janeiro de 2016, relativo a primeira acusação de “falta de lançamento de N. F. de aquisição nos livros próprios (0009)”.

Ao tempo que, mantenho cancelado, por nulo, o valor de **R\$ 754.872,57** (setecentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

Ressalta-se sobre a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à segunda e terceira acusações, em razão dos vícios de forma, acima evidenciados.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

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

Heitor Collett
Conselheiro Relator Suplente

