



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

PROCESSO Nº1593492014-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:SEVERINO FREIRES CAMELO EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:RONALDO COSTA BARROCA

Relatora:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COM NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Indicar nos documentos fiscais como não tributadas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Vício de nulidade formal não configurado e cerceamento de defesa não reconhecido. Confirmação do lançamento de ofício.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001796/2014-69, lavrado em 06/10/2014, contra a empresa SEVERINO FREIRES CAMELO EPP, CICMS nº 16.084.887-3, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 235.126,51 (duzentos e trinta e cinco mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 134.358,01 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e um centavo) de ICMS por infringência ao artigo 106, c/c os art. 52, 54, 2º 3º e 60, I, "b", e III, "d" e "I", do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e multa por infração na quantia de R\$ 134.358,01 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e um centavo), com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de setembro de 2018.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE) E THAIS GUIMARAES TEIXEIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001796/2014-69, lavrado em 06/10/2014, contra a empresa SEVERINO FREIRES CAMELO EPP, CICMS nº 16.084.887-3, em razão da seguinte irregularidade verificada nos exercícios de 2012 e 2013:

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: Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios em virtude de o contribuinte ter indicado nos itens vendidos do ECF em operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS e como substituição tributária.

Por esta infração a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado no artigo 106, c/c os

art. 52, 54, 2º 3º e 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R\$ 134.358,01, e multa por infração no montante de R\$ 100.768,50, conforme sugere o artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96, totalizando o montante de R\$ 235.126,51.

A empresa foi cientificada da autuação, conforme Aviso de Recebimento datado de 17/10/2014, nos termos do inciso II do art. 11 da Lei nº 10.094/2013, vindo apresentar peça reclamatória, conforme fls. 09 dos autos, na qual enfatiza que protocolou processo de número 171.510.2014-7, anteriormente à autuação, requerendo que sejam entregues os arquivos e/ou relatórios impressos com a reclassificação das mercadorias que originaram o presente auto de infração, e assim, seja concedida reabertura de novo prazo para defesa.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, (fls. 13), foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais com distribuição ao Julgador Fiscal, Rodrigo Antônio Alves Araújo, que sentenciou a questão pela procedência da auto de infração, conforme decisão constante às fls. 16 a 21 dos autos.

Devidamente cientificada da decisão de Primeira Instância, em 1/11/2017, por via postal, com AR, (fls. 26), a autuada interpôs Recurso Voluntário perante o Conselho de Recursos Fiscais, em 4/12/2017, tecendo, em síntese, as mesmas considerações e alegações apresentadas em fase de reclamação, conforme passo a relatar abaixo:

- que não recebeu o arquivo magnético que demonstre o procedimento utilizado pela fiscalização e como os itens foram reclassificados;

- que entrou com processo nº 171.510.2014-7, solicitando acesso ao arquivo com as informações levantadas pela fiscalização.

Assim, como termo final da peça recursal, pede que seja reformada a decisão da Primeira Instância, tornando nulo o auto de infração lavrado, em razão dos erros formais, acarretando cerceamento de defesa.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram sorteados e distribuídos para esta relatoria.

Eis o Relatório.

VOTO

Em pauta recurso voluntário do contribuinte contra decisão da autoridade julgadora que se pronunciou pela procedência do lançamento de ofício, imputando à autuada a prática de falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude do contribuinte ter indicado nos itens vendidos nos ECF nº DR0207BR000000122961, DR0207BR000000122996 e DR0611br000000263458 operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS, durante os exercícios de 2012 e 2013.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 67, da Lei nº 10.094/13.

Antes de adentrar aos aspectos recursais, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, a natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

De início, necessário enfrentar as questões incidentais apresentadas pela recorrente, que reitera alguns argumentos já analisados pela decisão recorrida, ao requerer a decretação de nulidade do auto de infração sob a alegação, em suma, de que ocorreu cerceamento de defesa em face da falta de conhecimento e acesso aos demonstrativos contidos em arquivo digital, com o levantamento dos itens reclassificados como tributáveis pela fiscalização.

Com efeito, é de conhecimento amplo e notório que um ato administrativo tributário só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. Da análise inicial do lançamento indiciário é de se vislumbrar que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração cometida, as provas materiais do delito fiscal, a capitulação da infração e a propositura adequada da penalidade, não existindo na análise de formalização da denúncia elementos capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de

28.09.13:

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.

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;

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.

Neste contexto, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade, onde a alegação de que a falta de acesso aos demonstrativos contidos em arquivo digital provocou cerceamento de defesa por falta de conhecimento dos itens reclassificados como tributáveis pela fiscalização não procede, visto que o contribuinte tomou pleno conhecimento do auto de infração lavrado contra si, através de Aviso de Recebimento em 17/10/2014, e, em vez de pedir vista ao processo antes de se pronunciar sobre eles, como lhe é facultado pela legislação tributária deste Estado, não o fez.

Buscou a recorrente entrar com processo diverso de número 171.510.2014-7, antes de apresentar sua peça reclamatória, para solicitação de vista a algo que já lhe é concedido automaticamente por esta Secretaria, em obediência aos ditames da legislação.

Além do mais, vislumbro que a recorrente também foi notificada da decisão de Primeira Instância em 1/11/2017, através de Aviso de Recebimento, contudo, mais uma vez, não buscou ter acesso aos autos, o que caracteriza total desinteresse do contribuinte, posto que os mesmos se encontrassem a sua disposição para que tomasse vista e apresentasse elementos probatórios que fossem capazes de ilidir a acusação, fato que inquina a pretensão de nulidade por suposto cerceamento de defesa,

não condizendo, portanto, com a realidade processual estabelecida neste contencioso.

Vejo, portanto, que o contribuinte teve o conhecimento pleno da acusação que lhe foi imputada, sendo-lhe disponibilizados, inclusive, todos os documentos acessíveis no processo público e, ainda, assim tanto na impugnação quanto no recurso administrativo, não buscou verificar as provas apresentadas pela fiscalização, de modo que descabe a proposição de nulidade de qualquer ato do procedimento do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, bem como a decisão recorrida encontra com fundamentação precisa em suas conclusões, não sendo possível acatar a preliminar de nulidade.

Partindo para análise desta contenda, vislumbra-se uma repercussão tributária gerada pela auditoria nos equipamentos ECF nº DR0207BR000000122961, DR0207BR000000122996 e DR0611br000000263458 do contribuinte, no qual se constatou registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas ou lançadas com indicação de se tratarem de NÃO-TRIBUTÁVEIS 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, fato demonstrado nos arquivos eletrônicos às fls. 07 dos autos.

Pela análise documental, de fato, não se denotam razões de eximia capazes de descaracterizar a repercussão tributária apurada pela fiscalização, visto que não foi oferecida qualquer prova material convincente ou mesmo justificativa plausível que pudesse afastar o fato danoso ao erário estadual, onde entendo ser legítima e coerente à autuação fiscal, pois a fiscalização demonstrou todos os valores não tributados, com identificação de datas e códigos das operações fiscais realizadas, descrição dos produtos vendidos, quantidades, valores unitários, valores totais e situação tributária apurada, restando, assim, uma monta representativa de operações com mercadorias faturadas, porém não oneradas pelo ICMS, onde a falta de justificativas documentais reforça a delação imposta na exordial.

Por conclusão, vejo que são infrutíferas e sem nexo de causa as alegações apresentadas na peça recursal da querelante, não tendo o condão de abalar a lisura do feito fiscal, por estar comprovada a ocorrência de operações fiscais sujeitas à tributação normal do ICMS, porém registradas no equipamento ECF como não tributadas pelo imposto, materializando a exigência posta na peça exordial, não havendo dúvida quanto à veracidade do levantamento fiscal em exame.

Assim, diante da falta de provas ou de qualquer fato que venha a sucumbir o feito fiscal, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, que sentenciou pela *procedência da acusação*, em sua totalidade, referente à ocorrência de saídas tributáveis, porém que foram classificadas, erroneamente, pelo contribuinte como não tributadas pelo imposto.

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, daí porque mantenho a decisão singular, caso em que estou desprovendo o recurso voluntário.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001796/2014-69, lavrado em 06/10/2014, contra a empresa SEVERINO FREIRES CAMELO EPP, CICMS nº 16.084.887-3, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 235.126,51 (duzentos e trinta e cinco mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 134.358,01 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e um centavo) de ICMS por infringência ao artigo 106, c/c os art. 52, 54, 2º 3º e 60, I, “b”, e III, “d” e “I”, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e multa por infração na quantia de R\$ 134.358,01 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e um centavo), com fulcro no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de setembro de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora