



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

PROCESSO Nº 0015922016-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante(s): ELIMAR CABRAL DE CARVALHO

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – ERRO NA DESCRIÇÃO DO NÚMERO DE REGISTRO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE TODOS OS VALORES REGISTRADOS A TÍTULO DE VENDAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. VALORES CONSIGNADOS NO MAPA RESUMO DO ECF. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamento dos valores consignados como saídas de mercadorias tributáveis dos equipamentos emissores de cupom fiscal nos livros registros de saídas implicam a falta de recolhimento, ou o recolhimento a menor, do valor do tributo devido.

No caso sob análise, o contribuinte fez prova de que registrou todas as saídas referentes ao ECF auditado, tendo havido erro na descrição, por parte da fiscalização, da numeração de registro da máquina, resultando em denúncia improcedente contra o contribuinte, que, comprovou que apurou e recolheu o ICMS devido no prazo regulamentar, atendendo as disposições de lei e encerrando a fase de tributação, motivo pelo qual não deve prosperar as disposições do auto de infração, sob pena de incorrer em bis in idem.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática, julgando IMPROCEDENTE, o Auto de Infração nº 93300008.09.00000019/2016-69, fls. 3, lavrado em 11/1/2016, em desfavor da empresa MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA, desonerando o contribuinte de quaisquer ônus decorrente desta ação fiscal.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Em análise nesta Corte o *recurso hierárquico*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000019/2016-69, (fls. 03), lavrado em 11/1/2016, em desfavor da empresa, MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

“0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE NO USO DO ECF >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação das irregularidades no uso do ECF.”

“NOTA EXPLICATIVA – O contribuinte está sendo autuado por deixar de escriturar os lançamentos das reduções Z, listas em anexo, das operações e prestações relativas ao equipamento ECF: BE050775600700010022, fonte memória fiscal”.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 69.219,66 (sessenta e nove mil, duzentos e dezenove reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 46.146,44 (quarenta e seis mil, cento e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao artigo art. 106, II, “a” c/c arts. 376 e 379, todos do RICMS/PB; e mais R\$ 23.073,22 (vinte e três mil, setenta e três reais e vinte e dois centavos) de multa por infração com fulcro no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 7-21, do libelo.

Depois de cientificada, através de Aviso de Recebimento (A.R.), (fl. 11), em 18/1/2016, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou impugnação, tempestiva, em 3/2/2016, fl.12, contra os lançamentos dos créditos tributários, consignados no Auto de Infração em análise (fls. 12), pugnando pela improcedência do feito fiscal com base nos seguintes argumentos:

- que todos os lançamentos referentes ao ECF referido no auto de infração foram declarados em sua EFD do exercício de 2011, que resultou na emissão do DAR de n.º 1302874033.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 5-6), mas que não produzem efeitos sobre o processo em análise, foram os autos conclusos à instância prima (fls. 24), ocasião em que a julgadora singular – Eliane Vieira Barreto Costa – em sua decisão, manifesta-se pela improcedência da denúncia cuja ementa transcrevo abaixo:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO CONFORME REGISTRADAS NOS ECF'S UTILIZADOS NO ESTABELECIMENTO – INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA

O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escritura-las e oferece-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECF utilizados no estabelecimento, constitui infração tributária material qualificada. *In casu*, os elementos de provas carreados aos autos pela defesa atestam que o Contribuinte lançou na EFD as Reduções Z listadas pela fiscalização, relativas ao Equipamento ECF nº BE050775600700010022.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de Aviso de Recebimento (A.R.), em 9/8/2018 (fl. 34), o autuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais.

Sem informação da existência de reincidência, Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias de: **a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE NO USO DO ECF** - Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação das irregularidades no uso do ECF, formalizadas em desfavor da empresa, MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA, já previamente

qualificada nos autos e cuja capitulação legal já foi destacada.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, insculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada, emprestando as informações suficientes exigidas pela legislação para que o contribuinte exerça seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/9/13, arts. 14 - 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, ficando, de forma hialina, demonstrado que nenhum pressuposto em direção à qualquer nulidade ficou consignado.

Nesse norte, percebe-se que 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 extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Falta de Recolhimento do ICMS

A suposta irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de registrar no livro registro de saídas algumas reduções z, às relativas ao mês de novembro de 2011, contrariando as disposições dos artigos 106, II, “a” c/c arts. 376 e 379, todos do RICMS.

Não é redundante observar que a falta de lançamento dos valores das vendas no conta corrente do ICMS provoca redução, imediata, no valor do imposto devido a recolher, causando prejuízo em face do Estado da Paraíba e consignando enriquecimento ilícito, já que, na confrontação dos créditos e débitos fiscais, o valor apurado dos débitos em razão das saídas realizadas foi distorcido pela omissão praticada pelo contribuinte.

Esta conduta omissiva tem como resultado a subsunção do fato às normas do RICMS/PB, resultando em infração à legislação em vigor e cujo teor passar a reproduzir:

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;

(...)

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.

Da leitura dos dispositivos supra, é clara a informação que **devem** ser lançadas no Livro Registro de Saídas, de modo exato, todas as reduções “Z” dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais, pois o Livro de Saída é a base para que seja constituído o débito do ICMS, o art. 12, inciso I, da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS/PB) preceitua que *se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*

Desse modo, ao omitir informações das reduções “Z” no livro Registro de Saídas, como consequência direta, também, não será recolhido o imposto ICMS, relativamente a essa operação, salvo comprovação, por parte do contribuinte, de que tenha pago a parcela do ICMS devido na referida operação.

Assim sendo, para aqueles que incorrerem nas condutas descritas nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e”, estabelece a seguinte penalidade:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Observe-se, contudo, que neste caso em análise que o contribuinte, de acordo com as provas acostadas aos autos, ofereceu à tributação todo o montante consignado nas reduções Z de cada dia em que o equipamento foi utilizado como *check-out* no movimento diário de vendas do estabelecimento.

É possível se constatar que, em consulta ao Mapa Resumo de ECF do contribuinte, através do Sistema ATF, que todos os valores anotados pela fiscalização na planilha acostada ao processo à fl. 7 do processo foram declaradas, com seu respectivo registro de débito do ICMS, razão pela qual não é procedente a acusação da referida omissão de lançamento desses destacados valores.

É possível perceber que há uma discrepância entre o número de registro do equipamento declarado pela fiscalização (BE050775600700010022) com aquela que é registrado pela empresa no referido Mapa Resumo de ECF (BE0507756007000100226). Observe que, naquele número sequencial declarado pela fiscalização falta o último dígito do destacado equipamento (6), o que deve ter ocasionado a incongruência relativo ao cruzamento de dados formulado no processo de fiscalização.

O que importa para o mérito das questões trazidas à baila no litígio administrativo é que restam provados que os valores consignados na planilha da fiscalização à fl. 7 do processo, relativos à venda bruta e ao débito de ICMS decorrente foram todos registrados, assim como confirmado em consulta ao sistema ATF.

Assim, tendo procedido aos lançamentos e realizado o recolhimento do imposto devido, fica claro que um resultado condenatório neste processo levará ao pagamento em duplicidade do ICMS, o que se regularmente classifica como *bis in idem*, situação que se coloca como inaceitável diante de todos os princípios que regem o Sistema Tributário nacional, assim como já se posicionou o CRF recentemente através do acórdão 680/2018:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – CONTRIBUINTE APUROU E EFETUOU, REGULARMENTE, O ICMS DEVIDO NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO – AUTO DE

INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A ausência de lançamento, ou o lançamento a menor, no Livro Registro de Saídas das reduções “Z”, relativas ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, configura falta de recolhimento de ICMS, salvo comprovação inequívoca por parte da impugnante, de que não efetivara a venda ou de que recolhera o ICMS concernente à operação.

*No caso sob análise, o contribuinte fez prova de que, não obstante não tenha apresentado, antes do início da ação fiscal, EFD com os valores de entradas, crédito fiscal, saídas e débito fiscal, apurou e recolheu o ICMS devido no prazo regulamentar, atendendo as disposições de lei e encerrando a fase de tributação, motivo pelo qual não deve prosperar as disposições do auto de infração, sob pena de incorrer em **bis in idem**. (grifo nosso)*

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática, julgando IMPROCEDENTE, o Auto de Infração nº 93300008.09.00000019/2016-69, fls. 3, lavrado em 11/1/2016, em desfavor da empresa MARIA DE FÁTIMA VERÍSSIMO FERREIRA, desonerando o contribuinte de quaisquer ônus decorrente desta ação fiscal.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

CARVALHO COSTA NETO

ANISIO DE

Conselheiro Relator