



PROCESSO Nº 0493232017-5

ACÓRDÃO Nº 186/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS
OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.
DENÚNCIA CARACTERIZADA. RECURSO
VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

*Não devem os documentos fiscais de saídas de mercadorias,
indicar como não tributadas, operações sobre as quais recai o
imposto estadual. In casu, as argumentações e elementos
apresentados pela autuada não obtiveram êxito de afastar a
acusação.*

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 recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito,
pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou
precedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000729/2017-70
(fls. 3 a 7), lavrado em 11 de abril de 2017, em desfavor da empresa
EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A, condenando-a ao recolhimento do
crédito tributário no valor total de **R\$ 227.370,55 (duzentos e vinte e sete mil,
trezentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos)**, sendo R\$ 127.068,85 (cento e
vinte e sete mil e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por
infringência ao art. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do
RICMS/PB e R\$ 95.301,70 (noventa e cinco mil, trezentos e um reais e setenta
centavos) e multa por infração, nos termos do art. 82, inciso IV da Lei nº 6.379/96



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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**, **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0493232017-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

Não devem os documentos fiscais de saídas de mercadorias, indicar como não tributadas, operações sobre as quais recai o imposto estadual. In casu, as argumentações e elementos apresentados pela autuada não obtiveram êxito de afastar a acusação.

RELATÓRIO

O processo em análise iniciou-se por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000729/2017-70 (fls. 3 a 7), lavrado em 11 de abril de 2017, em desfavor da empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., no qual consta a seguinte acusação:

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 débitos(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de 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: SAÍDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE ECF EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL EMITIDAS E REGISTRADAS SEM DÉBITO DO ICMS, COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS.



Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 227.370,55 (duzentos e vinte e sete mil, trezentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos)**, sendo R\$ 127.068,85 (cento e vinte e sete mil e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB; e multa de R\$ 95.301,70 (noventa e cinco mil, trezentos e um reais e setenta centavos) nos termos do art. 82, inciso IV da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por via postal em 27/04/2017 (fl. 21), a autuada ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com a alegação de que “efetivamente procede a constatação feita no AI, no sentido de que o Contribuinte erroneamente cometeu equívoco e cadastrou em sua base de dados os produtos com sujeitos ao regime de ST, quando estariam submetidos ao regime normal de apuração e recolhimento”.

Aduz que o referido deslize encerra mero erro procedimental, justificável pelo fato de a empresa possuir centenas de milhares de produtos cadastrados e que o equívoco não teve por intenção fraudar o recolhimento do ICMS devido a este Estado.

Com o intuito de demonstrar o que aduz, a Impugnante cita a NF-e nº 4504880, emitida em 10/09/2013, na qual se apresenta o produto *Retinage Plus Mao Creme 25g*, nela constando que foi atribuída uma base de cálculo de R\$ 46,70 para o recolhimento do ICMS devido a este Estado, declarado na citada nota fiscal como base de Cálculo do ICMS-ST.

Alicerçando-se no exemplo acima, a defendente passa a desenvolver seu entendimento de que, já que a Autoridade Fiscal constatou que determinadas mercadorias deveriam ter sido enquadradas no regime normal de apuração, deveria ter feito o correspondente débito-crédito próprio de tais operações.

Albergada na interpretação *supra*, a reclamante entende necessária a “reapuração” do crédito tributário constituído pela peça basilar, e, para tanto, demanda perícia de modo que sejam esclarecidos os seguintes itens:

- I- Se a Autoridade Fiscal considerou, no regime normal de apuração, os créditos de ICMS das entradas das mercadorias e os pagamentos feitos à título de ICMS-ST;
- II- Com base no item acima, em sendo corrigida a apuração, ainda persiste algum crédito tributário a ser lançado?
- III- Caso exista, qual o valor pago a mais pelo contribuinte no período fiscalizador?



Por fim, a Impugnante requer a realização de perícia, que seja o auto de infração julgado improcedente e que caso haja existência de crédito de ICMS a favor do contribuinte, que seja anexada a cópia de tal levantamento no presente julgamento, para que seja a reclamante possa dele se creditar, e que todos os autos do presente processo sejam ao seu representante legal.

Conclusos os autos, foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos ao Julgador Fiscal Francisco Nociti, a qual lavrou decisão procedente do auto de infração, nos termos da seguinte ementa:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

Não devem os documentos fiscais de saídas de mercadorias, indicar como não tributadas, operações sobre as quais recai o imposto estadual. In casu, as argumentações e elementos apresentados pela autuada não obtiveram êxito de afastar a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada por via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) em 26/04/2021, a autuada ingressa com Recurso Voluntário, em 25/05.2021, argumentando, em síntese:

- a. Que se a própria autoridade constata que determinadas mercadorias deveriam ter sido enquadradas no regime normal de apuração e recolhimento, ela própria (autoridade) deveria ter feito o correspondente débito-crédito de tais operações;
- b. Além disso, devem também ser considerados os valores de ICMS-ST que foram devidamente recolhidos pelo contribuinte
- c. Reitera a necessidade de realização de perícia técnica, na busca da verdade material

Diante dessas alegações, finaliza o seu pedido requerendo que o Recurso Voluntário seja provido e que seja declarada, por fim, a nulidade do lançamento de ofício por vício formal, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13.

Recebidos os autos, estes remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório.



RELATÓRIO

A presente demanda tem por objeto a acusação de indicar como não tributadas pelo icms, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual. Depreende-se a partir da nota explicativa que o agente fiscal entendeu que a acusação se deu em razão de, no emissor de cupom fiscal (ECF) terem restadas destacadas mercadorias sujeitas a substituição tributária e/ou isentas ao invés de sujeitas à tributação normal.

Neste sentido, apontou como infringidos os art. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB, bem como, em sede de multa, tendo apontado como infringido o artigo 82, IV da Lei nº 6.376/96, esta no importe de 75% (setenta e cinco por cento) do crédito tributário identificado.

Verifica-se, com efeito, que restou compreendido o objeto da acusação imposta. Ademais, em mídia (CD-Room) colacionado às fls. 20 dos autos fora apresentada a relação de todos os itens indevidamente escriturados, assim como também fora colacionado o resumo mensal por erro em alíquota nas fls. 19 dos autos.

Isto posto, não se verificam vícios de ordem formal ou material que maculem o lançamento tributário, nos termos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, tampouco se vislumbrando vícios que comprometam a ampla defesa e/ou contraditório.

Assevere-se, ainda, que não há nos autos qualquer indicativo de incorreções ou omissões que acarretem nulidade, uma vez que constam elementos suficientes para determinação do crédito tributário, caracterização da infração com a descrição do fato, identificação do autuado, enquadramento legal pertinente à infração e penalidade proposta aplicável a infração cometida.

Ademais, a autuada demonstrou conhecimento da acusação, esclarecendo que poderia tratar-se de mero equívoco, sem qualquer intenção de lesar o Fisco, posto que comercializa milhares de produtos e podem, alguns, terem sido indevidamente indicados como sujeitos a substituição tributária ou mesmo isentos.

Em relação ao pedido de perícia/diligência formulado, faz-se necessário esclarecer que o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

No caso dos autos, o julgador monocrático, acertadamente entendeu pela desnecessidade de realização de diligência, mormente por ter entendido que todos os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de seu convencimento.

Notadamente, bem asseverou:



- i- Cabe à reclamante comprovar que recolhera algum valor a título de ICMS, relativamente às mercadorias denunciadas e não à perícia ou ao Auditor Fiscal, que esmerou-se nos dados apresentados pelos ECFs da própria empresa, para lavrar o Ai
- ii- Caso houvesse a autuada demonstrado, de modo cabal, que efetivamente houvera recolhido algum valor atinente às mercadorias denunciadas, obviamente, que deveria ser deduzido do valor exigido da peça acusatória;
- iii- A existência (ou não) de algum eventual valor pago a maior pelo contribuinte no período fiscalizado, deve ser por ele demonstrado, pois, o tema atine ao setor contábil da empresa, não necessitando de perito, tampouco compete à Sefaz-PB realizá-la.

Em outras palavras, bem assentou o julgador monocrático que a prova de pagamentos de valores relativamente às mercadorias denunciadas caberia à própria autuada. Outrossim, também recairia contra si o ônus probatório caso alguns dos itens tenha sido indevidamente apontado pela fiscalização. Esta é a exegese do art. 56, parágrafo único da Lei nº 10.094/13:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Restando devidamente indicada as mercadorias que foram apontadas como isentas ou sujeitas à substituição tributárias pela autoridade fiscal, caberia, pois, à autuada contrapô-las apresentando, por exemplo, comprovante de pagamento do ICMS relativamente à estas, a fim de que se pudesse versar acerca da possibilidade de dedução do *quantum* já pago, o que não se verifica dos autos.

No que concerne à ausência de intenção da autuada quanto à acusação imposta, cumpre asseverar que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva, ou seja, independe da intenção do agente ou do responsável, não estando condicionada à conduta dolosa ou culposa. Isto é: não há qualquer importância ou relevância se o contribuinte deixou de recolher o tributo por esquecimento ou por vontade própria, ainda que de boa-fé. Independentemente de qualquer motivação, ou da inexistência desta, a multa deverá ser aplicada ao caso concreto, mesmo porque, como prescreve o artigo 142, parágrafo único, do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00000729/2017-70 (fls. 3 a 7), lavrado em 11 de abril de 2017, em desfavor da empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$ 227.370,55 (duzentos e vinte e sete mil, trezentos e setenta reais e cinquenta e cinco centavos)**, sendo R\$ 127.068,85 (cento e vinte e sete mil e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB e R\$ 95.301,70 (noventa e cinco mil, trezentos e um reais e setenta centavos) e multa por infração, nos termos do art. 82, inciso IV da Lei nº 6.379/96

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 27 de abril de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator