



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº028.237.2015-4

Recurso HIE/CRF nº.076/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

RECORRIDA:EA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA EPP

PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO-CAMPINA GRANDE

AUTUANTE:LUIZ GONZAGA FILHO

RELATORA:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VÍCIO FORMAL. CABIMENTO EM PARTE. NÃO REGISTRAR AS OPERAÇÕES DE SAÍDA. CABIMENTO. REFORMADA, NESTA SEARA, A DECISÃO SINGULAR.. MULTA RECIDIVA AFASTADA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANDO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. In casu, inexistiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos pela fiscalização, porquanto a descrição da infração remete ao não registro de notas fiscais de saída, sendo que, todavia, o fato infringente remete à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. Cabível, pois, a anulação da ação fiscal, no que tange a algumas notas fiscais, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação. - Configura reincidência a prática da mesma infração no prazo de 5 (cinco) anos, contados após a data de pagamento da infração anterior. In casu, afastada a multa recidiva. - Adesão do contribuinte ao REFIS, liquidando parte do valor denunciado na exordial, extingue-se o crédito tributário no que se refere à parte quitada, conforme os ditames do art. 156, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000342/2015-51, lavrado em 10/03/2015, contra a empresa E A COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA EPP, CICMS nº 16.132.490-8, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 18.887,54 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.492,82 (onze mil,

quatrocentos e noventa e dois reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646 e 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 7.394,72 (sete mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “b”, e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, pelas razões supramencionadas.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 22.032,58 (vinte dois mil, trinta e dois reais cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 13.589,39 (treze mil quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos) de ICMS, R\$ 6.794,88 (seis mil setecentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, e R\$ 1.648,31 (hum mil, seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) de multa recidiva, pelos fundamentos já expostos.

Convém ressaltar que o contribuinte efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, conforme sistema ATF desta Secretaria de Estado, reconhecendo a acusação de “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição”, no período fevereiro de 2013 e parte da acusação de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas”, no período de fevereiro de 2013.

Em tempo, faço observar que há necessidade de refazimento do feito, cujo montante respectivo foi anulado por vício formal, dado o amparo do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS

GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000342/2015-51, lavrado em 10/03/2015, contra a empresa E A COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA EPP, CICMS nº 16.132.490-8, acima qualificada, foi impostas as seguintes acusações:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, durante o período fevereiro de 2013.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal, durante o período janeiro e fevereiro de 2013.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 40.919,94 (quarenta mil, novecentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 25.082,21 (vinte e cinco mil, oitenta e dois reais e vinte e um centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c 646 e 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96; R\$ 14.189, 42 (catorze mil, cento e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, incisos II, “b”, e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 1.648,31 (um mil, seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) de multa recidiva por força do art. 87, da Lei nº 10.094/13.

Depois de cientificada, na pessoa do sócio-administrador, em 10/03/2015, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 89 a 104), protocolada em 08/04/2015, por meio da qual arguiu, preliminarmente, a nulidade do auto de infração com cerceamento de defesa pela falta de

caracterização da natureza da infração, diante do desconhecimento das notas fiscais apontadas pela fiscalização; no mérito, alegou *bis in idem*, pela existência na denúncia do mesmo período em infrações distintas; e, por fim, o caráter confiscatório da multa imposta.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 116), foram os autos conclusos Gerencia executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que o julgador singular – Francisco Nociti - em sua decisão, julgou o auto de infração parcialmente procedente, excluindo as notas fiscais de transferência e anulando parte do crédito tributário da denúncia de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas”, recorrendo de ofício daquela decisão para este Conselho de Recursos Fiscais.

Após a decisão prolatada, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 11.575,21.

Interposto recurso hierárquico e cientificado da sentença singular por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 135, em 02/12/2016, o contribuinte, contudo, apresentou intempestivamente recurso voluntário.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental.

FIZ O RELATO.

VOTO

Em pauta, o recurso hierárquico, diante da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários.

Antes, porém, necessário convalidar o pagamento realizado pela empresa autuada de parte do crédito tributário lançado de ofício, estando reconhecidas e quitadas as seguintes irregularidades fiscais:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, no valor de R\$ 6.593,24;

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - período fevereiro de 2013, no valor de R\$ 4.981,97, sendo R\$3.321,29 de ICMS e R\$ 1.660,68 de multa.

Neste sentido, vejo que os fatos apurados encontram-se homologados em face do recolhimento efetuado pelo contribuinte, através de adesão ao REFIS, situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação abaixo transcrito, dando por encerrada qualquer questionamento meritório destas irregularidades diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte da parte incontroversa da lide, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Nosso Número	Referência	Principal	Sit. Débito	Operação
3009073816	02/2013	3.321,29	QUITADO	ADESÃO REFIS/PEP A VISTA
3009073816	02/2013	3.296,62	QUITADO	ADESÃO REFIS/PEP A VISTA

Assim, tendo em vista que o contribuinte pagou o crédito tributário advindo da denúncia de omissão de vendas detectada em virtude de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, dá-se a extinção da lide, pelo pagamento, caso em que restaram infringidos os art. 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB.

Quanto à aplicação da multa por reincidência, esta foi decorrente da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Contudo, para que seja considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, no artigo 39 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Pois bem. A fiscalização, tomando por base o Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 116), em que consta o pagamento do processo nº 146.525.2013-1, aplicou multa por reincidência no percentual de 50%, no que se refere à infração de “falta de lançamento de n. f. de aquisição nos livros próprios”.

Entretanto, corroboro o entendimento exarado na Primeira Instância ao discordar da aplicação da referida multa quando a autuada não praticou infração ao mesmo dispositivo legal, discriminado no Termo de Antecedentes Fiscais, posteriormente à data de pagamento.

Logo, em relação ao auto de infração em tela, configura-se ao sujeito passivo a condição de primário.

Passemos, então, a examinar a anulação proferida pela primeira instância, porquanto o nobre julgador singular entendeu que havia um vício na formalização do auto de infração, no que se refere à infração de não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas do período de janeiro de 2013.

De fato, pelo que se vê da descrição da infração, é preciso admitir que o auto de infração está acometido de erro insanável, visto que a fiscalização, por ocasião da narração do fato infringente, descreveu a infração como sendo “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas”, no período de janeiro de 2013, contudo as provas colacionadas aos autos demonstram que o fato infringente diz respeito à “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”.

Ou seja, não existiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos pela fiscalização, no que se refere a esta parte, cujo comportamento gerou dúvidas quanto à prática do próprio ato que se pretende punir, tornando passível de anulação o feito fiscal.

Tendo em vista que a legislação atual é clara quanto à decretação de nulidade da ação fiscal quando houver erro na descrição do fato - Inciso II do art. 17 da Lei 10.094/13 - transcrito na sequência, hei de anular parcialmente a infração ora denunciada, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

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**; (grifei)*

Por tudo isso, ratifico a decisão proferida na primeira instância que julgou nula, por vício formal, a denúncia de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas”, no período de janeiro de 2013, para que outra se realize em seu lugar, ensejando uma perfeita materialização da denúncia posta na inicial.

No que tange à denúncia de não registrar nos livros próprios as operações de saídas do mês de fevereiro de 2013, cujo montante foi afastado pelo julgador singular, sob a justificativa de que tais operações, de transferência, não implicavam em repercussão tributária, ouse discordar de tal entendimento, notadamente porque, neste caso, é cabível o débito do imposto, porquanto ocorreu a transferência de mercadorias da empresa da autuada para a filial dela mesma, caso em que legislação tributária prevê a incidência do imposto, a exemplo do inciso I do § 4º do art. 2º do RICMS/PB. A propósito, a decisão citada na sentença prima, cujo Acórdão deste conselho é o de numeração 285/16, em realidade, diz respeito à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, cuja circunstância, de fato, não implica em repercussão tributária, mas este não é o caso dos autos. Recupero, assim, o *quantum* de imposto cujo valor foi afastado dos autos na decisão singular, pelo que dou provimento parcial ao recurso hierárquico.

Assim, sobradas razões tenho para manter *in totum* a denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de saída do mês de fevereiro, dada a infringência aos art. 277, e seus parágrafos, do RICMS/PB.

Após as devidas correções, o crédito tributário fica constituído conforme planilha a seguir:

INFRAÇÃO

FATO GERADOR

ICMS

MULTA

TOTA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NF DE AQUISIÇÃO	01/02/2013	28/02/2013	3.296,62	3.296,62	6.593
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/01/2013	31/01/2013	-	-	-
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	01/02/2013	28/02/2013	8.196,20	4.098,10	12.29
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			11.492,82	7.394,72	18.88

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000342/2015-51, lavrado em 10/03/2015, contra a empresa E A COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA EPP, CICMS nº 16.132.490-8, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 18.887,54 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.492,82 (onze mil, quatrocentos e noventa e

dois reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646 e 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 7.394,72 (sete mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “b”, e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, pelas razões supramencionadas.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 22.032,58 (vinte dois mil, trinta e dois reais cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 13.589,39 (treze mil quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos) de ICMS, R\$ 6.794,88 (seis mil setecentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, e R\$ 1.648,31 (hum mil, seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos) de multa recidiva, pelos fundamentos já expostos.

Convém ressaltar que o contribuinte efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, conforme sistema ATF desta Secretaria de Estado, reconhecendo a acusação de “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição”, no período fevereiro de 2013 e parte da acusação de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas”, no período de fevereiro de 2013.

Em tempo, faço observar que há necessidade de refazimento do feito, cujo montante respectivo foi anulado por vício formal, dado o amparo do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora