



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

PROCESSO Nº1301912013-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:EVERALDO COSTA DE OLIVEIRA-EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ªREGIÃO

Autuante:FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

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.

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 do relator, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração nº 93300008.09.00001640/2013-05, fls. 3, lavrado em 4/10/2013, em desfavor da empresa EVERALDO COSTA DE OLIVEIRA EPP, considerando o referido auto de infração IMPROCEDENTE e desonerando o contribuinte de quaisquer ônus decorrente desta ação fiscal.

Em tempo, cancela, por indevido, o valor de R\$ 100.960,68 (cem mil, novecentos e sessenta reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 67.307,11 (sessenta e sete mil, trezentos e sete reais e onze centavos), e mais R\$ 33.653,57 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e

sete centavos) de multa por infração aplicada.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE).

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001640/2013-05, (fls. 03), lavrado em 4 de outubro de 2013, em desfavor da empresa, EVERALDO COSTA DE OLIVEIRA EPP, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: “Deixou de registrar nos livros próprios as reduções Z’S de números 555 a 699, referentes ao equipamento emissor de cupom fiscal de número de fabricação EL04100000000010186, contrariando os artigos 60, inciso I, alíneas A, B, C, e D, c/c art. 367 do RICMS.”.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 100.960,68 (cem mil, novecentos e sessenta reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 67.307,11 (sessenta e sete mil, trezentos e sete reais e onze centavos) de ICMS, por infringência ao artigo art. 106, c/c arts.60, I, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” e 367, todos do RICMS/PB; e mais R\$ 33.653,57 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração com fulcro no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 4-109, do libelo.

Depois de cientificada, através de A.R. (fl. 111), em 10/10/2013, nos termos do artigo 46 da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou impugnação, tempestiva, em 13/11/2013, contra os lançamentos dos créditos tributários, consignados no Auto de Infração em análise (fls. 114-171), pugnano pela improcedência do feito fiscal.

Na sequência, reconhecida a intempestividade da reclamação, foi emitida comunicação (fl. 174) ao contribuinte do seu estado processual intempestivo, cuja ciência se deu através de A.R. (fl. 175), contra a qual foi apresentado recurso de agravo em 29/11/2013 (fls. 176-234).

Na sequência, os autos foram encaminhados para o Conselho de Recursos Fiscais para julgamento e apreciação, no qual foi emitido o acórdão 085/2014, Recurso de Agravo/CRF n.º 611/2013, no qual foi confirmada a intempestividade de peça reclamatória, declarando seu desprovisionamento através do referido acórdão (fls. 236-244), tendo sido lavrado, inclusive, o respectivo Termo de Revelia (fl. 248).

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, fl. 249, foram os autos declarados conclusos, fl. 250, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela *procedência* da exigência fiscal, *sem recurso de ofício*, conforme ementa abaixo transcrita:

REVELIA – OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA. EMISSOR DE CUPOM FISCAL.

A constatação de que as saídas, ocorridas através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal, não foram devidamente registradas nos livros fiscais próprios, configura a omissão de receita tributadas, acarretando a cobrança do ICMS devido e multa.

Quem se mantém em estado de revelia assume o ônus da acusação que lhe é imposta.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada, em 16/1/2018, notificação acostada à fl. 258, por via Aviso de Recebimento, da decisão proferida pela instância prima e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs Recurso Voluntário, em 14/2/2018, tempestivo, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando pela *improcedência* do feito fiscal, com base nos seguintes argumentos:

- que nos meses de abril a agosto de 2012, os SPEDs foram enviados zerados e, por isso, verificada a distorção, sendo procedidas as retificações devidas, conforme demonstração feita na peça

recursal, tendo sido recolhido todo o imposto devido;

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 ICMS** formalizadas em desfavor da empresa, EVERALDO COSTA DE OLIVEIRA EPP, já previamente qualificada nos autos.

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, inculpidos 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.

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, especificamente as dos meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto, todos do exercício 2012, contrariando as disposições do artigo 106 do RICMS.*

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

Esta conduta omissiva resultou como infringidos o artigo 106, c/c 60, inciso I, alíneas A, B, C, e D, c/c art. 367 todos do RICMS/PB, que assim dispõem:

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. 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;

Art. 367. O estabelecimento que for dispensado da emissão do "Mapa Resumo ECF" deve escriturar o Registro de Saídas, consignando-se as seguintes indicações:

I - na coluna "Documento Fiscal":

a) como espécie: a sigla "CF";

b) como série e subsérie: o número de ordem seqüencial do ECF atribuído pelo estabelecimento;

c) como números inicial e final do documento: os números de ordem inicial e final das operações do dia;

II - nas colunas "Valor Contábil" e "Base de Cálculo" de "Operações com Débito do Imposto", o montante das operações realizadas no dia, que deve ser igual à diferença entre o valor acumulado no final do dia e o acumulado no final do dia anterior, no Grande Total;

III - na coluna "Observações", o valor do Totalizador Geral - GT, o número do Contador de Reduções e o número e a série das notas fiscais emitidas paralelamente fora do sistema.

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, conforme observado pela instância prima, 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 apreço, o contribuinte fez, equivocadamente, a retificação das suas declarações, conforme se pode consultar no Sistema ATF, em que fica consignado que o contribuinte, em 24/1/2014, procedeu a referida retificação dos SPEDs dos períodos fiscalizados incluídos no auto de infração.

Veja que, em 4/10/2013, temos a lavratura do auto de infração, como não poderia ser diferente, já que, diante da infração, não resta ao auditor, por dever de ofício, levantar o crédito tributário através da peça acusatória, não se caracteriza sua espontaneidade desde o termo de início de fiscalização, data anterior a própria lavratura da peça acusatória. Ora, se, somente quase dois anos depois, tendo sido cientificado do início da fiscalização, procedeu à retificação do auto de infração, não é demais considerar que seu estado de espontaneidade não se caracterizou.

Assim, é de se esclarecer que, em relação à EFDs retificadas, a condição de espontaneidade em relação à documentação supostamente alterada só se satisfaz até o momento do conhecimento, por parte do contribuinte, do início da ação fiscal. E neste caso, podemos nos deparar com o cuidado que a Administração Fazendária teve de dispor ao autuado oportunidades para que ele fizesse a correção de eventuais declarações entregues ao Fisco.

Não é por menos que o legislador ordinário dedicou parte de sua energia a configurar o estado de espontaneidade, evitando o constrangimento à fiscalização de ter que tolerar declarações expedidas ou protocoladas após o início da ação fiscal, assim como prescreve o RICMS em seu artigo 642:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

[...]

§ 2º Não exclui a espontaneidade a expedição de ofício ou notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que integralmente atendida à solicitação no prazo de 10 (dez) dias. (grifo nosso)

Ora, a espontaneidade tem pressuposto: o atendimento integral à notificação, o que no caso não ocorreu, como se pode consultar no sistema ATF, em que fica evidenciado que, as EFDs apresentadas são retificadas, mas que foram apresentadas em janeiro/2014, quase dois anos após a lavratura, que se deu em outubro de 2013.

Aliás, não é de se espantar que o estado de espontaneidade do contribuinte autuado não esteja

conforme a legislação. Tendo apresentado a EFD após a ciência do termo de início de fiscalização, ela se torna iníqua, não produzindo efeitos contra a Fazenda, a não ser contra si próprio ou terceiros. Ela, não se presta a produzir provas. Seu estado de espontaneidade não pode ser verificado por sua própria inércia, motivo pelo qual as informações supostamente contidas a respeito de lançamento ou não de notas fiscais de aquisição não se prestam a consubstanciar seus argumentos, assim como apregoa a legislação do ICMS no Estado:

Art. 643.

[...]

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização. (grifo nosso)

Mas, mesmo diante de sua evidente e incontestável falta de espontaneidade, vê-se que o contribuinte procedeu ao lançamento de todas as reduções “Z”s nos respectivos mapas resumos de ECF, retificando sua conta corrente e provando, para os meses de março, abril, maio, junho e julho de 2012, o recolhimento do ICMS devido no prazo aventado pela legislação, conforme extrato de pagamento do contribuinte extraído do ATF em consulta formulada.

Assim, tendo procedido às retificações e o recolhimento do imposto pago, fica claro que um resultado condenatório neste processo levará ao pagamento em duplicidade do imposto devido, 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.

Tendo apurado, “paralelamente”, o imposto e efetuado o recolhimento do ICMS devido, levando em consideração os débitos provocados pelas vendas realizadas através do ECF de número *EL04100000000010186*, conforme demonstrado no mapa resumo do ECF referido, conforme consulta formulada no sistema ATF, não se tem outra certeza de que o contribuinte encerrou a fase de tributação, pelo menos em decorrência dessas saídas.

Vê-se que o contribuinte, ainda que tenha provado o recolhimento, estaria, por ocasião do início da fiscalização, em estado de infração, mas só em decorrência das obrigações acessórias não observadas. Como, neste libelo, estar-se a discutir a obrigação principal, fica clarividente que essa fase se encerrou antes do início da fiscalização, razão pela qual não se tem mais imposto a recolher em função das reduções Z não apresentadas nas EFDs daqueles exercícios – março a agosto de 2012.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração nº 93300008.09.00001640/2013-05, fls. 3, lavrado em 4/10/2013, em desfavor da empresa EVERALDO COSTA DE OLIVEIRA EPP, considerando o referido auto de infração IMPROCEDENTE e desonerando o contribuinte de quaisquer ônus decorrente desta ação fiscal.

Em tempo, cancelo, por indevido, o valor de R\$ 100.960,68 (cem mil, novecentos e sessenta reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 67.307,11 (sessenta e sete mil, trezentos e sete reais e onze centavos), e mais R\$ 33.653,57 (trinta e três mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração aplicada.

Intimações necessárias na forma regulamentar

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de dezembro de 2018.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator