



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

PROCESSO Nº 0517152016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA DO VALE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - SANTA RITA

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAUJO

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – NOTAS FISCAIS INFORMADAS COMO CANCELADAS – DENÚNCIA COMPROVADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

A falta de recolhimento de ICMS sobre as operações cobertas pelas Notas Fiscais autorizadas, escrituradas na EFD do contribuinte como canceladas, ensejaram o lançamento de ofício do imposto e da penalidade pelo não pagamento.

O contribuinte não logrou êxito em acostar aos autos provas aptas a desconstituir o feito fiscal.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 desprovido, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002057/2014-94, lavrado em 11 de novembro de 2014 contra a empresa INDUSTRIA ALIMENTICIA DO VALE LTDA, para declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 92.874,69 (noventa e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 61.916,46 (sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, lançado com base no art. 106, do RICMS/PB e R\$ 30.958,23 (trinta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração, imputada com fundamento no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de

março de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000488/2016-88, lavrado em 22 de abril de 2016 em desfavor da empresa INDUSTRIA ALIMENTICIA DO VALE LTDA, inscrição estadual nº 16.212.318-3, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA

EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE QUE AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS PELA EMPRESA DEVIDAMENTE AUTORIZADAS FORAM INFORMADAS COMO CANCELADAS, RESULTANDO NA AUSÊNCIA DE DÉBITO REFERENTE A ESTAS NOTAS FISCAIS QUANDO DA APURAÇÃO MENSAL, O QUE ENSEJA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NOS MESES EM QUE OCORRERAM ESTES FATOS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106, do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 92.874,69 (noventa e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) sendo, R\$ 61.916,46 (sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e quarenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 30.958,23 (trinta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada em 5 de maio de 2016, pessoalmente, com anexo às fls. 04, a autuada, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 19 a 40), protocolada em 6 de junho de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Inexistiu a ocorrência do fato gerador da exação, uma vez que não houve circulação de mercadorias, pois não ocorreu a saída destas do estabelecimento industrial da empresa impugnante;
- b) A multa aplicada viola o princípio da proporcionalidade e do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal;
- c) A aplicação de duas multas sancionatórias para o mesmo fato, em relação à nota fiscal de nº 197, por meio dos Autos de Infração nº 93300008.09.00000488/2016-88 e 93300008.09.00000485/2016-44 constituem *bis in idem*.

Considerando as informações apresentadas, a autuada requereu a nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00000488/2016-88, por inexistir circulação de mercadorias para as notas fiscais canceladas e, caso não acolhido o pleito, a redução da multa para o patamar entre 20% ou 30% por cento.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 48), foram os autos declarados conclusos (fls. 49) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência da exigência fiscal. Conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DENUNCIA CONFIGURADA.

A escrituração na EFD de notas que, apesar de autorizadas, teriam sido canceladas, traz repercussão direta na apuração mensal do ICMS, tendo em vista a ausência de débitos relativos a estas notas fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 05 de junho de 2018, pessoalmente, (fls. 57) e inconformada com os termos da sentença, a autuada, interpôs, em 3 de julho de 2018 (fls. 59 a 80), recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os argumentos trazidos na impugnação.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, em virtude da constatação de que notas fiscais de saídas autorizadas foram informadas como canceladas, nos meses de março, abril e julho de 2014, formalizada contra a empresa INDUSTRIA ALIMENTICIA DO VALE LTDA, já previamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142, do CTN, e dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Passo, então, ao mérito.

No caso em análise, a recorrente foi autuada em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em razão da constatação de que notas fiscais de saídas de nºs 197, 225, 444, 445 e 446, emitidas pela empresa devidamente autorizadas, foram informadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) como canceladas, resultando na ausência de débito referente e estas notas fiscais quando da apuração mensal, o que enseja a falta de recolhimento do ICMS nos meses de março, abril e julho de 2014.

O agente fiscal, por seu turno, apontou como infringido o artigo 106, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

Assim, tendo em vista que a recorrente não logrou êxito em afastar a situação fiscal que lhe é adversa, porquanto não produziu provas capazes de certificar que sua conduta se configurou de forma regular, nos termos da legislação correlata, pelo não recolhimento do ICMS devido.

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

A empresa sustenta, em síntese, que as mercadorias referentes as notas fiscais objeto do presente contencioso, não saíram de seu estabelecimento industrial, motivo pelo qual, o Auto de Infração não merece prosperar pois, em suas palavras, “*não houve circulação de mercadoria*”.

Argumento esse, que não merece guarida pois, restou comprovado que essas notas fiscais estão devidamente validadas e autorizadas. Isto se verifica facilmente através de consulta às referidas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) no Sistema ATF e no Portal Nacional da NF-e emitidas, conforme planilha inserida em sede de sentença de primeiro grau, às fls. 53 e 54.

Ressalta-se ainda, que existe procedimento adequado para o cancelamento da operação, a saber, após a emissão e concessão de Autorização de Uso o contribuinte possui o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para solicitar ao Fisco o Pedido de Cancelamento de NF-e, conforme lei autêntica estabelecido por Ato COTEPE, ou, após o esgotamento do prazo, emitida NF-e que anule os efeitos da operação.

Frise-se, a escrituração das notas supracitadas desconsiderou o *status* legal das mesmas, indicando situação diversa da juridicamente aceita.

Ainda, não merece ser acolhido o argumento da existência de *bis in idem* referente a nota fiscal nº 197 pois, enquanto o processo em análise trata de uma relação obrigacional principal, o Auto de Infração lançado sob o nº 93300008.09.00000485/2016-44 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, obrigação esta, independente e autônoma em relação a obrigação principal de pagar tributo.

Noutro prumo, não podemos deixar de analisar as alegações vinculadas ao valor excessivo da multa regulamentar que teria efeito confiscatório, atingindo a capacidade contributiva em face da sua desproporcionalidade.

Em verdade, não vejo como acatar nesta seara administrativa a grita de desproporcionalidade da multa tributária aplicada, visto que as penas tributárias resultam de expressa disposição legal, a teor do princípio da legalidade que embasa não só o Direito Tributário, como os demais ramos do direito.

Neste sentido, as multas tributárias são penalidades administrativas pela infração de uma obrigação fiscal definida em Lei. Em outras palavras, é a coerção objetiva que o Estado-Lei impõe ao contribuinte, pela violação de seu direito subjetivo, positivando o fato ilícito da relação tributária.

Por outro lado, fogem da seara administrativa os argumentos recursais de que a penalidade aplicada é de cunho confiscatório, tendo em vista as disposições do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

Art. 55. Não inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

II – a aplicação de equidade.

Portanto, configurado que os fatos denunciados caracterizam conduta típica e antijurídica prevista na legislação a fiscalização corretamente aplicou a penalidade prevista, ratifico a decisão monocrática, por considerar que está em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002057/2014-94, lavrado em 11 de novembro de 2014 contra a empresa INDUSTRIA ALIMENTICIA DO VALE LTDA, para declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 92.874,69 (noventa e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 61.916,46 (sessenta e um mil, novecentos e dezesseis reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, lançado com base no art. 106, do RICMS/PB e R\$ 30.958,23 (trinta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração, imputada com fundamento no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

Maíra Catão

da Cunha Cavalcanti Simões

Conselheira Relatora