

PROCESSO Nº 1442632018-6

ACÓRDÃO Nº 0505/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KIPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: NARA SILVA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - DENÚNCIA COMPROVADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. PROVAS ELIDENTES - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura violação ao direito de defesa o fato de as provas que embasam a denúncia não serem disponibilizadas ao contribuinte no momento da ciência do Auto de Infração, desde que, no processo, constem todas as informações necessárias e suficientes para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração, vez que, ao sujeito passivo, é garantido o acesso aos autos, sendo-lhe facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13.

- Evidenciada a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária e/ou isentas as operações sujeitas ao imposto.

- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas com mercadorias tributáveis. Excluída parte da acusação em decorrência da comprovação inequívoca da regularidade de alguns registros.

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001458/2018-50, lavrado em 20 de agosto de 2018, contra a empresa KIPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.128.489-2, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor total de **R\$ 304.071,75 (trezentos e quatro mil, setenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, sendo R\$ 174.961,67 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB na primeira acusação e por inobservância aos arts. 106, 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, na segunda acusação; além de multa no montante de R\$ 129.110,08 (cento e vinte e nove mil, cento e dez reais e oito centavos) nos termos do art. 82, incisos II, alínea “b” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 17.020,58 (dezessete mil, vinte reais e cinquenta e oito centavos)**, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA** E **MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1442632018-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KIPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: NARA SILVA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - DENÚNCIA COMPROVADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. PROVAS ELIDENTES - CONDOTA INFRAACIONAL EVIDENCIADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura violação ao direito de defesa o fato de as provas que embasam a denúncia não serem disponibilizadas ao contribuinte no momento da ciência do Auto de Infração, desde que, no processo, constem todas as informações necessárias e suficientes para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração, vez que, ao sujeito passivo, é garantido o acesso aos autos, sendo-lhe facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13.

- Evidenciada a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária e/ou isentas as operações sujeitas ao imposto.

- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas com mercadorias tributáveis. Excluída parte da acusação em decorrência da comprovação inequívoca da regularidade de alguns registros.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2018-50 (fls. 3-7), lavrado em 20 de agosto de 2018 contra a empresa KIPREÇO ESTIVAS E CERAIS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.128.489-2.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0195 – 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 débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte 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: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (F1), DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS ECF'S STATUS – EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Nota Explicativa: NA ANÁLISE DAS VENDAS REALIZADAS VIA ECF DETECTAMOS MERCADORIAS COM NATUREZA DE TRIBUTAÇÃO NORMAL, SENDO VENDIDA COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E COM ISENTAS – LEVANDO O CONTRIBUINTE A DEIXAR DE INFORMAR NO APURAÇÃO DO ICMS E CONSEQUENTEMENTE DEIXANDO DE RECOLHER ICMS NORMAL.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS 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 e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR EM BLOCO ESPECÍFICO DA EFD VENDAS REALIZADAS E REGISTRADAS EM ECF – APÓS ANÁLISE DOS ARQUIVOS DA MEMÓRIA FISCAL DOS ECF'S CRUZANDO COM AS INFORMAÇÕES DOS MAPAS RESUMO, DETECTAMOS QUE ALGUMAS REDUÇÕES Z NÃO FORAM INFORMADAS NOS MAPAS, CONSEQUENTEMENTE, NÃO FORAM LEVADAS PARA APURAÇÃO DO ICMS, DEIXANDO ASSIM DE RECOLHER O ICMS NORMAL DAS MESMAS.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. 106 c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “l” e ainda os artigos 106, 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 321.092,33 (trezentos e vinte e um mil, noventa e dois reais e trinta e três centavos)**, sendo R\$ 186.308,71 (cento e oitenta e seis mil, trezentos e oito reais e setenta e um centavos) de ICMS e R\$ 134.783,62 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, incisos II, alínea “b” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 8 a 72 e mídia digital em CD à fl. 73 dos autos.

Cientificada por via postal em 30/08/2018, a autuada ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- Acerca da primeira acusação, no momento da ciência do auto de infração em comento, deveria ter o contribuinte recebido planilhas que identificassem os números dos cupons fiscais, data da operação, descrição das mercadorias e o ECF envolvido, material cuja ausência acarretou o cerceamento de defesa;
- A segunda acusação não procede porque a empresa nunca deixou de escriturar, no Mapa Resumo de ECF e no livro Registro de Saídas, quaisquer reduções “Z”, conforme detalhado na peça de defesa (fls. 83 a 85 dos autos) e comprovado nas cópias dos livros Registro de Saídas, ora apresentados (fls. 96 a 295 dos autos);

Por fim, a impugnante requer a improcedência do auto de infração *sub examine*.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 302) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

Não devem os documentos fiscais de saídas de mercadorias indicar como não tributadas, operações sobre as quais deve recair o imposto estadual. Assim como todas as operações de saídas devem ser registradas em livros próprios. *In casu*, o sujeito passivo comprovou o registro de parte das operações de saídas denunciadas na peça basilar, cabendo o afastamento do crédito tributário a elas relativo.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 304.071,75, sendo R\$ 174.961,67 de ICMS, e R\$ 129.110,08, de multa por infração.

Cientificado da decisão de primeira instância via DTE em 21/01/2021 (fls. 313), a autuada apresentou tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 19/02/2021 (fls. 314 a 322), ocasião em que apresenta defesa apenas no tocante a primeira acusação, onde reapresenta o argumento de que não lhe foi assegurado a fruição plena do direito à ampla defesa ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição, por motivo de não lhe terem sido entregues cópias de todos “ANEXOS” ou “RELATÓRIOS”, contendo os números dos cupons fiscais, data da operação, descrição das mercadorias e o ECF envolvido, e nem tampouco lhe tenha sido informado que estariam gravadas em mídia digital – CD, anexo aos autos.

Pelas razões apresentadas, requer seja reformada a decisão monocrática, declarando a nulidade da decisão proferida pelo julgador monocrático e, reabrindo-se o

prazo de 30 (trinta) dias para que o sujeito passivo possa exercer plenamente o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição, assegurados no Princípio Constitucional do Devido Processo Legal.

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

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2018-50 lavrado em 20/08/2018 (fls. 3-7) em desfavor da empresa KIPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.128.489-2, já devidamente qualificada nos autos.

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

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, seja por vício material, seja por vício formal.

Sem preliminar a ser analisada, passo a análise do mérito de forma individualizada por acusação.

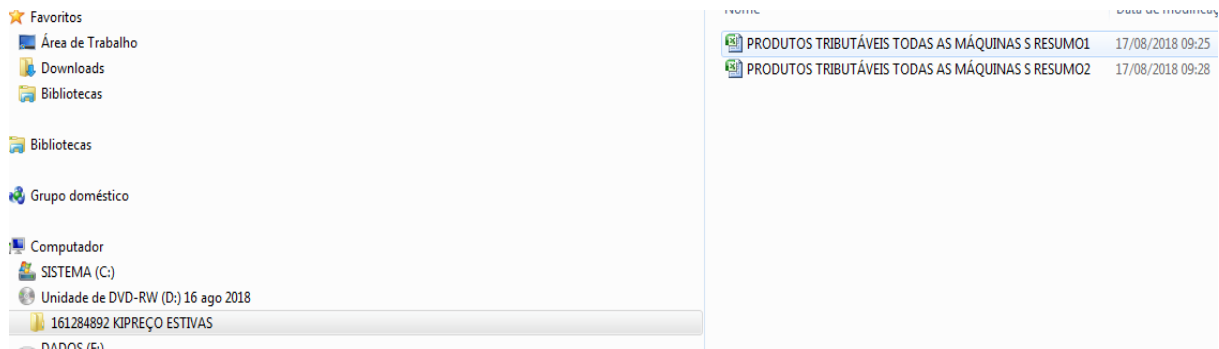
Acusação 01

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

A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende dos papéis de trabalho da auditoria (fls. 12 a 20 e mídia digital – CD - fls. 73), teve como motivação a verificação de operações realizadas pela autuada que, segundo a acusação contida no Auto de Infração, indicavam mercadorias tributáveis sendo vendidas como substituição tributária e/ou isentas do ICMS.

Partindo para análise da presente acusação, vislumbra-se uma repercussão tributária gerada pela auditoria nos 14 (quatorze) equipamentos ECF do contribuinte, no qual se constatou registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas e lançadas com indicação de se tratarem de

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS o que levou a propositura da exação fiscal sobre o montante real da repercussão tributária em face de ausência de débito do imposto nos documentos fiscais e livros fiscais próprios, fato demonstrado de forma analítica nos arquivos eletrônicos constantes do CD ROM à fl. 73 dos autos.



Pois bem, não precisa de maiores considerações epistemológicas a respeito do tributo para se chegar à conclusão de que, não havendo débito pelas saídas nas operações de vendas das referidas mercadorias vai, inexoravelmente, resultar em falta de recolhimento do tributo ou o recolhimento a menor. Disso não se pode extrair qualquer dúvida.

Ao agir dessa maneira, o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, assim como os que foram consignados no auto de infração:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

[...]

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

[...]

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

[...]

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

[...]

d) o valor total do débito do imposto;

[...]

l) o valor do imposto a recolher;

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

[...]

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subseqüente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto:

Portanto, nada mais pode se dizer da acusação em tela a não ser que foi descrita, de forma pormenorizada e precisa, todos os dispositivos legais capazes de subsumir o comportamento do contribuinte às normas do RICMS/PB que deveria observar, mas não o fez, obrigando o auditor fiscal à lavratura do lançamento de ofício para levantamento do crédito tributário devido

A recorrente alega que, no momento em que tomara ciência do Auto de Infração, não lhe teriam sido apresentados todos os elementos da acusação. Ainda segundo a defesa, a autuada somente teve conhecimento acerca da mídia anexada às fls. 73 (CD) depois de proferida a decisão monocrática, o que a teria impossibilitado de exercer, em sua

plenitude, o seu direito de defesa, além de lhe ter faltado a fruição plena ao duplo grau de jurisdição.

É cediço que, para que o contribuinte possa exercer o seu direito à ampla defesa, é condição *sine qua non* que os elementos trazidos na denúncia não deixem dúvidas acerca da acusação que pesa contra ela.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelo auditor fiscal são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação em tela.

É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada. Não se quer dizer com isso que, no Auto de Infração, devem-se registrar, analítica e literalmente, todas as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O detalhamento necessário é apresentado por meio de provas, que passam a ser parte integrante do processo.

Importa observarmos que, mesmo que não tivesse recebido as informações contidas na mídia digital - CD no momento em que recepcionara o Auto de Infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, considerando que a mídia digital - CD é parte integrante do Auto de Infração e tendo em vista que a referida mídia fora acostada aos autos como elemento de prova para embasar a acusação, entendo que não há campo fértil para prosperar a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que, à autuada, foi garantido acesso aos autos em sua integralidade e, diferentemente do que assevera a recorrente, todos os elementos necessários para legitimarem os lançamentos tributários encontram-se presentes nos autos.

Diante deste cenário, mostra-se descabida a anulação da decisão monocrática, vez que (i) exarada com base no livre convencimento motivado do julgador fiscal, (ii) não houve qualquer violação ao devido processo legal e (iii) a autuada pôde exercer seu direito de defesa de forma ampla.

Por fim, deve se ter claro que é o contribuinte que deve se contrapor às acusações feitas. Lavrado o auto de infração, teve a sua disposição duas oportunidades de provar que a acusação em tela não subsiste, mas não o fez para além das alegações sem prova em contrário do que acusou o servidor fazendário.

Aliás, essa posição e de reiteradas considerações no Conselho de Recursos Fiscais, assim como explícito no seguinte Acórdão de nº 407/2019:

ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA NORMAL DO IMPOSTO. DENÚNCIA CONFIGURADA. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS EMPRESTAM CERTEZA E LIQUIDEZ AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEVANTADO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A ausência de débito nas operações com mercadorias sujeitas à incidência do ICMS implica em falta de recolhimento do imposto devido ou em menor valor do que o exigível, caracterizando infração à legislação vigente.

Nas acusações feitas através de auto de infração, cabe ao contribuinte a prova em contrário, invertendo o ônus da prova para aquele a quem ela aproveita.

Assim, tendo em vista que a recorrente não trouxe aos autos provas capazes de inocentá-la, resta-me apenas confirmar o brilhante e diligente trabalho executado pela fiscal autuante, mantendo em sua integralidade a decisão da instância prima no tocante a presente acusação.

Acusação 02

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS

No tocante a segunda e última acusação constante do libelo acusatório, a fiscalização ao constatar a falta de escrituração de diversas vendas registradas através do ECF, acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto nos artigos 277 e parágrafos e 60, I e III, ambos do RICMS/PB:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

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;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

c) o valor dos estornos de créditos;

d) o valor total do débito do imposto;

e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;

f) o valor de outros créditos;

g) o valor dos estornos de débitos;

h) o valor total do crédito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, "b", impõe a aplicação da 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):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Assim sendo, a ausência de lançamento destes documentos no Livro Registro de Saída e de Apuração do ICMS, resultou na supressão da parcela do crédito tributário a eles relativa, repercutindo em falta de recolhimento do ICMS.

No tocante a acusação em tela, a recorrente, diferentemente do que fizera em sua impugnação, não apresentou qualquer questionamento contra a decisão proferida na instância *a quo*, que após detida análise dos autos e das provas apresentadas pela defesa, acertadamente excluiu da presente acusação os reduções “Z” de n°s: 31, 395, 112, 431, 29, 55, 66, 440, 65, 82, 441, 160, 164, 132 e 151, fixando o novo crédito tributário devido no valor de R\$ 5.722,20, sendo R\$ 3.814,80 de Icms e R\$ 1.907,40 de multa por infração.

Também merece atenção a redação do artigo 77, §1º, da Lei nº 10.094/2013, vejamos:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

Trata-se, portanto, de matéria não impugnada, ficando o crédito tributário definitivamente constituído, nos termos do art. 77, §1º da Lei nº 10.094/13, supracitado.

Dessa forma, acompanho a manifestação da instância prima que reconheceu a parcial procedência da infração em tela.

In fine, diante de todo o exposto, venho a ratificar os termos da decisão singular, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2018-50, lavrado em 20 de agosto de 2018, contra a empresa KIPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.128.489-2, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor total de **R\$ 304.071,75 (trezentos e quatro mil, setenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, sendo R\$ 174.961,67 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e sessenta e um reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB na primeira acusação e por inobservância aos arts. 106, 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, na segunda acusação; além de multa no montante de R\$ 129.110,08 (cento e vinte e nove mil, cento e dez reais e oito centavos) nos termos do art. 82, incisos II, alínea “b” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 17.020,58** (dezesete mil, vinte reais e cinquenta e oito centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

