

PROCESSO Nº 0305122017-5

ACÓRDÃO Nº 0627/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSÉ GILVANDRO MAURICIO DE PONTES (CASA DAS BICICLETAS E MOTOS - PECAS E SERVICOS LTDA)

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relatora: Cons.<sup>a</sup> THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ESPONTANEIDADE CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Ausente a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do imposto estadual nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de estar configurada a espontaneidade antes da lavratura do auto infracional.

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000353/2017-01, lavrado em 6/3/2017, contra a empresa JOSÉ GILVANDRO MAURICIO DE PONTES (CASA DAS BICICLETAS E MOTOS - PECAS E SERVICOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.021.907-8, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de novembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR  
Assessora



PROCESSO Nº 0305122017-5  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: JOSÉ GILVANDRO MAURICIO DE PONTES (CASA DAS BICICLETAS E MOTOS - PECAS E SERVICOS LTDA)  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE  
Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ESPONTANEIDADE CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Ausente a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do imposto estadual nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de estar configurada a espontaneidade antes da lavratura do auto infracional.

## RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício*, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000353/2017-01, lavrado em 6/3/2017, contra a empresa JOSÉ GILVANDRO MAURICIO DE PONTES (CASA DAS BICICLETAS E MOTOS - PECAS E SERVICOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.021.907-8, em razão da seguinte irregularidade:

*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 INDICOU OS PRODUTOS TRIBUTÁVEIS COMO SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (FI) NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA (ECF).*

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência ao art. 106, c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 200.141,35,

sendo R\$ 114.366,43, de ICMS, R\$ 85.774,92, de multa por infringência ao art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls.9/15.

Cientificada da lavratura, em 17/3/2017, mediante aposição de assinatura no libelo basilar, a autuada, após solicitar cópia dos autos (fls. 17/18), ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 19/23), por meio da qual alegou que, após receber e-mail da fiscalização solicitando esclarecimentos, procedeu ao recolhimento dos valores devidos antes da lavratura do auto infracional, tendo comunicado tal fato à autoridade fazendária que, mesmo assim decidiu pelo prosseguimento da denúncia.

Ao final, pugnou pela anulação do auto de infração.

Colacionou documentos às fls. 24/605.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (Termo - fl. 15), foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – João Lincoln Diniz Borges – que, em sua decisão, entendeu pela *improcedência* do feito (fls. 609/615), conforme ementa abaixo transcrita:

**ICMS SIMPLES NACIONAL. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA NO ECF. ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECRETO Nº 28.576/07. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

*No caso dos autos, restou demonstrada a insubsistência das denúncias fiscais, haja vista a comprovação de equívocos da fiscalização em não ter reconhecido a existência de recolhimento espontâneo de ICMS atinentes às operações fiscais contidas nas diversas operações com mercadorias faturadas no equipamento ECF pelo contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional, na forma delineada pelo Decreto nº 28.576/07, não sendo cabível adoção de alíquota interna em regime normal de tributação por não configurar omissão de vendas de mercadorias tributáveis, fato demonstrado em provas materiais convincentes, padecendo de improcedência os lançamentos fiscais..*

**AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE**

Cientificada do teor da decisão monocrática, em 20/11/2019 (Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 618), a autuada não mais compareceu aos autos.

Remetidos a esta Casa, os autos foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

### VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, em razão da ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o

contribuinte ter indicado operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS.

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.

Com relação ao mérito, observa-se que a infração, repita-se, trata da ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS.

Acerca do tema, sabe-se que a acusação em tela tem por fundamento, em especial, os arts. 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “I”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, cujos termos seguem:

*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.*

*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.*

*§ 1º Para efeito de apuração do débito do imposto, salvo exceções expressas, deverão ser excluídos os valores correspondentes às saídas de mercadorias cujas entradas tenham ocorrido com retenção do imposto na fonte, observado o disposto no inciso II do art. 72.*

*§ 2º O imposto será apurado:*

*I - por período;*

*II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;*

*III - por mercadoria ou serviço, à vista de cada operação ou prestação, nas seguintes hipóteses:*

*a) contribuinte dispensado de escrita fiscal;*

*b) contribuinte submetido a regime especial de fiscalização.*

*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;*

*II - no Registro de Entradas:*

*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 crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;*

*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 crédito 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; 220*

*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".*

Ocorre, todavia, que, como bem observado pelo julgador monocrático, o contribuinte, durante os períodos autuados, estava sob Regime de Apuração do Simples Nacional e, como tal, estava sob a égide do Decreto nº 28.576/07, o qual prevê, em seu art. 17, a espontaneidade no procedimento administrativo, senão vejamos:

*Art. 17. Em caso de procedimento administrativo tendente à imposição tributária dirigida à empresa optante pelo Simples Nacional, a espontaneidade não será prejudicada pela expedição de notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que atendida no prazo de até 10 (dez) dias, exceto nos casos de ciência comprovada da lavratura:*

*I - do termo de início de fiscalização;*

*II - do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;*

*III - de auto de infração ou de representação fiscal, inclusive na modalidade eletrônica.*

*§ 1º Para efeito deste artigo, não se considera como início de procedimento fiscal a comunicação da Secretaria de Estado da Receita sobre divergências ou inconsistências, identificadas pela fiscalização, desde que o contribuinte sane as irregularidades nos termos e condições nela estabelecidas.*

Compulsando os autos, é possível identificar que a autoridade fazendária comunicou ao contribuinte possíveis inconsistências, o qual providenciou a regularização da situação antes mesmo da lavratura do auto infracional, conforme se verifica no vasto arcabouço probatório colacionado aos autos às fls. 24/605.

Vale ainda ressaltar a iliquidez e incerteza detectada no libelo basilar no que se refere ao montante apurado, visto que, foi aplicada a alíquota de 17% para as operações, conforme demonstrativos anexos às fls. 11/12, desconsiderando o regime de tributação ao qual estava submetida a empresa autuada, mesmo não se tratando das hipóteses de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis lastreadas no art. 646 do RICMS/PB.

Assim, considerando que as inconsistências detectadas pela fiscalização foram devidamente sanadas pela empresa autuada antes da lavratura do auto de infração, sendo recolhido o ICMS devido, bem como o reconhecimento da incerteza e iliquidez do crédito tributário apurado, não nos resta outra alternativa senão improceder a acusação, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a decisão monocrática.

Isto posto,

**VOTO** pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000353/2017-01, lavrado em 6/3/2017, contra a empresa JOSÉ GILVANDRO MAURICIO DE PONTES (CASA DAS BICICLETAS E MOTOS - PECAS E SERVICOS LTDA), Inscrição Estadual nº 16.021.907-8, desonerando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de novembro de 2021.

**THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**  
Conselheira Relatora

