

PROCESSO Nº 0655272018-1

ACÓRDÃO Nº 0700/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ- JOÃO PESSOA

Autuante: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES

Relator: Consº. PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA ACUSAÇÃO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*Infração não evidenciada em razão da ausência de elementos probatórios mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, ensejando a sua iliquidez e incerteza, o que acarretou a sucumbência da acusação.*

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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, e manter a decisão monocrática, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2018-78, lavrado em 30 de abril de 2018, contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS/PB nº 16.138.465-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

P.R.E.

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

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 0655272018-1  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ- JOÃO PESSOA  
Autuante: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES  
Relator: Consº. PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA ACUSAÇÃO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*Infração não evidenciada em razão da ausência de elementos probatórios mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, ensejando a sua iliquidez e incerteza, o que acarretou a sucumbência da acusação.*

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2018-78 (fls. 3-4), lavrado em 30 de abril de 2018 contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS nº 16.138.465-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF>> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

CONTRIBUINTE DECLAROU VALORES DIVERGENTES ENTRE A MEMÓRIA FISCAL E MAPA RESUMO, GERANDO ICMS A RECOLHER.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 45.136,52 (quarenta e cinco mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 30.091,01 (trinta mil, noventa e um reais e um centavo) de ICMS** e R\$

**15.045,51 (quinze mil, quarenta e cinco reais e cinquenta e um centavos)** a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 7 e 8: quadro demonstrativo com as diferenças apuradas e respectivos valores do ICMS a recolher.

Cientificada da autuação por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) recepcionado em 22/5/2018, a autuada apresentou reclamação tempestiva em 21/6/2018 (fls. 18 a 28), alegando, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- que a fiscalização não solicitou, em momento algum, os Mapas Resumos dos equipamentos ECF, não havendo como apresentar divergências com a memória fiscal dos equipamentos, pois não apresentou motivação para o ato administrativo, não permitindo que o contribuinte entendesse a origem das diferenças apuradas, impedindo de exercer o seu direito de defesa;

- na planilha apresentada pela fiscalização não é possível verificar a origem dos valores;

- que o lançamento fiscal é insubsistente por inexistir qualquer planilha demonstrativa das diferenças encontradas, nem informações sobre quais valores e operações foram consideradas;

- requer, ao final, a nulidade do lançamento de ofício, ou sua improcedência.

Foram os autos conclusos (fls. 61) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que exarou sentença considerando o auto de infração *improcedente*, com recurso de ofício, conforme ementa abaixo transcrita:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.**

- Reputam-se devidos valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas do Regulamento do ICMS. Todavia, a ausência de provas materiais suficientes fez sucumbir o lançamento tributário, eivado de iliquidez e incerteza.

**AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE**

Cientificada da decisão de primeira instância via DTE em 29/3/2021 (fl. 70), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, foram os autos distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

## VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2018-78, lavrado em 30/4/2018, contra a empresa ARCOS

DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, objeto do recurso de ofício.

A primeira instância improcedeu o feito acusatório sob o fundamento de que a fiscalização não colacionou material probatório suficiente para confirmar a denúncia, inexistindo provas da origem do crédito tributário levantado, necessário e imprescindível à configuração da infração.

Pois bem. A denúncia foi por falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, com fundamento nos artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, do RICMS/PB. Contudo, observa-se que há um descompasso entre esta descrição e o esclarecimento posto em Nota Explicativa, o que, a primeira vista, levaria ao entendimento pela nulidade por vício formal, sendo insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição da natureza da infração.

Enquanto a descrição da infração é pela falta de recolhimento do ICMS, à irregularidades no uso do ECF, a justificativa foi pela declaração divergente do Mapa Resumo nas EFD’s com os dados da Memória Fiscal dos ECF’s.

O que se depreende dos autos é que o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, que teria descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, como sua autorização, uso de lacres, transferências do ECF entre lojas (matriz/filial), uso do programa PAF, gravação da memória de Fita Detalhe, características do ECF, sobre a memória fiscal, credenciamento do equipamento, características dos cupons fiscais, entre outros. O fato de o contribuinte declarar a menor valores de vendas no Mapa Resumo, não se trata de irregularidade no uso do equipamento ECF.

No entanto, resta claro nos autos a ausência de materialidade que motivaria a real acusação, o que exclui o citado vício de forma.

O Mapa Resumo é um relatório com o registro das operações e prestações que passaram pelo [ECF](#), em conformidade com os dados contidos nas Reduções Z, nos termos do art. 362 do RICMS, onde são registradas as movimentações diárias com cupons fiscais, que, segundo a fiscalização, teria havido irregularidade em suas declarações, conforme se extrai do quadro demonstrativo às fls. 7 e 8, denominado “*Diferença apurada entre os valores declarados dos Mapas Resumos nas EFD’s e os valores da Memória Fiscal contidos nos Arquivos Binários*”, com indicação das bases de cálculo e ICMS a recolher por equipamento ECF.

Todavia, conforme observado pelo julgador singular, não foram apontados pelo autor do feito fiscal os lançamentos irregulares no Mapa Resumo, não há nos autos um demonstrativo da origem das diferenças apontadas, o que leva ao cerceamento do direito de



defesa do contribuinte, além da iliquidez e incerteza do crédito tributário inicialmente lançado.

De fato, faltam elementos probantes das irregularidades apontadas, em relação a cada equipamento, como indicar quais as suas reduções Z que estariam declaradas irregularmente, ou mesmo quais estariam ausentes, cujos dados são lançados diariamente no Mapas Resumos<sup>1</sup>.

Assim, diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário originalmente constituído, relativamente à infração ora em comento, não há como mantê-la, de forma que acompanho a decisão *a quo* pela sua improcedência, em razão da ausência de elementos mínimos necessários para que se consubstanciassem a denúncia.

Tal linha de entendimento já fora objeto de outros julgados por esta egrégia Corte Administrativa, a exemplo do Acórdão nº 441/2020, cuja ementa abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

*Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação.*

Acórdão nº 441/2020

Processo nº 0539482017-1

Relator: Consº PETRONIO RODRIGUES LIMA

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, e manter a decisão monocrática, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2018-78, lavrado em 30 de abril de 2018, contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CCICMS/PB nº 16.138.465-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

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

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

<sup>1</sup> art. 365 do RICMS/PB