

PROCESSO Nº 1864652020-0

ACÓRDÃO Nº 0021//2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: COMERCIAL JUSTINO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: EDSON BARBOSA CORDEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).*

- *Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.*

- *Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.*

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 hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para alterar quanto aos fundamentos a sentença monocrática e julgar NULO POR VÍCIO MATERIAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002140/2020-01, lavrado em 9 de dezembro de 2020 contra a empresa COMERCIAL JUSTINO LTDA, inscrição estadual nº 16.098.907-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, HEITOR COLLETT (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1864652020-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: COMERCIAL JUSTINO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: EDSON BARBOSA CORDEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).

- Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.

- Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou nulo por vício de forma o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002140/2020-01, lavrado em 9 de dezembro de 2020 em desfavor da empresa COMERCIAL JUSTINO LTDA, inscrição estadual nº 16.098.907-8.

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

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL>> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, PROVOCADA PELO USO INDEVIDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DESCUMPRIMENTO DO TARE Nº 201000061, CLÁUSULAS 13ª E 15ª, COM PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 5º, 6º E 8º, I, DO DECRETO 40.211/2020, COMO TAMBÉM VIOLAR O ARTIGO 150 DO RICMS/PB, QUANDO ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A PLANILHA DO CÁLCULO DO IMPOSTO É PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 3.139.182,88 (três milhões, cento e trinta e nove mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.569.591,44 (hum milhão, quinhentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, além dos dispositivos destacados na Nota Explicativa e R\$ 1.569.591,44 (hum milhão, quinhentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/9.

Documentos instrutórios às fls. 3 a 15 dos autos.

A autuada foi cientificada em 10/12/2020, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico, conforme fls. 17, apresentando, tempestivamente, peça reclamatória em 06/01/2021 (fls. 19 a 27), através de representante legal. Em sua defesa, que relato em apertada síntese, a autuada apresenta os seguintes argumentos:

- Alega a nulidade do auto de infração por violação ao princípio da busca da verdade material para fins de constituição do tributo em processo administrativo tributário, onde no procedimento e no processo administrativo tributário a autoridade administrativa pode e deve promover diligências que contribuam para a aproximação da verdade objetiva e material, o que, no entendimento da autuada, isto não ocorreu;
- Que recebeu tão somente planilhas com informações superficiais, com quantitativos e descrições imprecisas e incorretas, que demonstram a falta de cuidado com a produção do auto;
- Que a infração se pauta em dois dispositivos, onde um deles corresponde ao Decreto nº 40.211/2020 para embasar a autuação, deixando clara a nulidade do ato por retroceder legislação em desfavor do contribuinte;
- No mérito, alega a improcedência do auto por não ter ficado demonstrada a entrada de mercadorias sem documento que acobertasse tal operação e que, ignorando as normas técnicas de procedimento administrativo e os livros fiscais, o auditor lavrou auto de infração milionário sem respaldo legal, com erros referentes as quantidades dos produtos alocados no levantamento fiscal;
- O levantamento fiscal apresenta erros nas quantidades de produtos declarados nos livros fiscais, citando erros quanto aos produtos: Filé de Peito de Frango, Peito de Frango, Leite em pó 24x400g, mortadela de frango;
- Que as informações apresentadas no levantamento fiscal não podem ser levadas em consideração, pois resta demonstrado que estas não condizem com a realidade, visto que ele autua o contribuinte nos mesmos produtos com parâmetros diferentes;
- A presente impugnação se encontra fundamentada nos documentos fiscais que fez anexar aos autos;
- Defende a necessária renovação de prazo de defesa, pois o auto de infração trata de matéria complexa e merece renovação do prazo;

Ao final, a autuada requer que seja declarada a nulidade e a improcedência do auto de infração em virtude de todos os fatos alegados, subsidiariamente, a renovação do prazo de defesa.

Encontra-se apenso aos autos Representação Fiscal para fins Penais.

Após conclusos (fls. 95), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, oportunidade na qual foram distribuídos a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela nulidade do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

Ficou constatado erro na natureza da infração, tendo em vista que o fato infringente decorre de aquisições de mercadorias sem notas fiscais com receitas omitidas, detectadas através do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, período fechado, o que enseja a infringência ao RICMS/PB, em seus art. 158, 160 e 646.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

A autuada tomou ciência da decisão singular via DTe em 11 de agosto de 2021 (fls. 105) e não mais se manifestou nos autos.

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

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo por vício formal o auto de infração ora em combate, porquanto entendeu que houve uma falha na autuação quanto a determinação da natureza da infração e dos dispositivos legais infringidos, pois a fiscalização relata a falta de recolhimento do Icms em virtude de uso indevido de crédito tributário e descumprimento de TARE, contudo os papéis de trabalho da auditoria demonstram descumprimento de disposições do RICMS/PB, no caso dos autos, a aquisição de mercadorias sem nota fiscal.

De início, destaco o fato que a Autuada em sua impugnação suscita a nulidade do auto de infração por entender que houve violação ao princípio da busca da verdade material e que recebeu planilhas com informações superficiais, imprecisas e

incorretas, que demonstram a falta de cuidado com o trabalho de auditoria que resultou no auto de infração, sendo a mesma devidamente enfrentada pelo n. julgadora monocrática.

Sobre a preliminar de violação ao princípio da busca pela verdade material ventilado pela defesa, faz-se necessário, inicialmente, destacamos que a fiscalização tomou por base as informações constantes no banco de dados da SEFAZ/PB, com a análise das notas fiscais de entrada e saída do contribuinte e dos estoques inicial e final do exercício, extraídos do inventário informado pelo próprio contribuinte. Portanto, vê-se que não são informações estranhas e de desconhecimento do contribuinte.

Pois bem. Após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, *data máxima vênia*, ousou discordar da decisão da ínclita julgadora singular, por entender após detida análise do caderno processual, que a entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não são oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas, alíquota de 17% (dezesete por cento), como demonstrado em levantamento quantitativo (fls. 12 a 15). Explico.

A fiscalização relata, em nota explicativa, que a falta de recolhimento do ICMS foi provocada pelo uso indevido de crédito tributário e descumprimento de TARE, elegendo a infração de falta de recolhimento do imposto por ter o contribuinte utilizado apropriação indevida do crédito fiscal.

A empresa é detentora de crédito fiscal presumido, conforme TARE ao qual é signatária, onde, além de cumprir as disposições do referido TARE quanto a apuração do crédito fiscal presumido, deve cumprir com as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba

TARE Nº 2010.000061:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno do crédito presumido utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.

A fiscalização constatou a falta de recolhimento do imposto nas operações com mercadorias que foram adquiridas sem documentação fiscal e cujas saídas foram tributadas com crédito presumido por força do Termo de Acordo nº 2010.000061 celebrado entre a Secretaria de Estado da Fazenda e a empresa, com benefício de crédito presumido pelas saídas.

Assim, a falta de recolhimento do imposto estadual se deu em decorrência da aquisição de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, cujas saídas promovidas pelo estabelecimento ocorrem com crédito presumido.

Ao comprar mercadorias sem notas fiscais e vendê-las mesmo que com notas fiscais estas claramente não deveriam estar dentro das regras de crédito presumido do termo de acordo.

Nos termos do que estabelece o artigo 38, IV, do RICMS/PB, o estabelecimento autuado é responsável pelo pagamento do imposto em relação às mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte, *in verbis*:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte; (g.n.)

Ainda com relação ao descumprimento da legislação tributária estadual, também é importante destacar o descumprimento do art. 150 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Neste diapasão, mesmo entendendo que a irregularidade está apresentada, observa-se falha que culmina com a nulidade do procedimento. Vejamos.

Em face da entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não serem oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas, alíquota de 17%, de forma que não há espaço para aplicação de regras de proporcionalidade (fls. 04 – cálculo do Icms nas Operações de Entradas Sem Documentos Fiscais) mais sim de alíquota única e interna de 17% (dezesete por cento), configurando assim a nulidade por vício material ante o erro na forma de calcular o imposto devido (fls. 04).

Por outro lado, havemos de atentar, ainda, que, no caso de descumprimento das disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba, o crédito presumido previsto no Termo de Acordo nº 2010.000061 deve ser estornado, conforme disciplina a cláusula décima terceira do referido Termo.

Ocorre que o comando emanado pelo citado dispositivo determina que o estorno do crédito indevidamente apropriado seja feito mensalmente, ou seja, os valores devem ser individualizados, não sendo possível agrupá-los em lançamento único contemplando todo o exercício.

Assim, imprecisões anotadas nos demonstrativos que instruem os autos configuram, portanto, vícios de natureza material no procedimento, não se caracterizando meros erros na formalização da peça acusatória.

Diante de todo o exposto, embora por motivo diverso do que fora consignado na decisão singular, decido pela nulidade por vício material do auto de infração ora em combate.

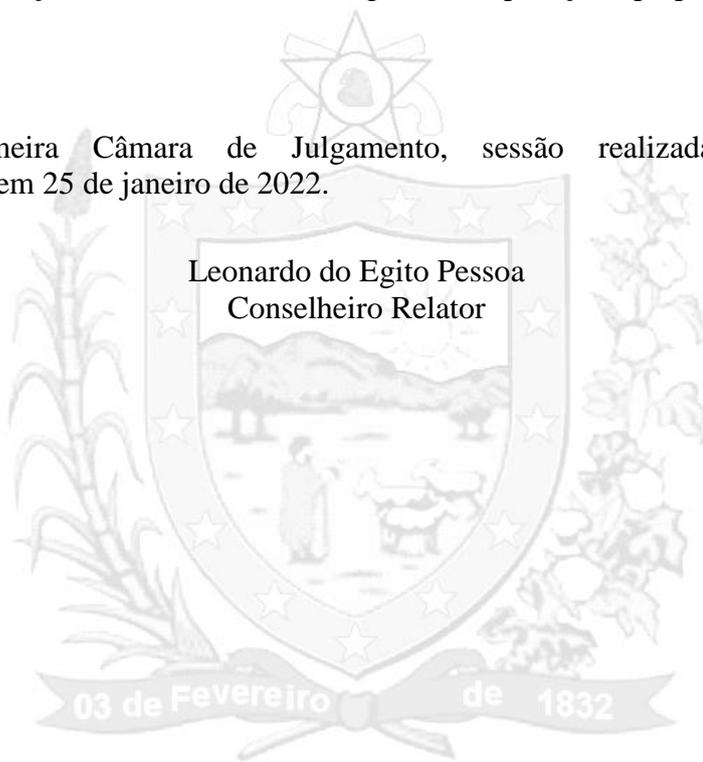
Ademais, observe-se que, diante do período em que consta a acusação (2015), e em face de não ser caso em que se apliquem as disposições do artigo 173, II, do CTN, não mais será possível o levantamento do crédito tributário por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar quanto aos fundamentos a sentença monocrática e julgar **NULO POR VÍCIO MATERIAL** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002140/2020-01, lavrado em 9 de dezembro de 2020 contra a empresa **COMERCIAL JUSTINO LTDA**, inscrição estadual nº 16.098.907-8, 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 25 de janeiro de 2022.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator