

PROCESSO Nº 1615882017-2

ACÓRDÃO Nº 0109/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

2ª Recorrente: VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

A inexistência nos autos de relação com as informações referentes a descrição dos itens, suas quantidades, datas de saídas, número dos equipamentos emissores dos documentos fiscais, imputou às acusações uma lacuna que prejudica o exercício de defesa do contribuinte, como também impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários prejudicando, assim, a materialidade das denúncias.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002567/2017-04 (fls. 3/12), lavrado em 26/12/2016, contra a empresa, VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP (CCICMS nº 16.143.445-2), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta dos fatos para infração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, atendido o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de março de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1615882017-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida: VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
2ª Recorrente: VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA
Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

A inexistência nos autos de relação com as informações referentes a descrição dos itens, suas quantidades, datas de saídas, número dos equipamentos emissores dos documentos fiscais, imputou às acusações uma lacuna que prejudica o exercício de defesa do contribuinte, como também impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários prejudicando, assim, a materialidade das denúncias.

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário* interpostos contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002567/2017-04 (fls. 3/12), lavrado em 26/12/2016, de acordo com o qual o contribuinte autuado, VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA -EPP (CCICMS nº 16.143.445-2), é acusado de cometimento da infração que abaixo transcrevo:

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: A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM VIRTUDE DA FALTA DE REGISTRO, NOS LIVROS PRÓPRIOS, DAS REDUÇÕES Z, REFERENTES AOS 14 ECF, NO STATUS EM CESSAÇÃO - AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

INDICAR COMO ISENTAS DO 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 isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 14 ECF NO STATUS – EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

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 tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 14 ECF NO STATUS – EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Considerando infringidos os arts. 376 e 379 c/c art. 106, II, “a”; art. 106, c/c arts. 52, 54, §2º, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, a autoridade fazendária constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 512.525,56, sendo, R\$ 303.937,23, de ICMS, e R\$ 208.588,33, de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, e IV, da Lei n. 6.379/96.

Instruem os autos os documentos juntados às fls. 13/18.

Regularmente notificada, em 4/1/2018, apresentou impugnação (fls. 34/47), todavia houve a inscrição em Dívida Ativa, conforme fls. 25/30, a qual foi extinta, por conter erro técnico (fls. 53/59).

Com informação de existência de antecedentes fiscais (Termo – fl. 22), todavia sem reincidência, os autos conclusos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares

de Arruda, que exarou sentença julgando *parcialmente, procedente* o feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL VÍCIO MATERIAL. NULIDADE INFRAÇÕES AFASTADAS.

Constatada a irregularidade no uso do ECF por falta de lançamento das Reduções Z constantes da memória fiscal que não foram lançadas no mapa resumo, ensejando falta de recolhimento do ICMS.

Derrocada de parte dos créditos tributários apurados em decorrência da decadência para os períodos autuados do exercício de 2012 e a observância do princípio da não cumulatividade.

Declarada a nulidade dos lançamentos decorrentes da falta de recolhimento do imposto estadual face à ausência de débitos em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas e como não tributadas pelo ICMS. A inexistência nos autos de relação com as informações referentes a descrição dos itens, suas quantidades, datas de saídas, número dos equipamentos emissores dos documentos fiscais, imputou às acusações uma lacuna que prejudica o exercício de defesa do contribuinte, como também impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários prejudicando, assim, a materialidade das denúncias. Fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, com a lavratura de nova peça acusatória, respeitando-se quinquênio decadencial previsto na legislação tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão monocrática em 27/11/2020, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 79, a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 82/89), em 23/12/2020, arguindo, em síntese, a improcedência da acusação de *falta de lançamento de notas fiscais em livros próprios*, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que as peças processuais não mencionam as bases de cálculo corretas em razão dos valores recolhidos pelo contribuinte e seus fornecedores para posterior arbitramento da penalidade de 100%.

Remetidos a esta Corte Julgadora, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário* interpostos nos moldes legais, tendo por objeto a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o auto infracional em questão.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, posto que apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. No que tange à primeira infração, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal, especialmente quanto tange à descrição dos fatos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa.

Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que houve ausência de recolhimento de ICMS, em virtude da falta de registro de Redução Z, cuja conduta foi detectada na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte referente aos ECF's com status "Em cessação".

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo deixado de registrar as operações por meio dele realizadas, reduzindo, desta forma, o valor do tributo devido. Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, de forma que resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste sentido, dirijo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexactidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Diante disso, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade da infração, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta tipificação.

Quanto à segunda e terceira infrações, há que se destacar que tratam 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 as acusações em tela têm por fundamento, em especial, os arts. 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “1”, 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 que, compulsando os autos, é possível identificar que a autoridade fazendária não acostou documentos instrutórios em que constam discriminados valores para cada equipamento ECF auditado, bem como a descrição dos itens, suas quantidades, datas de saídas, elementos esses essenciais para o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo contribuinte autuado, bem como para a verificação da regularidade da infração por parte desta relatoria.

Em razão da constatação supra, em divergência como entendimento exarado pela julgadora monocrática, resta comprovada a improcedência nas denúncias, por ausência de provas, diante do que, reformo a decisão monocrática para o caso em tela.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002567/2017-04 (fls. 3/12), lavrado em 26/12/2016, contra a empresa, VP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA -EPP (CCICMS nº 16.143.445-2), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta dos fatos para infração de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF, atendido o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de março de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

