

PROCESSO Nº 1370912020-9

ACÓRDÃO Nº 0133/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA.

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

Autuante: JOÃO LÚCIO DA SILVA FILHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE PROVAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, no período de 01/07/2015 a 04/10/2015 para a acusação 0390, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13. De outra banda, nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma que não há nulidade a declarar.

- Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que não registrar as notas fiscais relativas à prestação de serviços de transporte nos livros próprio. In casu, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos no tocante a acusação 0009, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

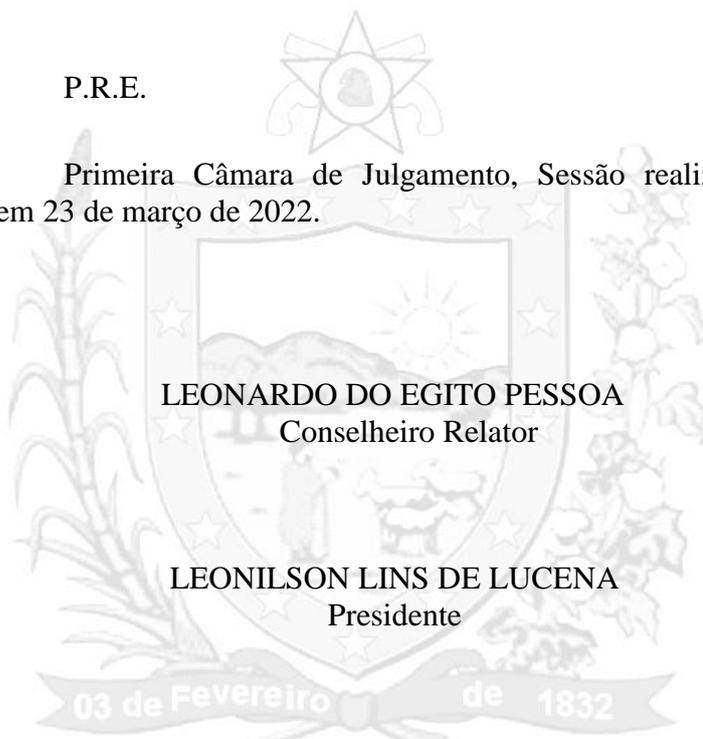
desprovemento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001180/2020-36, lavrado em 18 de agosto de 2020 contra a empresa VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA, inscrição estadual nº 16.219.103-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, 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 23 de março de 2022.



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 CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1370912020-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA.

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

Autuante: JOÃO LÚCIO DA SILVA FILHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE PROVAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, no período de 01/07/2015 a 04/10/2015 para a acusação 0390, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13. De outra banda, nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma que não há nulidade a declarar.

- Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que não registrar as notas fiscais relativas à prestação de serviços de transporte nos livros próprio. In casu, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos no tocante a acusação 0009, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001180/2020-36, lavrado em 18 de agosto de 2020 em desfavor da empresa VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA, inscrição estadual nº 16.219.103-0.

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

0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >> Falta de Recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa.: O CONTRIBUINTE DECLAROU A MENOR O VALOR DAS VENDAS DE PASSAGENS, VERIFICADAS ATRAVÉS DOS TOTALIZADORES (GT) DAS "REDUÇÕES Z" DOS EQUIPAMENTOS EMISSORES DO CUPOM FISCAL, ECF, CONFORME DEMONSTRATIVO.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa.: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NOS LIVROS PRÓPRIOS, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 370.598,03 (trezentos e setenta mil, quinhentos e noventa e oito reais e três centavos)**, sendo R\$ 245.291,58 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, III, “b”, 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 125.306,45 (cento e vinte e cinco mil, trezentos e seis reais e quarenta e cinco centavos) a título de multas por infração, embasada no artigo 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 6 e 9 dos autos.

Cientificada do resultado da ação fiscal por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 05/10/2020 (fl. 05), a Autuada interpôs peça reclamatória tempestiva em 03/11/2020 (fls. 12 a 37), alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- a) Decadência de parte dos créditos tributários relativos ao período entre 01/02/2015 a 30/09/2015, observando o prazo do art. 150, §4º, do CTN;
- b) Improcedência ou nulidade material do auto de infração devido à ausência de documentos essenciais devido a não exibição dos “Extratos de Leitura das Reduções Z de que se extrai a acusação, em sede de lançamento tributário, portanto, é ônus do autuante demonstrar a liquidez e certeza do crédito tributário, isto é, determinar a matéria tributável;
- c) A autoridade autuante não acostou aos autos administrativos o “Totalizador do equipamento ECF” em que se teria embasado o fiscal, nem, igualmente, o “extrato de leitura de Redução Z” a partir do qual teria extraído suas conclusões. Ainda não explicou nem demonstrou no que consistiria esse “cálculo a menor no totalizador”, que expressamente aduz como razão das declarações a menor identificadas;

- d) A impugnante anexou as EFD dos períodos autuado (doc. 04) onde se poderá ver que os montantes informados superam aqueles ditos como “declarados” pelo fiscal, portanto, não resta “Diferença Tributável” alguma, todas as operações de venda realizadas pelo ECF encontram-se registradas na EFD sob o registro D350, não havendo, portanto, omissão de vendas alguma;
- e) Requer a realização de diligência, por meio da qual se constatará que a integridade das operações de venda praticadas pela impugnante, inclusive as realizadas por meio de ECF, encontram-se declaradas na EFD, tendo havido o recolhimento do imposto devido, sem repercussão tributária negativa para o fisco;
- f) A segunda acusação inscrita no auto de infração é inegavelmente improcedente, uma vez que a fiscalização adotou os valores das notas fiscais de aquisição supostamente não registradas, as quais ensejaram a incidência presuntiva do imposto, como base de cálculo deste, ao invés de efetuar o arbitramento da base de cálculo conforme disposição do parágrafo único do art. 23 da LICMS;
- g) As notas fiscais listadas nas folhas 32 e 33, a que se refere à acusação fiscal, houve sua regular e tempestiva contabilização no livro Razão (Doc. 4), isto é, havia recursos de origem comprovada suficientes para fazer frente às aquisições, portanto a presunção de omissão de saídas não pode subsistir (cita em sua defesa os Acórdãos nº 325/2004 e 319/2004);
- h) As Notas Fiscais nº 1002 e 289179 aparecem em duplicidade no Demonstrativo, resultando na indevida cobrança dúplice dos correspondentes imposto e penalidade;

Por fim, a Impugnante pugna pela improcedência ou nulidade por vício material do Auto de Infração.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 276) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que após análise do caderno processual, julgou o auto de infração nulo, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTES - INSUSTENTABILIDADE DA DENÚNCIA POR FALTA DE PROVAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – VÍCIOS FORMAIS – NULIDADE.

- Aplicação da regra contida no § 4º do artigo 150 do CTN para a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS Relativo à Prestação de Serviço de Transportes com relação aos períodos anteriores ao mês de outubro de 2015, em observância ao comando insculpido no artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Não Caracterizada a falta recolhimento de ICMS sobre as prestações de serviço de transporte, pois a ausência de provas documentais para lastrear a acusação inserta na inicial torna precária a denúncia, pois compromete a constituição do crédito tributário, haja vista a falta de certeza e liquidez.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, a imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via Domicílio Tributário Eletrônico - DTe em 14/07/2021, a autuada 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

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) falta de recolhimento do Icms relativo a prestação de serviços de transporte e *ii*) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e ou a realização de prestações de serviços tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, verificada no exercício de 2015 para ambas as acusações, sendo formalizada contra a empresa VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA, já previamente qualificada nos autos.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Compulsando o caderno processual, observa-se que a peça basilar, à exceção da acusação 02 - ***falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios***, conforme será demonstrado mais adiante, preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, nos termos previstos na Lei nº 10.094/2013 e legislação de regência.

Com relação ao pedido de diligência formalizado junto a instância prima, corroboro com as razões apresentadas pela instância "*a quo*" quanto a não aceitação do pedido formulado.

Quanto a decadência do crédito tributário, necessário se faz segregarmos as denúncias em dois grupos. O primeiro, abrangendo a acusação de Falta de Recolhimento do Icms Relativo a Prestação de Serviços de Transporte, por ter declarado e pago a menor o Icms devido (0390); o segundo, contemplando a acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios (0009).

O prazo inicial para contagem da decadência, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS em decorrência de diferença tributável verificada, deve ter, como marco temporal, aquele em que efetivamente ocorreram os fatos geradores (regra geral: a saída de mercadorias do estabelecimento de contribuinte), pois a obrigação de dar somente surge com a sua ocorrência.

Portanto, como a apuração do ICMS é mensal, ao final deste período, o contribuinte faz o cotejo entre os débitos e os créditos. As obrigações se consideram vencidas na data em que termina o período de apuração, mesmo que a data de pagamento (nos casos de saldos devedores) seja em momento distinto.

Neste contexto, resta-nos confirmar os termos da decisão recorrida, que cancelou os créditos tributários relativos ao período de 01/07/2015 a 04/10/2015.

Em relação ao segundo grupo (infração nº 2), a decisão singular também não merece reparos. Isto porque, nos casos de omissões de receitas, não há o que ser homologado pelo Fisco. A regra para contagem do prazo decadencial, portanto, não é a mesma.

Este entendimento tem se mostrado perene nas decisões proferidas por esta Corte. Vejamos, a título exemplificativo, a ementa do Acórdão nº 487/2017, da lavra da ilustre Cons.^a Thaís Guimarães Teixeira.

Acórdão nº 487/2017

Relatora: Cons.^a Thaís Guimarães Teixeira

PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decadência Afastada. No caso dos autos, não se pode precisar o exato momento da ocorrência do fato gerador que deu cabo a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, em razão de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, razão pela qual conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia efetuar o lançamento de ofício, atraindo, assim, as regras do art. 173, I do Código Tributário Nacional – CTN. Cerceamento de Defesa. Diante da documentação acostada pela impugnante, esta compreendeu o motivo pelo qual estava sendo acusada, de nada valendo, pois, a apelação de que restou prejudicado o seu direito de se defender, mercê do princípio do Informalismo Processual. Preliminar afastada. Confirmada a irregularidade fiscal atestando o surgimento da figura do saldo credor (estouro de caixa), na reconstituição da Conta Caixa, efetuada com base na documentação do contribuinte, caracterizando a ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que reduziu o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013. (g. n.)

Ainda a respeito do tema, convém observamos o teor da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (omissão), o prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Destarte, considerando que a ciência do Auto de Infração realizou-se no dia 5 de outubro de 2020, nenhum lançamento restou decaído.

Denota-se, portanto, que a decisão recorrida não merece qualquer modificação, vez que a análise quanto à decadência foi realizada em total observância ao que preconiza a legislação de regência.

Passemos a análise do mérito de forma individualizada por acusação.

Acusação 01: Falta de Recolhimento do Icms Relativo a Prestação de Serviços de Transportes

A primeira denúncia constante do libelo acusatório, diz respeito exatamente a de falta de recolhimento de ICMS em razão das prestações de serviços de transporte declaradas a menor, verificadas através dos totalizadores (GT) das Reduções Z dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF no período de julho a dezembro de 2015.

Pois bem. É sabido que a ausência de registro no livro de saídas dos documentos fiscais emitidos têm repercussão direta na apuração do ICMS, dada a não disponibilização das prestações realizadas à tributação, sujeitando o emissor à cobrança do imposto sobre a prestação realizada, nos termos do que dispõe o art. 106, III, “b” do RICMS/PB, *in verbis*:

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

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...);

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

O caso que ora se nos apresenta para julgamento não carece de maiores delongas.

A instrução de um auto de infração é uma das partes mais importantes do processo administrativo tributário, senão a mais importante, pois é o “ponta pé” inicial do procedimento administrativo, é a constituição do crédito tributário, momento oportuno para detalhar, especificar e provar as infrações imputadas ao sujeito passivo, em não sendo possível subsumir as provas, os fatos alegados e a norma regulamentadora, incorremos na incerteza e iliquidez do crédito tributário.

No caso em apreço como bem destacado pela diligente julgadora monocrática, ao se analisar as provas constantes do caderno processual (fls. 06), constam apenas uma planilha com informações sintéticas de “Mês/Ano”, “Nu_Serie_ECF”, “Valor Declarado”, Valor Bruto”, Diferença Tributável” e “ICMS 17%”, não identificando com precisão quais Reduções “Z” e quais totalizadores desses equipamentos ECF foram declarados a menor.

Neste diapasão restou evidenciado que o fiscal autuante não juntou prova da infração, em que se possam verificar com precisão quais as reduções “Z” e/ou Cupons Fiscais foram declarados a menor na EFD, objetos da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Sendo cediço que a prova material deve possuir teor suficiente para convencimento da autoridade julgadora, tendo em vista que a dúvida, frente à ausência de comprovação do ilícito denunciado, não tem força para impor o peso da condenação, conforme entendimento já pacificado neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, a exemplo dos acórdãos infracitados:

Acórdão 182/2019

Relator: CONS.º. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. INDICAR COMO SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PRODUTOS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É certo que o cadastro incorreto de produtos no ECF pode gerar falta de recolhimento do ICMS. *In casu*, a escrita fiscal, relativa ao período objeto do auto de infração, revelou lançamentos corretos das saídas das mercadorias com tributação normal, não restando configurada a infração denunciada. Além disso, não há nos autos provas de irregularidade fiscal, inexistindo repercussão tributária.

Acórdão 255/2019

Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O fato infringente descrito deve está provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. No caso dos autos, restou evidente a inexistência

de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.

Realizadas as considerações acima, entendo que foi muito bem a n. julgadora monocrática ao improceder a presente autuação por falta de provas, decisão com a qual corroboro.

Acusação 02: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB¹:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB: Vereiro de 1832

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

¹ Redações vigentes à época dos fatos.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Ao realizar o enquadramento legal para a infração identificada, o auditor fiscal, além do artigo 646 do RICMS/PB, também indicou, como afrontados pelo contribuinte, os artigos 158, I e 160, I, do mesmo diploma legal. Observemos a redação dos citados artigos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g. n.)

Ocorre que a autuada não está sendo denunciada por haver omitido saídas de mercadorias e sim prestações de serviços de transporte, conforme depreende-se do Auto de Infração lavrado.

Neste contexto, evidencia-se, na peça acusatória, uma dissonância entre a conduta infracional e os dispositivos infringidos.

Considerando a atividade econômica da empresa (CNAE 4922-1/02: TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, COM ITINERÁRIO FIXO, INTERESTADUAL (ICMS)) bem como o próprio registro feito pelo auditor fiscal no Auto de Infração, não há dúvidas quanto ao fato que motivou os lançamentos: a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de ausência de emissão de documentos fiscais atinentes às prestações de serviços de transporte.

A indicação imprecisa dos artigos infringidos impõe o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei², 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;

² **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.

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. (g. n.)

Em decisão proferida à unanimidade sobre questão análoga, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba se manifestou nos seguintes termos:

Acórdão 394/2020

Relator: CONS.º. SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PAGAMENTO EXTRACAIXA – VÍCIOS FORMAIS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Dessa forma, acompanho a manifestação da instância prima que decidiu pela nulidade por vício de forma da presente acusação.

Sem reparos a fazer quanto à decisão de primeira instância, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e em consonância com a legislação tributária em vigor.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001180/2020-36, lavrado em 18 de agosto de 2020 contra a empresa VTR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS LTDA, inscrição estadual nº 16.219.103-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, 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 23 de março de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832