

PROCESSO Nº 1662182018-6

ACÓRDÃO Nº 0140/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS –
GEJUP

Recorrido: LOJAS AMERICANAS S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
PATOS

Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGERIO DE SOUZA

Relatora: Cons.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PROVAS CARREADAS - ILIQUIDEZ E INCERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário, em razão de não constar nos autos qualquer elemento de prova em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto 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 da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2018-02, lavrado em 03 de outubro de 2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, CCICMS nº 16.185.629-2, nos autos, devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundo do presente processo.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 406.866,69 (quatrocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), pelos motivos expostos anteriormente.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

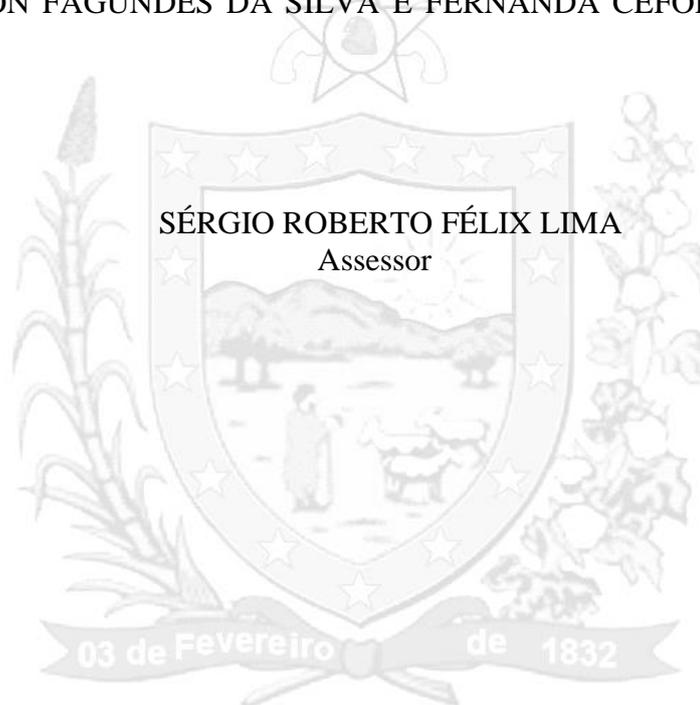
P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (Suplente).



PROCESSO Nº 1662182018-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS –
GEJUP
Recorrido: LOJAS AMERICANAS S.A.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
PATOS
Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGERIO DE SOUZA
Relatora: Cons.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PROVAS CARREADAS - ILIQUIDEZ E INCERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário, em razão de não constar nos autos qualquer elemento de prova em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2018-02 (fls. 03 a 06), lavrado em 03 de outubro de 2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, inscrição estadual nº 16.185.629-2, em desfavor da empresa epigrafada, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0195 - 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) de ICMS.
Nota Explicativa: 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. OU COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS EXERCÍCIOS DE 2013 A 2014, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 406.866,69 (quatrocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 232.495,23 (duzentos e trinta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e vinte e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", do RICMS/PB, aprov. p/Dec.18.930/97; e R\$ 174.371,46 (cento e setenta e quatro mil, trezentos e setenta e um reais e quarenta e seis centavos) a título de multas por infração com fulcro no art. 82, IV, da Lei 6.379/96.

Notificado desta ação fiscal, via postal, conforme atesta aviso de recebimento (fls. 44), em 29/10/2018, a autuada interpôs impugnação, tempestiva, arguindo em síntese, o que segue:

- *A nulidade do auto de infração em razão do vício insanável na determinação da matéria tributável, em violação ao art. 142 do CTN e aos princípios da verdade material, da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, devendo-se anular in totum o lançamento;*

- *Decotar da autuação fiscal ora impugnada os valores referentes às operações regularmente submetidas pela Impugnante ao regime de ST, cujos valores deverão ser apurados em diligência e/ou perícia.*

- *Por fim, a procedência das suas razões de defesa.*

Declarados conclusos os autos (fl. 66), sem a informação de antecedentes fiscais, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para a julgadora fiscal, ELIANE VIEIRA BARRETO COSTA, que julgou IMPROCEDENTE o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS, fora afastada em razão de não constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, via DT-e, em 18 de Dezembro de 2020, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2018-02 (fls. 03 a 06), lavrado em 03 de outubro de 2018, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

MÉRITO

In casu, está em discussão a denúncia de indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, relativamente a fatos geradores ocorridos em 2013 e 2014, nos termos da peça acusatória (fls. 3 a 5).

Compulsando-se os autos, notadamente o arcabouço probatório que alicerça a acusação, salta aos olhos a carência de provas nos presentes autos, conclusão essa que se revela dos documentos fiscais de fls. 12 a 41, onde constatamos tratarem-se de planilhas sintéticas, que tornam impossível a identificação mês a mês, produto a produto, valor a valor, e de quais produtos foram indicados como não tributados pelo ICMS de forma errônea pela autuada, fazendo constar, tão somente, a totalização mensal delas nas referidas planilhas.

Não por acaso que, em vista disso, a autuada foi veemente em sua impugnação quanto a ilegalidade da autuação em face da violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), que visa a garantir que o contribuinte possa identificar a irregularidade apontada, a norma legal infringida e a matéria tributável afim de se assegurar à parte seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

In casu, caberia à fiscalização provar, de maneira inequívoca, fazendo uso dos meios de prova em direito admitidos, o cometimento da infração imputada ao contribuinte. Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não subsiste como fato jurídico. Trata-se, portanto, de ônus do qual o autor do feito não se desincumbiu, uma vez que falhou em provar fato constitutivo de seu direito.

A bem da verdade, a ausência da listagem dos produtos não oferecidas à tributação, para o caso em tela, revestiu de iliquidez e incerteza o crédito tributário, razão pela qual, a improcedência é medida que se impõe.

Em casos semelhantes, já se posicionou o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba:

Acórdão 74/2019

Processo nº0651592014-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

**Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS**

**Recorrida:SARAH ANDRADE DE ALBUQUERQUE
BRADLEY**

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

Autuante:VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

**Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA
SILVA**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário relativo à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Erro na descrição do ato infracional gerou a nulidade da acusação fundamentada no suprimento irregular de caixa.

Acórdão 412/2019

PROCESSO Nº1804182016-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

**Recorrente:FRANCISCO RANGEL DE SOUSA
GUIMARÃES ME**

**Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO
DE PROCESSOS FISCAIS**

**Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO
AO CIDADÃO DA SEFAZ-ITAPORANGA**

Autuante(s):JOSE RONALDO DE SOUSA AMERICO

Relator(a):DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa. In casu, a recorrente efetuou a escrituração das notas fiscais conforme arquivo GIM entregue na competência 09/2016, anterior à lavratura do auto de infração e da ciência do início do procedimento fiscal, devendo ser excluído do cálculo do crédito tributário as notas fiscais devidamente lançadas.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade com registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. *Todavia, 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.*

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, só me resta manter a improcedência do auto de infração, ora guerreado.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001947/2018-02, lavrado em 03 de outubro de 2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, CCICMS nº 16.185.629-2, nos autos, devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundo do presente processo.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 406.866,69 (quatrocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), pelos motivos expostos anteriormente.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por
videoconferência, em 24 de Março de 2022.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora

