

PROCESSO Nº 0766452019-3
ACÓRDÃO Nº 0164/2022
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE NULIDADE - NÃO ACOLHIDA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado para a penalidade proposta.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações acompanhadas de provas documentais apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001339/2019-89, lavrado em 17 de maio de 2019 contra a empresa LOJAS RIACHUELO S.A, inscrição estadual nº 16.126.576-6, já qualificados 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 31 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**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0766452019-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE NULIDADE - NÃO ACOLHIDA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado para a penalidade proposta.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações acompanhadas de provas documentais apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001339/2019-89, lavrado em 17 de maio de 2019 em desfavor da empresa LOJAS RIACHUELO S.A, inscrição estadual nº 16.126.576-6.

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

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas do ICMS.

Em decorrência do fato acima transcrito, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o art. 106 c/c art. 52, art. 54 e arts. 2º e 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, aprovado p/Dec. nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 20.365,48 (vinte mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos)**, sendo R\$ 11.637,42 (onze mil, seiscentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 8.728,06 (oito mil, setecentos e vinte e oito reais e seis centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 5 a 18 dos autos.

Depois de cientificada por via postal em 31 de maio de 2019 (fls. 20), a Autuada, por intermédio de seu representante legal devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- O lançamento é nulo em decorrência da incerteza e iliquidez;
- As mercadorias autuadas não estão sujeitas ao ICMS Normal, mas sim ao ICMS-ST, NCM 5703, constante do Anexo Único do Decreto nº 33.808/2013, razão pela qual em posterior saída as notas fiscais não foram novamente objeto de tributação;
- Já que a circulação das mercadorias denunciadas tivera o ICMS a elas relativo recolhido em etapa precedente – conforme DOC 4 em anexo - o crédito tributário foi extinto, nos termos do art. 156, I do CTN;
- A multa possui caráter confiscatório.

Por fim, a reclamante requer que a impugnação seja julgada procedente, o auto de infração seja anulado, ou subsidiariamente, que sejam os autos remetidos à Diligência Fiscal para confirmação do efetivo recolhimento o ICMS das mercadorias acusadas, ou ainda que a multa seja reduzida.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 140) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

A indicação nos documentos fiscais de saídas do contribuinte de que os itens neles constantes foram submetidos à substituição tributária em etapa precedente é plausível desde que reste demonstrado que o ICMS-ST tenha sido efetivamente recolhido. In casu, o sujeito passivo não obteve êxito em comprovar que o recolhimento do ICMS-ST das mercadorias denunciadas tenha sido efetivamente recolhido aos cofres deste Estado.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 8 de agosto de 2021, a autuada, por intermédio de seus advogados (fls. 165/167), apresentou, em 1º de setembro de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 152 a 164), ocasião em que traz as mesmíssimas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, onde ao final requer a anulação ou cancelamento do Auto de Infração em questão:

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 análise versa sobre a denúncia de “indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual”, relativamente ao período de junho a dezembro de 2015, em face da empresa LOJAS RIACHUELO S.A, já previamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Pois bem, antes de adentrarmos à análise dos pontos controversos com relação ao mérito, faz-se necessário enfrentarmos às preliminares argüidas pela Reclamante.

1. DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1 – DO PEDIDO NULIDADE EM VIRTUDE DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

De início, necessário enfrentar abordagem de nulidade apresentada pela recorrente, que reitera os mesmos argumentos já analisados pela decisão recorrida, ao requerer a nulidade da peça acusatória sob a alegação, em suma, de que há iliquidez e incerteza do crédito tributário, bem como, cerceamento de defesa.

Com efeito, é de conhecimento amplo que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. Da análise inicial do lançamento indiciário é de se

vislumbrar que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração cometida, as provas materiais do delito fiscal, a capitulação da infração e a propositura adequada da penalidade, não existindo na análise de formalização da denúncia elementos capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, 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.

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 contexto, vejo que a infração foi bem apontada no auto de infração, com definição dos fatos geradores, dos dispositivos infringentes, tornando descabida a arguição por iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Assim, em detrimento às pretensões da recorrente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, atendendo aos pressupostos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, não se verificando quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal da autuação.

Destarte, comungando com a instância prima, rejeito o pedido de nulidade do auto de infração ora em combate.

1.2 – DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

No que se refere à alegação ainda em primeira instância de que a penalidade imposta tem caráter confiscatório, a matéria, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade; todavia este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores, conforme se pode verificar na redação do artigo 55 da Lei nº 10.094/13:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Lei nº 10.094/13:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ:

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Assim, pelas razões expostas, ratifico a decisão primeva que decidiu pela rejeição da preliminar *sub examine*.

Superada as questões preliminares, passemos ao mérito.

2. DO MÉRITO

Acusação: Indicar como Não Tributadas pelo ICMS, Operações com Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual

A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende da análise do caderno processual, teve como origem as planilhas relacionadas às folha 5 a 18 dos autos, sendo a mesma relativa à análise do(s) equipamento(s) ECF do contribuinte, onde verificamos tratar-se de planilha analítica onde se identifica nota a nota, dia a dia, mês a mês, produto a produto, valor a valor, quais produtos foram indicados como substituição tributária e/ou isento de forma errônea, e por via de consequência, deixou-se de recolher o

ICMS devido. Esses dados são suficientes para que o contribuinte possa exercer o sagrado direito de defesa, uma vez que o processo e seus anexos ficaram à sua disposição na repartição preparadora.

Portanto, não resta a menor dúvida de que os arquivos foram elaborados de forma detalhada, trazendo todos os dados necessários e suficientes para que o contribuinte possa identificar, com precisão, as operações que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

A legislação tributária estadual (RICMS/PB), dispõe hialinamente acerca da incidência do imposto, o fato gerador e os procedimentos de apuração do ICMS, demonstrando de forma inuvidosa a obrigação do contribuinte de disponibilizar o valor do débito quando da saída de mercadorias tributadas, conforme se abebera na transcrição *ipsis litteris* das normas abaixo:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

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.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

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.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

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;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto:

A recorrente insurge-se contra a infração ora em combate, apresentando os seguintes argumentos em sua defesa:

- Que todos os produtos relacionados pelo fiscal autuante (fls. 5 a 17), referem-se à tapetes, produtos estes, classificados com os NCMs 57.03, onde à época dos fatos geradores questionados (jun/15 a dez/15), estavam sujeitos à substituição tributária instituída pelo Decreto nº 33.808 de 2 de abril de 2013;
- Informa ainda que estes produtos são enviados por transferência pelo seu Centro de Distribuição localizado no Estado de Natal, sempre acompanhados por nota fiscal e a guia de recolhimento do ICMS-ST devido ao estado da Paraíba, conforme vasta documentação anexada às folhas 70 a 139 dos autos.

Analisando o recurso voluntário apresentado no tocante a acusação em tela, verificamos que a Recorrente informa que os itens autuados se tratam de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, como é o caso dos produtos abaixo listados com sua respectiva NCM:

TAPETE	57.03
TAPETE (JOGO PARA BANHEIRO)	57.03
TAPETE (JOGO 3PÇ PARA COZINHA)	57.03

Por fim, informa que os produtos acima citados constam do anexo único do Decreto nº 33.808/2013.

É cediço que a substituição tributária para frente é objeto de expressa previsão constitucional. Esse instituto jurídico foi introduzido na Constituição Federal de 1988, no artigo 150, §7º, através da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que autoriza os entes públicos nacionais (federal, estadual e municipal), mediante lei, à cobrança antecipada de imposto ou contribuição decorrente de um fato gerador futuro.

A substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos na forma que dispõem os Convênios e Protocolos celebrados entre os Estados para esta finalidade, e, conforme dispõe a legislação estadual. Pois bem, em obediência ao art. 9º da Lei Complementar nº 87/96 foi celebrado o Protocolo ICMS 85/11 (dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno).

Ademais, o Estado da Paraíba é signatário do Protocolo ICMS 85/11, inclusive o mesmo foi recepcionado/incorporado a Legislação Tributária Estadual da Paraíba por meio do Decreto nº 33.808/13. Portanto, não há nenhuma ilegalidade na Legislação Tributária Estadual do Estado da Paraíba, no tocante a adoção do regime de substituição

tributária em operações internas e interestaduais com produtos de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Quando estamos tratando de substituição tributária, nunca é demais lembrar a regra de ouro desse instituto, que reside no fato de que **o contribuinte na condição de substituto tributário deverá observar as normas da legislação da unidade da federação de destino da mercadoria**, portanto, não resta outro caminho ao contribuinte, senão a observação da Legislação Tributária do Estado da Paraíba, ao remeter produtos ao Estado da Paraíba (grifo nosso).

Realizada as considerações acima, passamos ao exame das questões apontadas na peça de defesa da Recorrente, onde verificamos ao analisar os dados constantes da planilha confeccionada pela fiscalização (fls. 5 a 17), que todos os produtos ali relacionados se tratam de tapetes, portanto, produtos sujeitos a substituição tributária no Estado da Paraíba, pois encontram-se relacionados no Anexo Único do Decreto nº 33.808/13, senão vejamos:

<u>Produto</u>	<u>NCM</u>	<u>Norma legal</u>	<u>Item do Anexo Único</u>
Tapetes e outros revestimentos para pavimentos (pisos), de matérias têxteis, tufados, mesmo confeccionados	57.03	Dec. 33808/13	23
Tapetes e outros revestimentos para pavimentos (pisos), de feltro, exceto os tufados e os flocados, mesmo confeccionados	57.04	Dec. 33808/13	24

Ademais, compulsando o caderno processual (fls. 70 a 139) e conforme pormenorizado pela Recorrente em sua defesa, é de fácil constatação que os produtos tapetes são remetidos ao contribuinte mediante transferência de mercadorias pelo seu Centro de Distribuição localizado na cidade de Natal, sendo essa transferência realizada mediante emissão de nota fiscal, devidamente acompanhada de GNRE (Guia de Recolhimento de Tributos Estaduais), documento por meio do qual é realizado o pagamento do ICMS-ST devido sobre as citadas mercadorias ao estado da Paraíba.

Relevante consignarmos que, em recente julgamento realizado por esta Corte de Justiça Fiscal, inclusive de minha relatoria e tendo a autuada como recorrente, matéria idêntica fora enfrentada. Para demonstrar o posicionamento desta Corte, reproduzo abaixo a ementa lavrada em julgamento anterior, *ipsis litteris*:

Acórdão nº 273/2020

Processo nº 1371492016-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A

Recorrida: GER. EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE – ACATADA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS

JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as provas apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado. (g.n.)

Neste diapasão, concluímos que assiste razão à recorrente quando assevera que a sistemática de tributação dos itens relacionados pelo fiscal autuante estão em consonância com a legislação de regência, como bem demonstrado pela defesa.

Diante de todo o exposto, reformo a decisão proferida pela instância singular, julgando improcedente o auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001339/2019-89, lavrado em 17 de maio de 2019 contra a empresa LOJAS RIACHUELO S.A, inscrição estadual nº 16.126.576-6, já qualificados 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 31 de março de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

