



PROCESSO Nº 0903662019-8

ACÓRDÃO Nº 006/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME

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

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 150, §4º, DO CTN - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. SIMPLES NACIONAL. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 150, §4º do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- Ainda que identificada a existência de vício formal no tocante a primeira acusação, é possível adentrar na matéria objeto da autuação, em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual, quando verificada a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada. In casu, a ausência de tais elementos fez sucumbir a acusação, diante da iliquidez e incerteza do crédito o crédito tributário inicialmente lançado.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso.



Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando a sentença monocrática, quanto aos seus fundamentos, e julgar *nulo*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2019-37, lavrado em 11/06/2019, contra a empresa BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.156.928-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração 0028 “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas”, 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 a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 18 de janeiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

FLÁVIO LUIZ AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 0903662019-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 150, §4º, DO CTN - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. SIMPLES NACIONAL. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 150, §4º do CTN e artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- Ainda que identificada a existência de vício formal no tocante a primeira acusação, é possível adentrar na matéria objeto da autuação, em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual, quando verificada a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada. In casu, a ausência de tais elementos fez sucumbir a acusação, diante da iliquidez e incerteza do crédito o crédito tributário inicialmente lançado.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso.



RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício 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 93300008.09.00001641/2019-37, lavrado em 11 de junho de 2019 em desfavor da empresa BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME, inscrição estadual nº 16.156.928-5.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *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 pelo ICMS.

Nota Explicativa.: AUDITORIA DOS ECF'S - FORAM APURADAS EM TRÊS MÁQUINAS DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS NOS ARQUIVOS DA MEMÓRIA FITA DETALHE DO EMISSOR DE CUPOM FISCAL TENDO SIDO IDENTIFICADAS COMO NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS,(SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ISENÇÃO - DIVERGÊNCIA NOS TOTALIZADORES). COMO NÃO HOUE ALTERAÇÃO NA RBT12 E O CONTRIBUINTE DECLAROU O FATURAMENTO A COBRANÇA SE DÁ "POR DENTRO DO SIMPLES NACIONAL" COM SUAS ALÍQUOTAS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR NA ESCRITA FISCAL AS REDUÇÕES "Z" REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL DOS

ECF'S.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 60.294,56 (sessenta mil, duzentos e noventa e quatro reais e**



cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 35.982,90 (trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e dois reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, c/c arts 52, 54, art. 2º e 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l” e ainda aos artigos 106, 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 24.311,66 (vinte e quatro mil, trezentos e onze reais e sessenta e seis centavos) de multas por infração, arrimada no art. 82, inciso II, alínea “b” e inciso IV, da Lei nº 6.379/96.

A auditora fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 16 a 33 e mídia digital à fl. 34 contendo 4 CDs entregues a fiscalização com as Memórias Fiscais e Fita Detalhe dos Equipamento ECF nº BE050975610000032120, BE050975610000037085, BE051175610000124665 e 1 CD com arquivos resultantes da auditoria.

Depois de regularmente cientificada por via postal, conforme atesta o aviso de recebimento JO 36261953 4 BR (fls. 44), datado de 19/06/2019, a Autuada, ingressou com impugnação tempestiva contra os lançamentos de crédito tributário (fls. 46 a 48), protocolada em 28/06/2019 (fls. 46), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1- Da tempestividade da defesa;

2- Em todos os exercícios houve mais entradas recolhidas por ST do que saídas, de modo que, em teoria, a empresa até pagou mais ICMS que o devido. Entende que se fosse retificar todos os períodos os valores pagos de ICMS a mais superariam os valores cobrados neste auto de infração.

Ao final, requer seja dado provimento à Impugnação, para que julgado improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2019-37.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 50) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, o qual julgou o auto de infração nulo, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONTRIBUINTE ENQUADRADO COMO SIMPLES NACIONAL.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeram o lançamento em sua integralidade, vez que acarretaram sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e 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. In casu, observou-se que a conduta praticada pela autuada não encontra correspondência com a natureza da infração descrita na peça acusatória.

- Contribuintes enquadrados como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS.

- Reconhecida a decadência de parte dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

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 DTe em 13/08/2021 (fls. 68), 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

Em exame o recurso *de ofício*, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2019-37, lavrado em 11/06/2019, em desfavor da empresa BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME.

De início, no tocante à decadência declarada de ofício pela instância prima, referente aos períodos anteriores a 19 de junho de 2014, resta-me corroborar com a sua decisão, até porque comungo com seu entendimento, pois, trata-se de lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de



antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no art. 150, §4º do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Esta regra também se encontra positivada no artigo 22, da Lei nº. 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

No caso em exame o sujeito passivo prestou as informações ao Fisco através de suas declarações GIM/EFD, sendo autuado por falta de recolhimento do imposto, seja por indicar como isentas do Icms, mercadorias sujeitas ao imposto estadual, seja por ausência de escrituração de notas fiscais nos livros próprios em razão da utilização indevida de crédito presumido, remetendo à aplicação do art. 150, §4º, do CTN e art. 22, §3º, Lei nº 10.094/2013.



Assim, considerando que o lançamento tributário se consolidou em 19/06/2019, com a ciência da autuada, os fatos geradores ocorridos até 19/06/2014, já não eram mais passíveis de constituição pelo Fisco.

Correta, portanto, a decisão proferida pela instância prima no tocante a decadência verificada.

Sem preliminares a serem analisadas, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, de forma que a análise do recurso estará restrita as razões de decidir do julgamento monocrático que levaram à nulidade do feito fiscal.

- Do Mérito

Acusação 01: Indicar com Não Tributadas pelo Icms, Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual

A acusação em tela refere-se à 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 como sendo isenta e/ou substituição tributária, verificada nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017 (fls. 3/7).

De início, para o correto deslinde da questão, insta destacar que em consulta ao Sistema ATF (Atendimento/Dossiê do Contribuinte) se verifica que o contribuinte autuado é optante do regime Simples Nacional – SN durante todo o período autuado, como se pode comprovar abaixo:

Histórico das alterações cadastrais							
Início	Término	Razão social	Situação cadastral	Natureza jurídica	Tipo de estabelecimento	Tipo de unidade	Regime de apuração
30/06/2008	19/09/2012	BRUNO CESAR DIAS DE SANTANA	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
19/09/2012	01/01/2020	BRUNO CESAR DIAS DE SANTANA ME	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	SIMPLES NACIONAL
01/01/2020	30/04/2021	BRUNO CESAR DIAS DE SANTANA ME	ATIVO	EMPRESÁRIO (INDIVIDUAL)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL
30/04/2021	---	BRUNO CESAR DIAS DE SANTANA EIRELI	ATIVO	EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (DE NATUREZA EMPRESARIA)	MATRIZ	UNIDADE PRODUTIVA	NORMAL

4 Registro(s) encontrado(s)

Pois bem, compulsando o caderno processual, evidencia-se que a fiscalização realizou a apuração do crédito tributário com base nos registros constantes dos arquivos das Memórias de Fita detalhes dos equipamentos de ECF da Autuada e confirmados nas GIM e Escrituração Fiscal Digital-EFD apresentadas, mais precisamente no mapa resumo ECF, razão pela qual se lavrou o Auto de Infração ora em combate.



Em razão do fato acima transcrito, a fiscalização entendeu que o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, sendo consignado no auto de infração como dispositivos dados por infringidos os seguintes:

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;

[...]

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:

[...]

d) o valor total do débito do imposto;

[...]

l) o valor do imposto a recolher;

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

[...]

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

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:

Com dito anteriormente, durante todo o período a que se refere a autuação, o contribuinte estava sujeito às normas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/06, bem como às Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional. Por força do que estabelece a Resolução CGSN nº 94/2011, vigente à época em que se identificou a suposta infração, o contribuinte optante do Simples Nacional não estava obrigado a escriturar suas notas fiscais no Livro Registro de Saídas e de Apuração do Icms. Nos termos do artigo 61 do referido dispositivo legal, os registros das operações e prestações realizadas por ME e EPP optante pelo Simples Nacional devem ser realizados nos seguintes livros:



Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS; (g.n.)

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS; (g.n.)

(...)

Dito isto, não poderia a fiscalização exigir que a autuada indicasse o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado no livro Registro de saída e apurasse 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, uma vez que o sujeito passivo estava dispensado desta obrigatoriedade.

Como se depreende do artigo 60 do RICMS/PB, já anteriormente mencionado, apenas os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês no livro Registro de Saída e no Livro Registro de Apuração do ICMS.

A princípio esse resultado nos remeteria a uma nulidade por vício formal (art. 17, II e III da Lei 10.094/2013) em razão de erro na descrição da infração e na capitulação da norma legal infringida, nos termos do que prescreve o artigo 17, inciso II e III, da Lei nº 10.094/13:

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; (g.n.)

III - à norma legal infringida; (g.n.)



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. (g. n.)

Inclusive este foi o entendimento emanado da decisão singular, que assim se pronunciou no tocante a presente acusação:

“As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.”

Ocorre que, perscrutando o caderno processual, salta aos olhos que, nos moldes em que foram apresentadas as provas do cometimento da irregularidade, não é possível a autuada exercer o contraditório e a ampla defesa, pois os dados que se encontram registrados na planilha denominada “Relação das Mercadorias Tributáveis mas com Totalizadores constantes da Memória Fita Detalhe como F1 (substituição tributária) e I1 (Isentos) – Resumo” acostada às fls. 18 a 24 não são suficientes para identificar, com precisão, quais operações foram consideradas ilícitas pela fiscalização, ou seja, estariam ausentes informações básicas, a saber: identificação do ECF, números dos cupons fiscais, datas, quantidades, valor unitário, valor da operação, alíquota e valor do ICMS devido.

Relação das Mercadorias Tributáveis mas com Totalizadores constantes da Memória Fita Detalhe como F1 (Substituição Tributária) e I1 (Isentos) - Resumo
Inscrição Estadual: 16.156.928-5 CNPJ: 09634.669/0001-00
Razão Social: Bruno Cesar Dias de Santana

Código	Descrição	Aliquota
99508700016	AC.NORDESTE 1K CRISTAL	
99508700023	AC.NORDESTE TRITURADO 1K	
91025021117	ACHO.DANETTE 200ML	N1
6013102601	AG.SANIT.BRILUX 1L FLORAL	N1
6013102632	AG.SANIT.BRILUX 1L FRESH	N1
8923082011	AGUA DE COCO AQUA COCO 290ML	N1
	ALHO KILO	N1
	AMEIXA SEM CAROÇO KILO	N1
035010200	ANIL IMPERIAL 90G	N1
	BANANA BOA UNIDADE	N1
	BANANA UNIDADE	N1
77820715	BARRA CHOC. CONFEITEIRO HARAL 1	N1
	BATATINHA KILO	N1



Igualmente, também não é possível a autuada exercer o seu sagrado direito a ampla defesa e ao contraditório, com base na planilha denominada “Mercadorias Tributáveis mas com totalizadores constantes da Memória Fita Detalhe como F1 (substituição tributária) – Resumo Mensal”, face a forma sintética como a mesma foi confeccionada, senão vejamos:

Mercadorias Tributáveis mas com Totalizadores constantes da Memória Fita Detalhe como F1 (Substituição Tributária) - Resumo Mensal
Inscrição Estadual: 16.156.928-5 CNPJ: 09634.669/0001-00
Razão Social: Bruno Cesar Dias de Santana

Ano	Mês	Valor Líquido Total	Alíquota ICMS SN	ICMS
2014	1	21.312,18		
2014	2	21.093,65	2,87	
2014	3	23.988,07	2,87	611,60
2014	4	24.654,07	2,87	605,39
2014	5	30.908,25	2,87	688,46
2014	6	28.324,37	3,07	707,57
2014	7	29.810,60	3,07	948,88

Com relação aos dados contidos na mídia digital CD à fl. 34 dos autos, resalto que o único arquivo que poderia servir de embasamento a presente denúncia, qual seja “ITENS_VENDIDOS_CONSOLIDADOS_F1_COMPLETA.PDF” diz respeito a uma outra empresa, não tendo nenhuma relação com a autuada, conforme demonstrado abaixo:

Resumo por mes e ano dos totalizadores divergentes constantes da Memória Fita Detalhe como F1 (Substituição Tributária) e I1 (Isentos) por mes e ano - 2013-2014

Inscrição Estadual: 16.158.336-9 CNPJ: 10.362.889/0001-00

Razão Social: GERMANO & GERMANO CONVENIÊNCIA LTDA

MAQ_FAB	NUM_CUPOM FISCAL	Data	Ano	Mês	Quantidade	Unidade	Valor Unitário	Desconto Cupom	Valor Total	aliq_correta	Valor Total Líquido
MAQUINA_1_DRBR168499	191948	04/01/2014	2014	1	3	UND	1,99	0,00	5,97	F1	5,97
MAQUINA_1_DRBR168499	197023	24/01/2014	2014	1	2	UND	1,99	0,00	3,98	F1	3,98
MAQUINA_2_DRBR168525	151398	11/01/2014	2014	1	2	UND	1,99	0,00	3,98	F1	3,98
MAQUINA_2_DRBR168525	153452	31/01/2014	2014	1	2	UND	1,99	0,00	3,98	F1	3,98
MAQUINA_1_DRBR168499	191540	02/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	192259	05/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	192657	07/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	193117	09/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	193655	11/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	194392	14/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	194447	14/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	195908	20/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	195941	20/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	197108	24/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_1_DRBR168499	198734	30/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99
MAQUINA_2_DRBR168525	151072	08/01/2014	2014	1	1	UND	1,99	0,00	1,99	F1	1,99



Neste diapasão, qualquer omissão e/ou inconsistência que acarrete prejuízos à defesa do administrado contamina o lançamento tributário, tornando-o passível de anulação ou de reconhecimento da improcedência da denúncia, a depender do caso concreto.

Na situação dos autos, malgrado haverem sido exibidos alguns dados relativos às operações realizadas sem destaque de ICMS por ocasião das saídas das mercadorias, o número do documento fiscal não foi especificado, assim como, quantidade, valor unitário, base de cálculo, alíquota, entre outros.

Assim, diante da ausência de provas materiais acerca da acusação em tela, as quais teriam o condão de demonstrar que as operações teriam sido simuladas e que o contribuinte teria efetivamente indicado como sujeitos a isenção ou substituição tributária, operações tributadas, fica difícil acolhermos os argumentos de acusação.

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

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: DICOPLAST DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante(s): ADELAIDE DE FARIAS FONSECA ALBUQUERQUE

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.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Acórdão 255/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MANAÍRA HORTIFRUTI LTDA

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

Autuante(s): GRACE REMARQUE LUCENA DANTAS

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 HIERÁRQUIVO 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.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Diante de todo o exposto, justifica-se a aplicação dos princípios da primazia do mérito e da economia processual, vez que o refazimento do feito fiscal em razão da declaração/decretação da nulidade por vício formal resultaria, ao final, na improcedência da exigência fiscal.

Neste cenário, peço vênha a nobre julgadora monocrática, para discordar de seu posicionamento e reformar sua decisão para improcedência da denúncia em epígrafe.

Acusação 02: Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas de Mercadorias

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado em razão de ter deixado de escriturar diversas reduções “Z” relativas aos meses de jan/14, mar/14, abr/14, jul/14, nov/14,



dez/14, fev/15, mai/15, jul/15, nov/15, dez/16, jan/17, fev/17 e mar/17, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme planilha anexada ao processo (fls. 25 a 30).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva nota fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeat* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Com efeito, o caso vertente encontra supedâneo no comando do artigo 60, inciso I e III do RICMS/PB que trata da exigência de registro das operações fiscais nas saídas de mercadorias, senão vejamos:

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 - (...);

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;



Além disso, o contribuinte deve proceder ao lançamento das notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas, assim como no Registro de Apuração do ICMS, na forma dos artigos 277 e 285 do RICMS/PB.

Assim sendo, para aqueles que incorrerem nas condutas descritas nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “b”, estabelece a seguinte penalidade:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela improcedência da acusação, em virtude de a empresa ser optante pela sistemática do Simples Nacional e não está obrigada a utilizar os livros registro de saída e apuração do ICMS.

De fato, o contribuinte, segundo o seu histórico das alterações cadastrais, verificado em seu Dossiê registrado nesta Secretaria, era optante do regime de apuração do SIMPLES NACIONAL desde setembro de 2012, portanto, na época dos fatos geradores da infração ora em comento, não havia obrigatoriedade do uso do Livro de Registro de Saídas, tão pouco de Apuração do ICMS.

Portanto, não pode prosperar a acusação de falta de registro de operações de saídas em um livro que não é obrigatório pela legislação do SIMPLES NACIONAL, conforme podemos extrair da revogada Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94/2011 e da vigente Resolução CGSN nº 140/2018.

Nesse sentido, vejo que a presente denúncia se revela inadequada ao tipo de regime tributário adotado pela autuada, tendo em vista que os contribuintes inseridos na sistemática de recolhimento do Simples Nacional estão dispensados de adotar os livros Registro de Saída e de Apuração de ICMS para efeito de lançamento e apuração das operações fiscais de saídas constantes nas notas fiscais e/ou cupons fiscais emitidos, quando da sua tributação devido, que se opera através do recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL declarado no programa gerenciador do PGDAS.

No que diz respeito à Lei nº 10.094/13, seu art. 17 elenca as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:



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**; (g.n.)

III - à **norma legal infringida**; (g.n.)

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, recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, cujo reconhecimento deve dar-se de ofício, 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 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.

Portanto, é de se reconhecer a existência de vício formal em relação à descrição da natureza da infração e dispositivos dados por infringidos da presente acusação,



ao deixar de tipificar, de forma correta, o delito fiscal apurado que comportaria a denúncia prevista na Infração nº 0386 (FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL), com alíquota de ICMS pertinente na Tabela I prevista pela Lei Complementar de nº 123/2006, materializando, portanto, um vício insanável diante da imprecisão da denúncia frente aos fatos infringentes à legislação tributária devida.

Relevante consignarmos que a matéria também já fora analisada recentemente por este Colegiado, que vem firmando entendimento no sentido de que quando o material probatório apresentado pela fiscalização aponta para o cálculo por dentro do Simples Nacional, estamos diante de nulidade por vício de forma. Como exemplo, trago o Acórdão CRF nº 220/2022, da lavra deste relator, conforme ementa que segue:

ICMS. DIVERSAS IRREGULARIDADES. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CONTA MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – DENÚNCIAS COMPROVADAS – EXTINÇÃO – PARCELAMENTO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL EM DETERMINADOS PERÍODOS. PARCIALIDADE - VÍCIO DE FORMA – NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Houve reconhecimento integral da legitimidade das exações fiscais pelo sujeito passivo, relacionadas às infrações de código 0009, 0027 e 0563, configurado mediante parcelamento realizado, restando incontroversa as referidas matérias.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não estão obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, assim, a peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. Mantida a acusação para o exercício de 2015, no qual a autuada se encontrava no regime normal de apuração.

Diante das considerações supra, reformo a decisão de primeira instância no tocante a presente acusação, por existirem razões suficientes que caracterizem a sua nulidade, 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.

Com este entendimento é que,



VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, alterando a sentença monocrática, quanto aos seus fundamentos, e julgar *nulo*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2019-37, lavrado em 11/06/2019, contra a empresa BRUNO CÉSAR DIAS DE SANTANA ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.156.928-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a infração 0028 “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas”, 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 18 de janeiro de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator