



PROCESSO Nº 0429102022-8 - e-processo nº 2022.000051274-9

ACÓRDÃO Nº 162/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: MERCADINHO BOI GORDO LTDA.

2ª Recorrente: MERCADINHO BOI GORDO LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: VERA LÚCIA DA SILVA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO
ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS,
OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES
DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.
DECADÊNCIA. INFRAÇÕES IMPROCEDENTES. NÃO
REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES
DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/O PRESTAÇÕES DE
SERVIÇOS INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS
DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

*- Em relação a acusação de que o contribuinte teria deixado
de recolher o imposto estadual - ICMS incidente sobre
operações com mercadorias tributáveis, ao indicá-las como
sendo isentas ou não tributadas, cumpre observar a
decadência dos créditos tributários lançados, em observância
ao disposto no artigo 22, §1º e §3º, da Lei nº 10.094/2013.*

*- Mantida a acusação de falta de recolhimento do imposto
estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando
dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de
Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de
mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços
realizadas, conforme documentação fiscal, verificada em
razão de omissões nas Reduções Z, tendo em vista que a
autuada não se desincumbiu do ônus probatório em sentido
contrário.*



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 de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000203/2022-57, lavrado em 3 de fevereiro de 2022, contra o contribuinte, MERCADINHO BOI GORDO LTDA, CCICMS nº 16.088.084-0, CNPJ nº 35.488.220/0001-90, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de 40.094,61 (quarenta mil, noventa e quatro reais, sessenta e um centavos), sendo R\$ 26.729,74 (vinte e seis mil, setecentos e vinte e nove reais, setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos art. art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 13.364,87 (treze mil, trezentos e sessenta e quatro reais, oitenta e sete centavos), de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “b”, da Lei n. 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevida, a quantia de R\$ 44.466,25 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e seis reais, vinte e cinco centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0429102022-8 - e-Processo nº 2022.000051274-9

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

1ª Recorrida: MERCADINHO BOI GORDO LTDA.

2ª Recorrente: MERCADINHO BOI GORDO LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: VERA LÚCIA DA SILVA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DECADÊNCIA. INFRAÇÕES IMPROCEDENTES. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/O PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

- Em relação a acusação de que o contribuinte teria deixado de recolher o imposto estadual - ICMS incidente sobre operações com mercadorias tributáveis, ao indicá-las como sendo isentas ou não tributadas, cumpre observar a decadência dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 22, §1º e §3º, da Lei nº 10.094/2013.

- Mantida a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal, verificada em razão de omissões nas Reduções Z, tendo em vista que a autuada não se desincumbiu do ônus probatório em sentido contrário.

RELATÓRIO



A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000203/2022-57, lavrado em 3 de fevereiro de 2022, contra o contribuinte, MERCADINHO BOI GORDO LTDA, CCICMS nº 16.088.084-0, CNPJ nº 35.488.220/0001-90, no qual foi imposta as seguintes acusações:

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como isentas de ICMS.

Nota Explicativa: OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CADASTRADAS NOS ECF BBE091110100011234351, BBE091110100011234283, QUE SAIRAM COMO ISENTAS.

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 a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: FORAM CONSTATADAS NAS MEMÓRIAS FISCAIS DOS ECF, ECF BBE091110100011234351, BBE091110100011234283, MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CLASSIFICADAS COMO MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIAS, CONTRARIANDO ART. 101 DO RICMS/PB.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS>> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE SE DEU EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE NÃO HAVER LANÇADO EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL AS REDUÇÕES Z DOS ECF BBE091110100011234351, BBE091110100011234283, CONFORME ART. 362, C/C ART. 101 E 102 DO RICMS/PB.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 84.560,88 (oitenta e quatro mil, quinhentos e sessenta reais, oitenta e oito centavos),



sendo R\$ 52.139,02 (cinquenta e dois mil, cento e trinta e nove reais, dois centavos), de ICMS, por infringência aos art. 376, 379, c/c 106, II, “a”; 106 c/c os arts. 52, 54, e §2º, I e II, arts. 2º e 3º, 60, I “b” e III, “d” e “l”; e, artigo 106 e 60, I, e II, c/c 227, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 32.421,84 (trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e um reais, oitenta e quatro centavos), de multas por infração, com fundamento no art. 82, II, “b” e IV Lei n. 6.379/96.

Cientificada por intermédio do seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 8/3/2022 (fls. 200), a autuada veio aos autos, apresentar peça reclamatória, protocolada em 6/4/2022, posta às fls. 201, por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes nas seguintes alegações:

- a) Inicia fazendo uma breve síntese dos fatos.
- b) Alega nulidade absoluta da peça acusatória por ausência de qualificação da conduta dos corresponsáveis tributários e de notificação destes, nos termos do item 2.1 da defesa, pois o Fisco Estadual não garantiu aos sujeitos passivos apontados como corresponsáveis, os sócios, o direito de defesa perante os Autos de Infração contra ele lavrados, posto que não descreveu as condutas que os qualificam como corresponsáveis, tampouco providenciou suas notificações.
- c) Em relação as duas primeiras acusações referente a indicar como isentas e não tributadas pelo ICMS operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual indica que foram declaradas improcedentes pelo CRF por ausência de provas, conforme Acórdão nº 540/2021, fazendo a coisa julgada material, sendo evidente que não cabe à fiscalização o refazimento de acusação julgada improcedente em decisão passada em julgado, conforme item 2.2.
- d) Informa ainda que essas acusações se mantem sem amparo em provas documentais.
- e) Em relação a terceira acusação, única que teria sido objeto de nulidade pelo CRF/PB, alega que a mesma padece de nulidade.
- f) Alega que a imputação é de não registro de operações de saídas, e não de omissão de reduções Z, e que o envio das reduções z constitui obrigação acessória que não implica, necessariamente, supressão de imposto, caso as operações de saídas tenham sido registradas nos livros próprios.
- g) Entende que padece novamente de erro na determinação da matéria tributável, posto que não se sabe se a acusação é de omissão de saídas ou de omissão de reduções Z.
- h) Alega a ausência de provas em relação a terceira acusação, pois a planilha elaborada pelo auditor não identifica produtos, classificação, o livro ou o



documento fiscal correspondente, enfim, data máxima venia, não prova nada sobre a acusação, e, teria materialidade como prova infração os “livros próprios” e notas fiscais supostamente não lançadas, elementos que não foram produzidos, o que improcede o auto de infração, na forma dos arts. 146, 149, 196, do CTN c/c 3º, 14, 28 e 32 e 56, § único, todos da Lei Estadual nº 10.094/13.

Dos pedidos:

- Pugna a defendente pelo ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES e, não o sendo, pela PROCEDÊNCIA TOTAL DA IMPUGNAÇÃO, decretando - se a improcedência do auto de infração nº 93300008.09.00000203/2022-57, nos termos dos argumentos e provas acima apresentados.
- Por fim requereu que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos Advogados nos endereços eletrônicos disponibilizados fls. 16 e 17 da Reclamação

Declarados conclusos, os autos foram distribuídos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais -GEJUP e, nos termos regimentais, distribuídas a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro a qual lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DECADÊNCIA. INFRAÇÕES IMPROCEDENTES. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/O PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS E/OU ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

- O contribuinte teria deixado de recolher o imposto estadual - ICMS incidente sobre operações com mercadorias tributáveis, ao indicá-las como sendo isentas ou não tributadas quando alcançadas pela Substituição Tributária.

- Decadência dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 22, §1º e §3º, da Lei nº 10.094/2013.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS.

- Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias



tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência, os autos foram, em sede de Recurso de Ofício, submetidos a este e. Conselho de Recursos Fiscais.

Irresignada, a autuada, através de seus representantes legais, interpôs Recurso Voluntário por meio do qual repisa alguns de seus argumentos, notadamente:

- a) nulidade absoluta da peça acusatória por ausência de qualificação da conduta dos corresponsáveis tributários e de notificação destes, nos termos do item 2.1 da defesa, pois o Fisco Estadual não garantiu aos sujeitos passivos apontados como corresponsáveis, os sócios, o direito de defesa perante o Autos de Infração contra eles lavrado, posto que não descreveu as condutas que os qualificam como corresponsáveis, tampouco providenciou suas notificações.
- b) Que a imputação é de não registro de operações de saídas, e não de omissão de reduções Z, e que o envio das reduções z constitui obrigação acessória que não implica, necessariamente, supressão de imposto, caso as operações de saídas tenham sido registradas nos livros próprios.
- c) Entende que padece novamente de erro na determinação da matéria tributável, posto que não se sabe se a acusação é de omissão de saídas ou de omissão de reduções Z.
- d) Alega a ausência de provas em relação a terceira acusação, pois a planilha elaborada pelo auditor não identifica produtos, classificação, o livro ou o documento fiscal correspondente, enfim, data máxima venia, não prova nada sobre a acusação, e, teria materialidade como prova infração os “livros próprios” e notas fiscais supostamente não lançadas, elementos que não foram produzidos, o que improcede o auto de infração, na forma dos arts. 146, 149, 196, do CTN c/c 3º, 14, 28 e 32 e 56, § único, todos da Lei Estadual nº 10.094/13.

Remetidos os autos a este e. Conselho de Recursos Fiscais foram estes, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para fins de apreciação e julgamento.

Eis o relatório



VOTO

A presente demanda versa sobre as acusações de falta de recolhimento do imposto estadual, pelo fato do contribuinte indicar não tributados e/ou isentos, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, e por não registrar as saídas de mercadorias e/ou prestação de serviços, em face da empresa MERCADINHO BOI GORDO LTDA, devidamente qualificada nos autos.

Antes de avançar ao mérito das acusações postas, se faz imperioso discorrer acerca da preliminar suscitada pela autuada mormente em relação à nulidade absoluta da peça acusatória por ausência de qualificação da conduta dos corresponsáveis tributários e de notificação destes, tendo entendido a autuada que o Fisco Estadual não garantiu aos sujeitos passivos apontados como corresponsáveis, notadamente seus sócios, o direito de defesa perante os Autos de Infração contra ele lavrados, posto que não descreveu as condutas que os qualificam como corresponsáveis, tampouco providenciou suas notificações.

De antemão cumpre esclarecer que são diversas as classificações tributárias possíveis para a sujeição passiva de terceiro que não aquele que, efetivamente, realizara a hipótese de incidência da norma tributária

Rubens Gomes de Sousa¹, por exemplo, considerando que o Estado por vezes tem interesse ou necessidade de cobrar o tributo de pessoa diferente daquele que praticou a hipótese de incidência da norma tributária, destaca que a sujeição passiva indireta poderia se dar por substituição ou transferência, a última comportando as hipóteses de solidariedade, sucessão e responsabilidade.

Alfredo Augusto Becker², por sua vez, compreende que se poderia observar na sujeição passiva:

- (i) o contribuinte de “jure”, que o CTN define contribuinte, (...) (ii) responsável legal tributário, como sendo a pessoa à qual a lei atribui a obrigação de cumprir a prestação jurídico-tributária porque o contribuinte de “jure” não a satisfaz e (iii) o substituto legal tributário, que é identificado como sendo uma única pessoa a quem a lei, de forma inicial e direta, elege como sujeito passivo da relação jurídico-tributária em substituição ao contribuinte de ‘jure.

Maria Rita Ferragut³, de outra senda, em obra dedicada integralmente à responsabilidade tributária, classifica-a como por (i) substituição; (ii) solidariedade; (iii) sucessão; (iv) responsabilidade de terceiros; e (v) responsabilidade por infrações.

¹ SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 55

² BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 287



Como se pode observar, diversas são as classificações possíveis para a compreensão do instituto em análise, mesmo porque o ato de classificar corresponde a uma conduta humana, que divide o objeto sob análise de acordo com os critérios que o próprio sujeito determina.

O CTN, em seu artigo 128, assenta que a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte **ou** atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Ou seja, o CTN, considerado como norma geral de direito tributário, outorga como possível a atribuição de responsabilidade tributária em caráter supletivo, isto é, complementar, a terceiro no cumprimento total ou parcial de obrigação, desde que previsto em lei.

O Estado da Paraíba, contudo, através da Lei nº 6.379/96, em seu artigo 173 somente assenta que, verificada a infração à norma tributária, responderão, conjunta ou isoladamente, aqueles que concorrem ou se beneficiarem para a sua prática. Veja-se:

Art. 173. Constitui infração toda a ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem e, em especial, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

(grifo nosso)

Com efeito, o artigo 173 da Lei nº 6.379/96 não tratou da responsabilidade solidária, mas sim por infração, casos em que se requer procedimento próprio a fim de que seja avaliada a sua participação pessoal na realização do fato gerador.

É o que prescreve, inclusive, o CTN ao enunciar que a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes e representante **deve decorrer de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei**, contrato social ou estatutos, conforme se observa:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

³ FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 64



II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Desta sorte a indicação dos sócios no auto de infração não implica em atribuição de sua responsabilidade, mas corresponde a mera indicação de sua qualidade de interessados, o que não se confunde com a responsabilização destes que, repisa-se, requer análise detida e própria, o que não é objeto dos autos.

Há de destacar-se, inclusive, que este e. Conselho de Recursos Fiscais já se manifestara pela improcedência da responsabilização de sócios por ausência de fundamentação legal, salvo se comprovado infringência ao artigo 135 do CTN, consorte se pode observar:

ACÓRDÃO 630/2017

Processo Nº124.246.2010-5

Recursos HIE/VOL/CRF Nº248/2016

TRIBUNAL PLENO

Relator:CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ACOLHIMENTO. RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM GÁS NATURAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO ALCANÇADA. REGULARIDADE NA DEDUÇÃO DO ICMS NORMAL NO CÁLCULO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER. PRODUTO DISTINTO DO PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E O VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Legítima a ciência do auto de infração pelo contribuinte por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, em conformidade com os ditames legais. “In casu”, não há razão para nulidade da notificação, conforme pretensão do sujeito passivo.

- Inexistindo previsão legal, não se pode imputar responsabilidade solidária aos sócios e mandatários, salvo àquelas atribuídas nos termos dos artigos 134, VII, e 135 do CTN.

- Diferentemente do petróleo e seus derivados, as operações interestaduais com gás natural e seus derivados não estão alcançadas pela imunidade tributária, conforme art. 155, §4º, II, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, devendo haver a repartição do ICMS entre os estados de origem e de destino. Evidencia-se nos autos o correto creditamento do imposto destacado nas notas fiscais de vendas de gás natural para o cálculo do ICMS-ST, destinado ao Estado da Paraíba, elidindo a acusação inserta na inicial.



ACÓRDÃO Nº 213/2011

Relatora: CONS^a. GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ACOLHIDA. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Somente nas hipóteses de excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, há que se falar em responsabilidade tributária de sócio a esse título ou a título de infração legal.

Constatada a imprecisão quanto à descrição do fato infringente, de modo a dificultar o seu ajustamento à legislação, impõe-se a decretação da nulidade do auto de infração, por vício formal, resguardando-se a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal. (grifo nosso)

Ademais, há de destacar-se que o supramencionado artigo 173, §1º da Lei nº 6.379/96, em que pese assentar que, verificada a infração à norma tributária, responderão, conjunta ou isoladamente, aqueles que concorrem ou se beneficiarem para a sua prática, não deve deixar de observar a necessidade de comprovação do concurso ou benefício direto, dado o dever de motivação que assiste aos atos administrativos, não obstante a responsabilização por infração depender da intenção do agente, consorte prescreve o artigo 136 do CTN.

Isto posto, portanto, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios indicados no auto de infração, por ausência de disposição legal neste sentido, mas tão somente de sua manutenção na qualidade de interessados, o que somente se dá para fins de identificação se, caso necessário se mostrar, ser investigada sua responsabilização tributária.

Neste sentido, não se faz necessária a notificação destes para que se preserve o devido processo legal. O sujeito passivo é o autuado, este sim que devendo restar notificado.

Em relação às preliminares de nulidade suscitadas em razão de cada uma das acusações, cuidar-se-á de seu enfretamento individualizado a partir das referidas acusações.

ACUSAÇÕES 01 E 02: INDICAR COMO ISENTAS (01) E NÃO TRIBUTADAS (02) PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Inicialmente cuida-se em esclarecer que, em que pese isenção e não incidência serem institutos jurídicos próprios, o primeiro constituindo na não exigência



de tributo em razão da existência de norma própria que assim determine e o segundo referente à impossibilidade de exigência do tributo por ausência de disposição legal que determine aquele fato como tributável, ambos serão reunidos para fins de análise em razão de seu consecutário lógico, uma vez que delas não decorre a obrigação do pagamento do tributo.

Em relação a estas acusações, foram apontados como infringidos os artigos 376, 379, c/c 106, II, “a”; 106 c/c os arts. 52, 54, e §2º, I e II, arts. 2º e 3º, 60, I “b” e III, “d” e “l”

Antes, porém de avançar ao mérito da presente questão, e ainda que não tenha sido matéria tese levantada pela defesa, cumpre, inicialmente, tecer considerações acerca do instituto da decadência, matéria que segundo inteligência do art. 22, § 1º da Lei do PAT, Lei nº 10.094/2013, em sendo observada sua ocorrência, deve ser declarada de ofício, conforme se observa:

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

Verifica-se que a auto de infração em epígrafe fora lavrado “em substituição” ao auto de Infração nº 93300008.09.00000526/2018-64, julgado nulo pelo Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, conforme se verifica do Acórdão 540/2021, cuja ementa cuida-se em transcrever:

Processo nº 0650062018-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MERCADINHO BOI GORDO LTDA. - EPP
Advogado: Sr.º EDUARDO SÉRGIO CABRAL DE LIMA, inscrito na OAB/PB Nº 9.049 E OUTROS.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ – GUARABIRA
Autuantes: VERA LÚCIA DA SILVA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO



. - A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, acarretou a nulidade do lançamento 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.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de saídas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que estes fatos reduzem o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. *In casu*, a ausência de provas suficientes para embasar as denúncias descritas na inicial comprometeu o feito fiscal em sua integralidade, acarretando a improcedência da exigência fiscal.

Neste sentido, destaca-se que àquela oportunidade este e. Conselho de Recursos Fiscais, declarou a improcedência das acusações era em comento em razão de ausência de provas, motivo pelo qual não há o que se falar em restabelecimento do prazo para novo lançamento, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/2013.

Assim, tem-se o que a decadência deverá ser considerada levando em consideração as regras próprias do lançamento por homologação, 5 anos a contar da data da ocorrência dos fatos geradores, conforme art. 150, § 4º, do CTN, e §2º do art. 22 da Lei nº 10.094/2013, trechos a seguir transcritos:

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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que 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.

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

(...)

§ 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



Desta sorte, como bem assentado pela julgadora monocrática, verifica-se a decadência no caso posto nos autos, mesmo porque os fatos geradores das obrigações tributárias referem-se aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016.

ACUSAÇÃO 03: NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

A acusação ora analisada fora constituída em substituição a infração anterior declarada nula por vício formal cujo lançamento fora feito pelo AI nº 93300008.09.00000526/2018-64, Acórdão nº 540/2021, e versa sobre a falta de recolhimento do imposto estadual pelo não registro nos livros próprios das operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas, posto não ter o sujeito passivo oferecido à tributação o valor daquelas operações, em conformidade com as registradas nos respectivos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECFs).

quando no julgamento que resultou no acórdão nº 540/2021 a descrição da conduta era de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECFe restou assentado em nota explicativa: o contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nas reduções z, no exercício de 2016 (máquinas 4351 e 4283).

Naquela ocasião a acusação fora considerada nula, por vício formal, em razão do descompasso entre a nota explicativa e a descrição da infração, conforme se extrai:

Não obstante tal situação, o que se depreende dos autos é que a acusada não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver a autuada deixado de declarar algumas operações realizadas por meio de ECF, suprimindo, desta forma, parcela do valor do tributo devido.

Assim, o que ocorreu foi a omissão de informações, nos mapas resumo das EFD declaradas pelo sujeito passivo, relativas a operações tributadas pelas saídas. Não houve, ao contrário do que indica a descrição da infração e as provas que a embasaram, irregularidades no uso do ECF.

Ainda que a suposta irregularidade atribuída à recorrente seja passível de autuação, consoante se extrai do caderno processual, observa-se um nítido descompasso entre a descrição da acusação constante na exordial e o que fora retratado na nota explicativa associada à denúncia, bem como nas provas que dão suporte à autuação. Enquanto a conduta infracional indica falta de recolhimento do ICMS em razão de irregularidades no uso do ECF,



a nota explicativa e as provas apontam que houve falta de lançamento de reduções "Z" na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte.

Em razão da nulidade por vício formal, realizou-se revisão no auto de infração, restando agora consignada a acusação de não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas e, como nota explicativa, que tal irregularidade se deu em razão do contribuinte não haver lançado em sua escrituração fiscal digital as reduções Z dos ECF bbe091110100011234351, bbe091110100011234283, conforme art. 362, c/c art. 101 e 102 do RICMS/PB. Foram apontados como infringidos os arts. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

Por tratar-se as reduções Z de documento fiscal referente ao fechamento diário do estabelecimento emitido por um ECF (Emissor de Cupom Fiscal), nele constam os registros de saída diários emitidos através de um ECF.

No caso dos autos, inclusive, restou consignada das fls. 13 e 14 a relação das reduções Z não lançadas, com a data do evento, valor da operação, número contador da redução Z, dentre outras informações que permitem identificar a operação não registrada.

Isto posto, tem-se a identificação do elemento probatório do qual valeu-se o r. auditor fiscal, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade e nem, tampouco, improcedência, uma vez que não foram apresentadas, pela autuada, provas em sentido contrário, nos termos do artigo 56, parágrafo único da Lei nº 10.094/13, que fossem hábeis a elidir a acusação.

Por fim, no tocante ao pedido de que as notificações sejam endereçadas aos advogados procuradores, cumpre destacar que inexiste previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos.

As intimações ao sujeito passivo devem ocorrer em conformidade com os artigos 11 e 46, c/c art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, ou seja, podem ser feitas pessoalmente por via postal, por meio eletrônico através do envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao sujeito passivo, ou qualquer outro meio com prova de recebimento, e quando resultarem infrutíferos um dos meios previstos, a intimação poderá ser feita por edital.

Com o advento do meio de cientificação/notificação adotado pela SEFAZ/PB através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, previsto no art. 46, III, "b", da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que será considerada pessoal para todos os efeitos legais, e, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros a seu DT-e, – inclusive, advogados, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/20173



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovisionamento de ambos para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000203/2022-57, lavrado em 3 de fevereiro de 2022, contra o contribuinte, MERCADINHO BOI GORDO LTDA, CCICMS nº 16.088.084-0, CNPJ nº 35.488.220/0001-90, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de 40.094,61 (quarenta mil, noventa e quatro reais, sessenta e um centavos), sendo R\$ 26.729,74 (vinte e seis mil, setecentos e vinte e nove reais, setenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos art. art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 13.364,87 (treze mil, trezentos e sessenta e quatro reais, oitenta e sete centavos), de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “b”, da Lei n. 6.379/96.

Mantenho cancelado, por indevida, a quantia de R\$ 44.466,25 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e seis reais, vinte e cinco centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 20 de abril de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator