



PROCESSO Nº 0103742022-5 - e-processo nº 2022.000010599-8

ACÓRDÃO Nº 180/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AQUARIUS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. CARÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, constitui infração fiscal. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **desprovemento** para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000057/2022-60, lavrado em 13 de janeiro de 2022, em desfavor da AQUARIUS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI., inscrição estadual nº 16.164.629-8, devidamente qualificada 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 27 de abril de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0103742022-5
e-PROCESSO Nº 2022.000010599-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: AQUARIUS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES
Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. CARÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, constitui infração fiscal. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000057/2022-60, lavrado em 13/01/2022, I.E. 16.164.629-8, no qual constam as seguintes denúncias:

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Nota Explicativa: INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL; CLASSIFICAR EM ECF MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 40.828,47** (quarenta mil, oitocentos e vinte e oito reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 27.218,96 (vinte e sete mil, duzentos e dezoito reais e noventa e seis centavos)



referente ao ICMS, por infringência ao art. Art. 54, c/c, Art. 101, Art. 102 e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro Art.106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 13.609,51 (treze mil, seiscentos e nove reais e cinquenta e um centavos) de multa, com fundamento legal no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos: Planilha de cálculo dos débitos a recolher (fl. 4), demonstrativos com os produtos classificados irregularmente como substituição tributária (fls. 5 a 19), cópia do Acórdão nº 412/2021 do CRF/PB, que anulou por vício formal a acusação anteriormente lançada, que deu origem ao presente contencioso (fl. 20 a 35).

Tomando ciência da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 13/1/2022, fl. 36, o acusado ingressou com Impugnação tempestiva, em 3/2/2022 (fls. 44), em que traz à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- que não tinha conhecimento que a empresa estava sendo submetida a qualquer procedimento fiscalizatório;
- que foi informada por meio de DTe desacompanhado de qualquer anexo que detalhasse a infração, e seguindo a regra do art. 142 do CTN, solicita a nulidade do presente Processo;
- no mérito, repetindo as mesmas alegações trazidas em preliminar, aduz que não foi anexado à Notificação qualquer documento ou listagem contendo as mercadorias que teriam sido objeto da infração;
- que opera no ramo de supermercados possuindo uma vasta quantidade de produtos, sendo impossível a empresa dimensionar quais a fiscalização considerou estar com a tributação lançada incorretamente;
- que não relacionou quais as reduções que o fiscal considerou por não lançadas na contabilidade, e ressalta a violação ao art. 142 do CTN;
- requer a nulidade da autuação com base no art. 17 da Lei nº 10.094/13, pois não haveria certeza e liquidez;
- ao final, requer ainda a improcedência da autuação, pelas mesmas razões expostas, e posterior juntada de documentos para provar seu alegado.

Declarados conclusos os autos (fl. 45), sem informação de reincidência fiscal nos autos, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, Petronio Rodrigues Lima, que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DAS INDICAÇÕES DOS DOCUMENTOS FISCAIS DENUNCIADOS. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. As identificações dos documentos fiscais denunciados são elementos essenciais para materializar o



ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório. “In casu”, a ausência de tais elementos fez sucumbir a acusação, diante da iliquidez e incerteza do crédito tributário inicialmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (fls. 54), 10/09/2022, a empresa não mais se manifestou nos autos.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000057/2022-60, lavrado em 13/01/2022.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do presente auto de infração foram cumpridos os requisitos formais do ato administrativo, ora em análise, nos moldes dos artigos 15, 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, **por vício formal**, na autuação.

Por zelo, há de se consignar que, o procedimento fiscal ora em questão decorreu do refazimento da peça acusatória, em razão de nulidade da original, por vício formal, em decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 412/2021 (Processo nº 0712082018-4). Na citada decisão, diante das provas documentais que instruem os autos, e do esclarecimento constante na Nota Explicativa, ficou esclarecido que não se tratava de irregularidades no uso do equipamento ECF, conforme descrição do fato no lançamento anterior, caracterizando um vício de natureza formal, declarando a nulidade da acusação.

Esclareça-se que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que culminou na improcedência do auto de infração ora em combate, porquanto verificou a ausência de elementos essenciais para a escorreita caracterização da acusação objeto da presente lide.

Conforme se extrai da inicial, a fiscalização constituiu o presente crédito tributário em razão da falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de



débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS, cujas planilhas demonstrativas se encontram anexas às fls. 4 a 19.

Pois bem, da acusação que recai sobre o contribuinte decorre a conclusão de que, não havendo débito pelas saídas nas operações de vendas das mercadorias, o resultado, *ipso facto*, é a falta de recolhimento do tributo ou o recolhimento a menor.

E tal fato implica na transgressão de diversos dispositivos legais previstos no Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, assim como os que foram consignados no auto de infração:

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. 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;

[...]

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.



Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. Os dados relativos ao lançamento serão fornecidos à Secretaria de Estado da Receita mediante a apresentação da Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme o caso, e de outros documentos de informações econômico-fiscais.

[...]

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, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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):

- e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Da análise dos autos é possível constatar do teor da decisão exarada, que a instância monocrática decidiu pela improcedência, em razão da falta de provas suficientes que possam justificar a manutenção desta exação.

Por sua pertinência cumpre trasladar excerto da decisão singular que assim pontuou:

“Nessas provas que instruem os autos, não se vislumbra nenhuma indicação de quais documentos fiscais a que se refere a denúncia, faltando a indicação dos números dos cupons fiscais que estariam irregulares, além da ausência das Reduções Z correspondentes, o que enseja em um verdadeiro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, comprometendo o lançamento de ofício, diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.

Observa-se a falta de elemento probatório essencial para o suporte da acusação ora em questão, pois, apesar de terem sido exibidos os produtos que estariam irregularmente sem destaque de ICMS por ocasião das suas saídas, os números dos documentos fiscais denunciados não foram especificados.



Assim, entendo que a ausência de provas nos autos de onde se originou o crédito tributário referente ao fato gerador identificado nos períodos abrangidos na peça acusatória, torna improcedente a autuação em tela, por incerteza e iliquidez do crédito tributário inicialmente constituído.”

Perscrutando o caderno processual, de fato, salta aos olhos que, nos moldes em que foram apresentadas as provas do cometimento da irregularidade, não é possível a autuada exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa, posto que no levantamento apresentado pela fiscalização, fls. 5 a 19, estão relacionados os produtos de tributação normal, que teriam sido classificados como substituição tributária, acompanhados **tão somente** de seus valores, e de forma mensal, restando manifestamente incompleto o conjunto probatório sob o qual se intenta amparar a infração.

Logo, os dados contidos na planilha elaborada pela auditoria não são suficientes para identificar, com precisão, quais operações foram consideradas ilícitas pela fiscalização, ou seja, estariam ausentes informações essenciais para a perfeita delimitação da materialidade da acusação, a exemplo dos seguintes dados: números dos documentos fiscais, datas, quantidades, valor unitário, número do ECF.

Senão vejamos:

PLANILHA DE CÁLCULO DOS DÉBITOS EM VIRTUDE DE
CLASSIFICAÇÃO NO ECF DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA.

PERÍODO		TRIBUTOS			MULTA POR INFRAÇÃO		VALOR TOTAL
FATO GERADOR							
INICIO	FIM	B.CÁLC.	ALIQ.17%	VALOR(R\$)	PERC.%	VALOR(R\$)	A RECOLHER
01/12/2013	31/12/2013	15.661,60	17	2.662,47	50	1.331,24	3.993,71
01/01/2014	31/01/2014	12.437,04	17	2.114,30	50	1.057,15	3.171,45
01/02/2014	28/02/2014	12.447,78	17	2.116,12	50	1.058,06	3.174,18
01/03/2014	31/03/2014	13.993,76	17	2.378,94	50	1.189,47	3.568,41



ANO	2014							
AQUARIUS COM DE ALIMENTOS IE: 16.164.629-8 RELATÓRIO AUD ECF - ITENS VENDIDOS EXERCÍCIO: 2014								
Soma de VL TOTAL	Rótulos de Coluna							
CLASSIFICADOS COMO SUBSTITUIÇÃO PRODUTOS DE TRIBUTAÇÃO NORMAL	VL.R. JAN	VL.R. FEV.	VL.R. MAR.	VL.R. MAI.	VL.R. JUN.	VL.R. OUT.	VL.R. NOV.	T
ACHOCOLATADO ITALAC C/TAMPA 1LT	2,99	136,64						
ACUCAR BEM NATURAL MASCAVO 500G	18,79	5,38	28,67	8,59		50,43	50,59	
ACUCAR MASCAVO BREJEIRA 500G		2,68						
ACUCAR MASCAVO MG 250G	2,90	7,22	11,56					
ACUCAR MASCAVO MG 500G	15,48	30,99	36,25	18,07	51,63	36,25	46,50	
ACUCAR MASCAVO DLHO D CANA KG						161,50	167,40	
ACUCAR MASCAVO DLHO D CANA KG	31,61	83,68	63,62	17,33	5,78			
ALHO KG	1.313,20	1.281,07	1.695,86	633,25	1.295,81	1.493,15	1.645,57	
ANEL DE VEDACAO C/SIL UNIV PLASTOP	8,95							
AVENTAL FLORIDO ROMA TXT 42X63CM						25,91	60,32	
AVENTAL PLASTICO NEVES 42X63CM	8,04	5,38						
AVENTAL ROMA TEXTIL 42X63CM	55,36	25,09	37,49	28,84	46,16	37,52	5,71	
AVENTAL UNIDADE								2,89
BACONZITOS 55G	9,16		28,66	4,78	23,90	38,24	52,50	
CADEADO PADO 20MM	8,29	8,29			16,78	8,09		
CADEADO PADO 25MM					9,69			
CADEADO PADO 30MM			10,39		28,59	10,39		19,78
CADEADO PADO 35MM	12,99	26,28			26,18		35,75	
CADEADO PADO 40MM SM			30,38	29,55	14,16			
CADEADO PADO 45MM SM			34,98		18,09		34,98	17,49
CADEADO PAPAIZ H LONG 30X50 SM								16,69
CAMOMILA GOMES 10G							12,98	10,60
CASTANHA DO PARA MG 200G		82,76	23,00	34,02	59,90	42,26	74,17	
CHOCOLATE LACTA BIS CHOCOLATE BCO 126G	151,12	187,29	173,82	65,30		212,62	400,60	
CHOCOLATE LACTA BIS CHOCOLATE TRAD 126G	315,23	213,41	268,75	140,92	348,01	351,14	186,46	
CHOCOTONE BAUDUCCO GOTAS DE CHOCOLATE 400G						27,18	257,36	
COADOR DE CAFE G JFITEK	26,92	34,80		4,07	41,52	9,73	29,14	
COADOR DE CAFE M JFITEK						21,73	34,72	
COADOR DE CAFE PLASTIC UNID	46,27	15,39	32,17	24,40	42,49	38,52		
COADOR DE PANIO CAFE ROMA G	1,35	1,35	46,69	11,09		42,79	12,48	
COCCO SECO	259,40	301,13	433,66	114,15	377,92	235,73	122,50	
COMPOSTO CASEIRO MG 250G	32,59	24,49	24,49		24,52	40,66	24,16	

A bem da verdade é que a prova material deve possuir teor suficiente para formar o 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 ao contribuinte diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.

Cumprе ressaltar que o entendimento ora apresentado guarda a devida harmonia com outros julgados deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, a exemplo dos acórdãos infracitados:

Acórdão 310/2022

Cons.^a Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. No caso dos autos, a fiscalização não apresentou provas materiais que acobertassem a denúncia inserta na exordial, levando a improcedência da acusação.



Acórdão 255/2019

Cons.^a Dayse Annyedja Gonçalves 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 infrigente 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.

Diante do acima exposto, com fulcro na legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, só me resta ratificar a decisão monocrática, em todos os seus termos, de modo que mantenho a improcedência da exigência fiscal.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000057/2022-60, lavrado em 13 de janeiro de 2022, em desfavor da AQUARIUS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI., inscrição estadual n° 16.164.629-8, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 27 de abril de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)