



PROCESSO Nº 1860482020-5

ACÓRDÃO Nº 285/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - DESCUMPRIMENTO DE TARE - IMPRECISÃO NO CÁLCULO PARA DETERMINAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - ERRO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- *Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).*
- *Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.*
- *Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.*

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 integralmente a sentença monocrática que julgou NULO, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002095/2020-95, lavrado em 07 de dezembro de 2020 contra a empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS, eximindo-a dos créditos tributários lançados.



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

P.R.E.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1860482020-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - DESCUMPRIMENTO DE TARE - IMPRECISÃO NO CÁLCULO PARA DETERMINAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - ERRO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).*

- *Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.*

- *Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.*

## RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002095/2020-95, lavrado em 07 de dezembro de 2020, contra a empresa, GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.134.882-3, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2015, no qual consta a seguinte denúncia:

01-FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL>> O reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.



NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, PROVOCADA PELO USO INDEVIDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DESCUMPRIMENTO DO TARE Nº 2009.000154, CLÁUSULAS 13ª E 15ª, COM PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 5º, 6º E 8º, I, DO DECRETO 40.211/2020, COMO TAMBÉM VIOLAR O ARTIGO 150 DO RICMS/PB, QUANDO ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A PLANILHA DO CÁLCULO DO IMPOSTO É PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.

No lançamento fiscal, foi apurado um crédito tributário no valor total de R\$ 52.122,74 (cinquenta e dois mil cento e vinte e dois reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 26.061,37 (vinte e seis mil e sessenta e um reais e trinta e sete centavos) referentes ao ICMS por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e complemento de nota explicativa, e R\$ 26.061,37 (vinte e seis mil e sessenta e um reais e trinta e sete centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 25 dos autos.

Cientificada da ação fiscal, por meio de DTe, em 14/12/2020, a autuada apresentou reclamação, em 12/01/2021, onde expôs em sua defesa, em suma, o que segue.

- Alega a nulidade por vício de forma diante do fato do Auto de Infração não conter a descrição de sua base de cálculo;
- Em segunda preliminar de nulidade afirma não se saber qual o crédito fiscal utilizado indevidamente pela empresa;
- A utilização indevida de crédito se daria pela aquisição de mercadoria acobertada com nota fiscal o que não é o caso. Melhor seria se falar em crédito inexistente;
- Reclama da ocorrência de bis in idem pois da mesma Ordem de Serviço originou-se dois Autos de Infração que falam de omissão de saídas de mercadorias tributáveis;
- Reclama a defesa da falta de lastro de materialidade e assim sendo não tem como produzir juízo de valor a respeito da questão tendo em vista não conseguir entender a prova na qual se baseou a fiscalização;

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, TARCISIO CORREIA LIMA VILAR, que decidiu pela *nulidade* do feito fiscal, recorrendo de ofício de sua decisão, por força do que estabelece o art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.  
APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL.  
DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA.  
VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

Ficou constatado erro na aplicação da técnica. A fiscalização apurou que a empresa adquiriu mercadorias tributáveis sem notas fiscais em clara desobediência ao Art. 150 do RICMS. Atendendo a comando da Cláusula



décima terceira do Termo de Acordo do contribuinte estas operações foram matéria deste Auto Infração. Detectado vício material, pois, quando da técnica aplicada a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).

**AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

Cientificada, da decisão de primeira instância, em 09/11/2021, no seu Domicílio tributário Eletrônico - DTe, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo os autos foram remetidos a este Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso *de ofício* interposto em face da decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002095/2020-95, lavrado em 07 de dezembro de 2020, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Esclareça-se, à esta altura, que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que apontou nos presentes autos falha que culminou na nulidade, por vício material do procedimento.

Pois bem. Instaurado o contraditório na instância prima, o julgador singular, após detida análise do caderno processual, pronunciou-se nos seguintes termos:

*“A fiscalização relata, em nota explicativa, que a falta de recolhimento do ICMS foi provocada pelo uso indevido de crédito tributário e descumprimento de TARE, elegendo a infração de falta de recolhimento do imposto por ter o contribuinte utilizado apropriação indevida do crédito fiscal.*

*A empresa é detetora de crédito fiscal presumido, conforme TARE ao qual é signatária, onde, além de cumprir as disposições do referido TARE quanto a apuração do crédito fiscal presumido, deve cumprir com as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba*

**TARE Nº 2010.000061:**

**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA** – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno



*do crédito presumido utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.*

*A falta de recolhimento do imposto estadual se deu em decorrência da aquisição de mercadorias descobertas de documentação fiscal, cujas saídas promovidas pelo estabelecimento ocorrem com crédito presumido.*

*A fiscalização constatou a falta de recolhimento do imposto nas operações com mercadorias que foram adquiridas sem documentação fiscal e cujas saídas foram tributadas com crédito presumido por força do Termo de Acordo 2009.000154 celebrado entre a Secretaria de Estado da Fazenda e a empresa, com benefício de crédito presumido pelas saídas.*

*A legislação do ICMS não permite, em hipótese alguma, circulação de mercadoria sem que o imposto devido seja recolhido, assim o estabelecimento autuado é responsável pelo pagamento do imposto em relação às mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte segundo a lógica do Art. 38, IV do RICMS.*

*Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:*

*IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte:*

*Portando ao descumprir o Art. 150 do RICMS, como demonstrado pela fiscalização ao fazer o levantamento quantitativo, fica demonstrado que o valor referente a entradas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais está em claro desacordo com o que preceitua o RICMS PB.*

*(...)*

*Ao comprar mercadorias sem notas fiscais e vende-las mesmo que com notas fiscais estas claramente não deveriam estar dentro das regras de crédito presumido do termo de acordo.*

*Mesmo entendendo que a irregularidade está apresentada, observa-se falha que culmina com a nulidade do procedimento.*

*A entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não são oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas, alíquota de 17%, como demonstrado em levantamento quantitativo (fls. 08 e 09).*

*Assim configurada a responsabilidade pelo pagamento do imposto na forma do Art. 38. Não há espaço para aplicação de regras de proporcionalidade, mas sim de alíquota única e interna de 17% demonstrada no levantamento quantitativo, configurando assim a nulidade por vício material ante o erro na técnica aplicada.” (trecho extraído da decisão da Gejup)*

Da leitura do excerto acima, extrai-se o acerto do diligente julgador singular que, diante da constatação de falha no procedimento adotado pela fiscalização para determinação do *Quantum Debeat*, decidiu pela nulidade da exigência fiscal.



De fato, em face da entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não serem oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas - alíquota de 17% - de forma que não há espaço para aplicação de regras de proporcionalidade (fls. 04 – cálculo do Icms nas Operações de Entradas Sem Documentos Fiscais) mais sim de alíquota única e interna de 17% (dezesete por cento), configurando assim a nulidade por vício material ante o erro na forma de calcular o imposto devido (fls. 04).

De outra banda, havemos de atentar, ainda, que, no caso de descumprimento das disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba, o crédito presumido previsto no Termo de Acordo nº 2009.000154 deve ser estornado, conforme disciplina a cláusula décima terceira do referido Termo.

Ocorre que o comando emanado pelo citado dispositivo determina que o estorno do crédito indevidamente apropriado seja feito mensalmente, ou seja, os valores devem ser individualizados mês a mês, não sendo possível agrupá-los em lançamento único contemplando todo o exercício.

Nesse ínterim, não restam dúvidas que as imprecisões verificadas nos demonstrativos que instruem os autos configuram, portanto, vícios de natureza material no procedimento.

Relevante consignarmos que, em recente julgado deste Egrégio Tribunal Pleno, matéria idêntica fora enfrentada, e cujo desfecho guarda harmonia com o entendimento ora pronunciado, conforme se ver no Acórdão nº 021/2022, da lavra do ilustre relator Cons. Leonardo do Egito Pessoa, cuja ementa reproduzo a seguir:

**Acórdão nº 021/2022**

**Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa**

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL – ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).

- Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.

- Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

E, assim, por todo o 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.

Em derradeiro, observe-se que, diante do período em que consta a acusação (2015), não mais será possível o levantamento do crédito tributário por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *NULO*, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002095/2020-95, lavrado em 07 de dezembro de 2020 contra a empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS, eximindo-a dos créditos tributários lançados.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora