



PROCESSO Nº 0348022023-1 - e-processo nº 2023.000049157-0

ACÓRDÃO Nº 243/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: MDS ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrente: MDS ALIMENTOS LTDA.

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

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: WANDERLINO VIEIRA FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ERRO PROCEDIMENTAL - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO E RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- Tendo o sujeito passivo expressamente aceitado os termos da decisão singular, não há que se conhecer do recurso voluntário, porquanto tal instrumento processual deixa de ter a natureza de recurso, vez que não pretende seja revisada a decisão recorrida. Inteligência dos artigos 1.000 do CPC e 77 da Lei nº 10.094/13.

- Para que se revista da certeza e liquidez necessárias à sua constituição, é imperioso que o crédito tributário tenha sido lançado a partir de provas suficientes para se determinar, com precisão, a matéria tributável, bem como os elementos quantitativos do referido crédito.

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 não conhecimento do recurso voluntário e pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando, de ofício, a decisão singular para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000156/2023-22, lavrado em 6 de fevereiro de 2023 em desfavor da empresa MDS ALIMENTOS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de maio de 2024.

**SIDNAY WATSON FAGUNDES DA SILVA**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



Processo nº 0348022023-1 - e-processo nº 2023.000049157-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: MDS ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrente: MDS ALIMENTOS LTDA.

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

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: WANDERLINO VIEIRA FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ERRO PROCEDIMENTAL - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO E RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- Tendo o sujeito passivo expressamente aceitado os termos da decisão singular, não há que se conhecer do recurso voluntário, porquanto tal instrumento processual deixa de ter a natureza de recurso, vez que não pretende seja revisada a decisão recorrida. Inteligência dos artigos 1.000 do CPC e 77 da Lei nº 10.094/13.

- Para que se revista da certeza e liquidez necessárias à sua constituição, é imperioso que o crédito tributário tenha sido lançado a partir de provas suficientes para se determinar, com precisão, a matéria tributável, bem como os elementos quantitativos do referido crédito.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000156/2023-22, lavrado em 6 de fevereiro de 2023, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00012188/2022-40 denuncia a empresa MDS ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.374.299-5, de haver cometido a seguinte irregularidade:

0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.



Nota Explicativa:

A EMPRESA EFETUOU VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM PERÍODOS QUE ESTAVA COM A INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa (19.10.2020 A 20.08.2021) E TAMBÉM COM A INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA (26.10.2021 A 28.02.2022). FATO COMPROVADO PELAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO, COMO TAMBÉM PELAS INFORMAÇÕES DECLARADAS A RECEITA FEDERAL EM PGDASD NOS PERÍODOS MENCIONADOS.

INFRAÇÕES: ART. 2º, INC. I, ART. 3º, INC. II, ART. 158, I, ART. 160, I, II, DO RICMS/PB, ART. 3º, INCISO I, ART. 29 DA LEI Nº 6.379 DE 02/12/1996, ART. 26, I, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa acima reproduzida, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 612.158,68 (seiscentos e doze mil, cento e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 306.079,34 (trezentos e seis mil, setenta e nove reais e trinta e quatro centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 210.

Cientificada da autuação em 16 de fevereiro de 2023, a denunciada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 16 de março de 2023, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela, por meio da qual pontua que:

- a) O auto de infração é improcedente, logo nulo de pleno direito, pois não há que se falar em falta de emissão de documentos fiscais, uma vez que, no período autuado, o contribuinte não estava com inscrição estadual ativa no CCICMS/PB;
- b) O CRF-PB já se manifestou neste sentido quando do julgamento de matéria idêntica (*vide* Acórdão nº 516/2022);
- c) O contribuinte, em razão de sua situação cadastral, não tinha obrigação de emitir notas fiscais de saída. Todavia, agindo de boa-fé, declarou os valores de suas vendas nos PGDASD, recolhendo os tributos devidos, inclusive o ICMS, não gerando qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela nulidade do auto de infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo reproduzida:



**ICMS. VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE CONFIGURADA.**

- A autoridade fiscal identificou a ausência de recolhimento do ICMS, sustentando em sua nota explicativa que a empresa efetuou vendas sem emissão de documentos fiscais. Todavia, verifica-se que houve equívoco na descrição apresentada, pois a argumentação, de forma isolada, de falta de emissão de documentos fiscais, in casu, não é motivo válido para fundamentar a infração em análise, haja vista que o contribuinte autuado estava com sua inscrição estadual inativa (cancelada ou suspensa) na época da ocorrência dos fatos geradores do imposto. Vale ainda esclarecer que o material probatório apresentado pela fiscalização padece de clareza quanto às saídas supostamente realizadas pela empresa autuada.

- Assim, observa-se que houve equívoco na peça acusatória, mormente quanto à descrição da infração, o que incorre em vício de forma, nos termos dos arts. 16 e 17, inciso II, da Lei nº 10.094/2013.

- Possibilidade de lavratura de novo feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/2013.

**AUTO DE INFRAÇÃO NULO**

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a autoridade julgadora recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão singular em 26 de outubro de 2023, a autuada, em 27 de novembro de 2023, interpôs recurso voluntário, por intermédio do qual manifesta total concordância com a sentença monocrática e requer seja confirmada a nulidade do feito fiscal.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

**VOTO**

Em exame nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000156/2023-22, lavrado contra a empresa MDS ALIMENTOS LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, faz-se imperativo destacarmos que a peça protocolada como recurso voluntário pelo sujeito passivo, em verdade, não deve ser conhecida, pois, tendo a recorrente expressado total concordância com os termos da decisão prolatada pela instância monocrática, tal recurso não se mostra cabível, porquanto a ele não se aplica o disposto no artigo 77 da Lei nº 10.094/13:



Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença. (g. n.)

Além disso, o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.000, assim preceitua:

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Diante de todo o exposto, não conheço do recurso voluntário.

Feitas estas breves considerações, passo ao exame do recurso de ofício.

#### 0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Consoante assinalado na nota explicativa associada à denúncia, a empresa teria suprimido o recolhimento do imposto estadual em virtude de haver efetuado vendas sem emissão de documentos fiscais em períodos nos quais se encontrava com inscrição estadual suspensa ou cancelada.

Diante deste cenário, o auditor fiscal que subscreve a inicial, após analisar as declarações prestadas pelas operadoras de cartão relativas às vendas realizadas pela empresa, bem como as informações prestadas pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil por meio dos PGDASD dos períodos autuados, concluiu que a autuada teria violado os artigos 2º, I; 3º, II; 158, I; 160, I e II e 106, do RICMS/PB; 3º, I e 29, da Lei nº 6.379/96 e 26, I e II, da Lei Complementar nº 123/06<sup>1</sup>:

#### RICMS/PB:

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:

(...)

II - do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento;

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

<sup>1</sup> Redações vigentes à época dos fatos geradores.



I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares;

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

(...)

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º 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. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada, a fiscalização aplicou a multa prescrita no artigo 82, V, “a”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Na sentença proferida pela instância *a quo*, acolhendo os argumentos da defesa, o julgador fiscal decidiu pela nulidade do auto de infração por vício de forma, tendo se pronunciado sobre o tema nos seguintes moldes:



“Entretanto, verifica-se que assiste razão ao reclamante e constata-se erro na descrição da infração, porquanto o agente fazendário aduz em sua fundamentação a falta de recolhimento do ICMS em vista da venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, com base nas declarações prestadas pelas operadoras de cartão, bem como pelas informações declaradas pela Receita Federal. Vejamos trecho da Nota Explicativa do auto de infração (fl. 02) que assim explicita:

**Nota Explicativa: A EMPRESA EFETUOU VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM PERÍODOS QUE ESTAVA COM A INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa (19.10.2020 A 20.08.2021) E TAMBEM COM A INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA (26.10.2021 A 28.02.2022). FATO COMPROVADO PELAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO, COMO TAMBÉM PELAS INFORMAÇÕES DECLARADAS A RECEITA FEDERAL. EM PGDASD NOS PERÍODOS MENSIONADOS. (...) (destacou-se)**

Ocorre que tal justificativa, de forma isolada, não é apta a embasar esta infração, porquanto não há como se exigir a emissão de documentos fiscais de contribuinte com a sua inscrição estadual inativa, pois tal fato inviabiliza a realização desta obrigação acessória.

É cediço que se deflagra a ausência de recolhimento do ICMS na circulação de mercadorias tributáveis (art. 2º, I, RICMS/PB) sem a emissão de documentos fiscais. Porém, para o contribuinte que não está com a sua inscrição devidamente habilitada, a infração ocorre com base na constatação da circulação de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do ICMS, fato que deveria ter sido esclarecido nos autos, e não unicamente em virtude da falta de emissão de documento fiscal que, no caso concreto, não poderia ter sido emitido pelo próprio contribuinte.

(...)

Cabe, ainda, ressaltar que a fiscalização anexou relatório das operadoras de cartão (fls. 23-75) com a terceira coluna, referente ao “Nº do comp”, de forma ilegível. Por conseguinte, resta ainda mais fragilizado este lançamento tributário, pois a autoridade fazendária não apresenta, nos autos, material probatório mínimo que pudesse comprovar a ausência de recolhimento do ICMS de forma clara para que o impugnante pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa.

Para que se revista da certeza e liquidez necessárias, é imperioso que o crédito tributário tenha sido constituído de forma clara e específica, destacando corretamente a descrição dos fatos, bem como seu enquadramento legal, de modo a não incorrer em vício procedimental por cerceamento de defesa, respeitando-se o princípio da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Com efeito, a descrição da infração se mostra equivocada e insuficiente para validar este lançamento tributário, incorrendo em vício formal, nos termos dos arts. 16 e 17, inciso II, ambos da Lei nº 10.094/2013, in verbis:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem **vício de forma** devem ser considerados **nulos, de ofício**, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:





*I - à identificação do sujeito passivo;*

*II - à descrição dos fatos;*

*III - à norma legal infringida;*

*IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;*

*V - ao local, à data e à hora da lavratura;*

*VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (grifos nossos).*

*Desse modo, resta consignado a nulidade, por vício de forma, deste lançamento tributário, pois há erro em sua descrição, que não está devidamente clara e consentânea quando analisada em conjunto com os documentos e fatos apresentados pela autoridade fiscal, em nítida afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.”*

Em que pesem os esforços empreendidos pelo auditor fiscal para embasar a autuação, o fato é que o conteúdo probatório não é suficiente para delimitar a matéria tributável.

Importante reprimarmos que a fiscalização, a partir da análise das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, bem como das declarações do sujeito passivo (PGDASD), apurou o crédito tributário considerando que, no período em que a empresa estava com sua inscrição estadual suspensa ou cancelada, não poderia se utilizar da alíquota do Simples Nacional para efeito de cálculo e recolhimento do imposto estadual.

Para melhor compreensão acerca do procedimento fiscal, reputo conveniente reproduzir os demonstrativos anexados às fls. 11 e 17:



## LEVANTAMENTO DO PERÍODO QUE ENCONTRAVA-SE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa.

Em 19.10.2020	PORTARIA DE SUSPENSÃO 02436/2020/CAD					
	VENDAS S/N.F.	TOTAL	ICMS 18%	ICMS PG EM PGDASD	TOT. ICMS A RECOLHER	OBSERVAÇÃO
DE 19.10 A 31.10/20	INF. ADMT. CARTÃO	58.939,96	10.609,19	1.093,93	9.515,26	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM NOVEMBRO/20	INF. PGDASD	134.622,83	24.232,11	3.571,73	20.660,38	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM DEZEMBRO/20	INF. PGDASD	71.523,94	12.874,31	2.030,45	10.843,86	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM JANEIRO/21	INF. PGDASD	211.286,49	38.031,57	5.949,04	32.082,53	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM FEVEREIRO/21	INF. PGDASD	135.144,36	24.325,98	4.022,44	20.303,54	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM MARÇO/21	INF. PGDASD	14.517,61	2.613,17	435,83	2.177,34	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM ABRIL/21	INF. PGDASD	10.813,21	1.946,38	316,98	1.629,40	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM MAIO/21	INF. PGDASD	41.279,05	7.430,23	1.180,56	6.249,67	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM JUNHO/21	INF. PGDASD	14.938,42	2.688,92	372,09	2.316,83	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM JULHO/21	INF. PGDASD	94.006,36	16.921,14	2.290,51	14.630,63	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
DE 01.08 A 20.08	INF. ADMT. CARTÃO	56.745,16	10.214,13	1.390,62	8.823,51	PERÍODO COM I.E. SUSPENSADA
EM 21/08/2021 – PORTARIA DE RESTABELECIMENTO -02220/2021/CAD.				TOTAL R\$	129.232,95	

OBS.1.: O PERÍODO DE 19.10 A 31.12 DE 2020 – ESTE TOTAL FOI RETIRADO DAS INF. ADM. DE CARTÕES (-) ICMS PROPORCIONAL RECOLHIDO EM PGDASD.

OBS.2.: O PERÍODO DE 01.08 A 20.08 DE 2021 - ESTE TOTAL FOI RETIRADO DAS INF. ADM. DE CARTÕES (-) ICMS PROPORCIONAL RECOLHIDO EM PGDASD.

Em 26.10.21	PORTARIA DE CANCELAMENTO.			02923/2021/CAD		
	VENDAS EM	TOTAL	ICMS 18%	ICMS PG EM PGDASD	TOTAL A RECOLHER	OBSERVAÇÃO
EM OUTUBRO/21	CARTÃO	R\$ 45.263,41	R\$ 8.147,41	1.163,06	R\$ 6.984,35	PERÍODO COM I.E. CANCELADA
EM NOVEMBRO/21	PGDASD	R\$ 186.575,68	R\$ 33.583,62	4.921,49	R\$ 28.662,13	PERÍODO COM I.E. CANCELADA
EM DEZEMBRO/21	PGDASD	R\$ 235.761,98	R\$ 42.437,16	6.268,26	R\$ 36.168,90	PERÍODO COM I.E. CANCELADA
EM JANEIRO/22	PGDASD	R\$ 352.272,74	R\$ 63.409,09	9.536,44	R\$ 53.872,65	PERÍODO COM I.E. CANCELADA
EM FEVEREIRO/22	PGDASD	R\$ 335.448,57	R\$ 60.380,74	9.222,38	R\$ 51.158,36	PERÍODO COM I.E. CANCELADA
EM MARÇO/2022	CARTÃO	R\$ 87.854,00	R\$ 15.813,72	0	0	JÁ FEZ CONFISSÃO DE DÉBITOS
EM ABRIL/2022	CARTÃO	R\$ 99.819,14	17.967,45	0	0	JÁ FEZ CONFISSÃO DE DÉBITOS
				TOTAL R\$	R\$ 176.846,40	

Também merecem destaque as informações apresentadas nos itens “2” e “7” do Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000094/2023-80 juntado às fls. 209 e 210 dos autos:

*“2- CARTÃO DE CRÉDITO 2020 A EMPRESA EFETUOU VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO NOS MESES DE SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO, OFERECENDO A TRIBUTAÇÃO EM PGDASD VALORES MAIORES OU IGUAL EM TODOS OS MESES, MESMO ESTANDO COM I.E. SUSPENSADA (NO PERÍODO 19.10.2020 A 31.12.2020), EM 2021 - SÓ NÃO EFETUOU VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO EM NOVEMBRO/21, DE MAIS MESES OFERECERU A TRIBUTAÇÃO EM PGDASD, VALORES MAIORES OU IGUAL, MESMO ESTANDO COM A I.E. SUSPENSADA DE 01.01.2021 A 20.08.2021 E CANCELADA DE 26.10.2021 A 31.12.2021. EM 2022 - EM JANEIRO E FEVEREIRO, AS INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS ESTÃO MENORES QUE RECEITAS OFERECIDAS NOS PGDASD(S), MESMO ESTANDO COM A I.E. CANCELADA NO PERÍODO DE 01.01.2022 A 29.04.2022. SENDO QUE EM MARÇO E ABRIL A EMPRESA FEZ*



CONFISSÃO DE DÉBTOS. PERÍODO DE 01.05.2022 A 31.12.2022 FOI FEITO ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, VENDAS A CARTÃO, SENDO ESTAS INFORMAÇÕES SEMPRE MAIORES QUE AS INFORMAÇÕES MENSAS FORNECIDA PELAS ADMINISTRADORAS, PORTANTO SEM IRREGULARIDADES.

(...)

7- HOUVE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM PERÍODOS COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa E CANCELADA. ESTANDO COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa E/OU CANCELADA A EMPRESA NÃO PODE USUFRUIR DE BENEFÍCIO FISCAL (ENTENDA-SE ALÍQUOTA REDUZIDA). FEITO O LEVANTAMENTO DO PERÍODO COM I.E. SUSPensa -19.10.2020 A 21.08.2021- APUROU-SE ICMS NO VALOR DE R\$ 129.232,95 (CONFORME DEMONSTRATIVO E MEMÓRIA DE CÁLCULO EM ANEXO).” (g. n.)

Conforme se pode extrair do fragmento do Termo de Encerramento de Fiscalização acima reproduzido, a autoridade fiscal partiu da seguinte premissa: estando com sua inscrição estadual suspensa ou cancelada, o contribuinte, optante do Simples Nacional, não poderia ter realizado a apuração e o recolhimento dos tributos devidos nos termos disciplinados na Lei Complementar nº 123/06.

Com efeito, a condição da inscrição estadual durante o período autuado implica considerar a denunciada como não inscrita no CCICMS/PB, *ex vi* dos artigos 139-B e 140, § 1º, do RICMS/PB:

Art. 139-B. A inscrição do contribuinte será suspensa “ex officio” pelo chefe da repartição fiscal competente, ficando o contribuinte sujeito às mesmas disposições contidas nos incisos I a VI do § 1º do art. 140, com a publicação do ato no Diário Oficial Eletrônico - Doe-SER, nos seguintes casos:

(...)

Art. 140. A inscrição será cancelada “ex officio” pelo chefe da repartição fiscal competente, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O cancelamento previsto neste artigo implica considerar o contribuinte como não inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS, sem prejuízo de outras implicações legais, ficando sujeito:

I - à apreensão das mercadorias encontradas em seu poder;

II - à apreensão dos livros e documentos fiscais;

III - ao cancelamento dos talonários de notas fiscais em seu poder;

IV - à interdição ou apreensão dos equipamentos ECF;

V - ao cancelamento de ofício da autorização de uso dos equipamentos ECF;

VI - ao cancelamento de ofício da autorização de emissão de documentos fiscais.



Inobstante a situação cadastral da empresa, o fato é que, nos meses indicados no auto de infração, o sujeito passivo continuou realizando operações sujeitas ao imposto estadual, tendo, inclusive, declarado tais operações por meio de PGDASD, contudo sem emitir notas fiscais.

Ainda que o fato configure afronta à legislação tributária estadual, havemos de concordar com o julgador monocrático quanto à existência de erro procedimental que contaminou o lançamento em sua integralidade.

Todavia, para o caso em apreciação, com a devida vênia, divirjo da autoridade julgadora quanto à natureza do vício que causou a nulidade do auto de infração, uma vez que não se trata de mero erro na formalização da peça acusatória. Explico.

Nas planilhas reproduzidas anteriormente, constata-se que a fiscalização utilizou dois critérios:

- (i) Quando o período de autuação não abarca o mês integralmente (19/10/20 a 31/10/20, 01/08/21 a 20/08/21 e 26/10/21 a 31/10/21), foram considerados, para o cálculo do ICMS devido, os valores informados pelas administradoras de cartões para o contribuinte e, sobre estes valores, foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento). Do resultado obtido, foram deduzidos, proporcionalmente, os montantes do ICMS declarados nos PGDASD;
- (ii) Para os períodos em que os meses foram tomados de forma integral, a sistemática utilizada para o cálculo do ICMS devido consistiu na aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre as receitas declaradas nos PGDASD e, do total resultante desta operação, foram abatidas as quantias de ICMS destacados nos referidos documentos.

A metodologia, ainda que tenha partido de um raciocínio lógico, não possui amparo na legislação tributária estadual.

Não podemos deixar de registrar que a apuração do crédito tributário foi realizada de maneira “indireta”, muito provavelmente em razão da dificuldade (ou até mesmo da impossibilidade) de se determinar, com a precisão necessária, as operações pretéritas que ficaram à margem da tributação integral do ICMS (circulação de mercadorias), porquanto realizadas sem a devida cobertura documental.

Neste norte, em não sendo a autuação decorrente de uma presunção legal, não poderia a fiscalização embasá-la em relatórios de operadoras de cartão, mormente pelo fato de que, nos aludidos documentos, não se tem a identificação das mercadorias comercializadas sem amparo documental. Senão vejamos<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Reproduzido, para efeito de demonstração, apenas o início do relatório. Obs.: A apresentação das demais páginas segue o mesmo padrão.

EMPRESA: MDS ALIMENTOS LTDA  
I.E.: 16.374.299-5

## RELATÓRIO DAS OPERADORAS DE CARTÃO - PERÍODO 19.10.2020 A 31.10.2020

Inscrição Estadual	Data Operação	Nº do Comprov.	Nº do Doc.	Operadora	Tipo Operação	Valor Operação
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC C		10,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		6,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		10,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		14,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC C		21,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		12,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		10,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		12,00
null	19/10/2020	3,93E+13	0	STONE PAC D		5,00
null	20/10/2020	7,54E+08	0	IFOOD.COM C		25,00
null	20/10/2020	299282	0	IFOOD.COM D		26,00
null	20/10/2020	1,26E+08	0	IFOOD.COM C		32,00
null	20/10/2020	1,26E+08	0	IFOOD.COM C		27,00
null	20/10/2020	179009	0	IFOOD.COM D		37,00
null	21/10/2020	14967377	0	IFOOD.COM C		61,00
null	21/10/2020	1,3E+08	0	IFOOD.COM C		24,00
null	21/10/2020	5,02E+08	0	IFOOD.COM C		44,00
null	21/10/2020	8,78E+08	0	IFOOD.COM C		30,00
null	21/10/2020	312677	0	IFOOD.COM D		30,00
null	21/10/2020	555553	0	IFOOD.COM D		44,00
null	21/10/2020	313303	0	IFOOD.COM D		31,00
null	21/10/2020	s4r5B9	0	IFOOD.COM D		21,00
null	22/10/2020	7,54E+08	0	IFOOD.COM C		39,00
null	22/10/2020	274489	0	IFOOD.COM D		13,00
null	22/10/2020	5,04E+08	0	IFOOD.COM C		80,00
null	22/10/2020	2,55E+08	0	IFOOD.COM C		33,00
null	22/10/2020	3,8E+08	0	IFOOD.COM C		94,00

Não estando a matéria tributável devidamente delimitada, não há como considerar o vício de lançamento como sendo de natureza meramente formal.

Outro ponto digno de registro está relacionado à base de cálculo do Simples Nacional, uma vez que, nos termos da legislação de regência, consiste na receita bruta auferida no mês, o que implica dizer que, no cômputo total, podem estar incluídas mercadorias isentas.

Destarte, não poderia o auditor fiscal tomar as receitas brutas como bases de cálculo do ICMS, desconsiderando a tributação dos produtos comercializados, sob pena de incluir, na referida base, mercadorias isentas de ICMS.

Assim sendo, o refazimento do feito fiscal, nos moldes estabelecidos na decisão recorrida (com alteração da descrição da infração e do seu enquadramento legal), não seria suficiente para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias à sua constituição.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo não conhecimento do recurso voluntário e pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a decisão singular para julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000156/2023-22, lavrado em 6 de fevereiro de 2023 em desfavor da empresa MDS ALIMENTOS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de maio de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator