



PROCESSO Nº 1777472022-7 - e-processo nº 2022.000327013-3

ACÓRDÃO Nº 415/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: AVANI BENTO DE OLIVEIRA ME (NOVA RAZÃO SOCIAL - ANDRÉ
VIEIRA OLIVEIRA LTDA).

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - PATOS

Autuante: FRANCISCA ROSÂNGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - INFRAÇÃO PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA - AJUSTES NOS VALORES DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada, mercê do princípio da não cumulatividade do ICMS.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. In casu, os argumentos de defesa não foram suficientes para afastar essa cobrança.
- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.
- Ajustes realizados em razão de advento de lei penal mais benéfica, acarretou a redução do crédito tributário.



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 quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício quanto aos valores das multas da decisão singular, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003005/2022-45**, lavrado em 30/08/2022, contra a empresa, AVANI BENTO DE OLIVEIRA ME (NOVA RAZÃO SOCIAL: ANDRÉ VIEIRA OLIVEIRA LTDA), inscrição estadual nº 16.111.670-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no **valor total de R\$ 45.301,86** (quarenta e cinco mil, trezentos e um reais e oitenta e seis centavos), **sendo R\$ 25.886,84** (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) **de ICMS e R\$ 19.415,02** (dezenove mil, quatrocentos e quinze reais e dois centavos) **de multa por infração**, discriminados da seguinte forma:

a) Acusação 01: Total de R\$ 26.777,67, sendo R\$ 15.301,53 de ICMS, por infringência ao art. 85, III do RICMS/PB e R\$ 11.476,14 de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96;

b) Acusação 02: Total R\$ 18.524,19, sendo R\$ 10.585,31 de ICMS, por infringência os arts. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV do RICMS/PB, e de multa por infração R\$ 7.938,88 com base no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o valor total de R\$ 263.877,04, sendo R\$ 128.702,61 de ICMS e R\$ 135.174,43 de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à terceira acusação, da falta de recolhimento do ICMS (Código 0286), em razão do vício formal acima evidenciado, por força do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de agosto de 2024.



HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1777472022-7 - e-processo n° 2022.000327013-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AVANI BENTO DE OLIVEIRA ME (NOVA RAZÃO SOCIAL - ANDRÉ VIEIRA OLIVEIRA LTDA).

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PATOS

Autuante: FRANCISCA ROSÂNGELA SUASSUNA DE ANDRADE FERREIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - INFRAÇÃO PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - VÍCIO FORMAL - NULIDADE. RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA - AJUSTES NOS VALORES DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada, mercê do princípio da não cumulatividade do ICMS.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. In casu, os argumentos de defesa não foram suficientes para afastar essa cobrança.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei n° 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- Ajustes realizados em razão de advento de lei penal mais benéfica, acarretou a redução do crédito tributário.



RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003005/2022-45, lavrado em 30/08/2022, contra a empresa AVANI BENTO DE OLIVEIRA ME (NOVA RAZÃO SOCIAL: ANDRÉ VIEIRA OLIVEIRA LTDA), inscrição estadual nº 16.111.670-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2019 e 31/12/2020, constam as seguintes denúncias:

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias).

Nota Explicativa: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS DECORRENTES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ABAIXO DO VALOR DE AQUISIÇÃO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS), RESULTANDO NA OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. IRREGULARIDADE DETECTADA ATRAVÉS DA CONTA MERCADORIA LUCRO REAL.

0008 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias consignadas em documento fiscal, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DE TER DEIXADO DE INFORMAÇÃO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR, EM REGISTRO DO BLOCO ESPECIFICO DE ESCRITURAÇÃO OS DOCUMENTO FISCAIS DA EFD, RELATIVO NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, IRREGULARIDADE DETECTADA ATRAVÉS DO CRUZAMENTO NO APLICATIVO SANDAF DOS XML DAS NFE VERSO EFD.

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

Nota Explicativa: AUTUAMOS O CONTRIBUINTE EM VIRTUDE DE TER DEIXADO DE INFORMAÇÃO, NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR, EM REGISTRO DO BLOCO ESPECIFICO DE ESCRITURAÇÃO OS DOCUMENTO FISCAIS DA EFD, RELATIVO NOTAS FISCAIS DE SAIDAS NFCE, IRREGULARIDADE DETECTADA ATRAVÉS DO CRUZAMENTO NO APLICATIVO SANDAF DOS XML DAS NFCE VERSO EFD.

Artigos infringidos:



Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 85, III, do RICMS/PB.	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.376/96.
Arts. 158, I e 160, I c/c fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.
Art. 106, do RICMS-PB.	Art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Foi apurado um crédito tributário no valor total de R\$ 309.178,90 (trezentos e nove mil, cento e setenta e oito reais e noventa centavos), sendo R\$ 154.589,45 (cento e cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS, e R\$ 154.589,45 (cento e cinquenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 31/08/2022 (fl. 117), a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 30/09/2022 (fl. 118 a 142), alegando:

- a) com relação à primeira acusação (falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias), a autoridade fiscal incorreu em uma série de inconsistências na planilha apresentada. Houve equívoco nos valores considerados a título de estoque inicial e final das mercadorias com tributação normal, bem como a título de entradas e saídas de mercadorias com tributação normal. Assim, defende que estes valores divergem completamente dos valores constantes na escrituração fiscal do contribuinte EFD-ICMS, carecendo a infração da necessária liquidez e certeza exigidos ao lançamento tributário;
- b) na segunda acusação (falta de lançamento de nota fiscal de aquisição): a utilização dos referidos valores como base de cálculo é completamente indevida, posto que esses valores dizem respeito tão somente às (supostas) irregularidades que dão ensejo à presunção de incidência do tributo, e não à sua base de cálculo, cuja solução legal foi outra, bem diversa. Além disso, aduz que a segunda infração fundamenta-se em presunção da ocorrência do próprio fato gerador do ICMS, o que é vedado pela Constituição e pelo próprio CTN, assim, esta acusação resta improcedente em razão da existência de recursos em caixa suficientes para fazer frente ao valor das entradas supostamente não contabilizadas;
- c) na terceira acusação: há graves equívocos no levantamento fiscal, haja vista que a autoridade fiscal cobrou o ICMS sobre o total do valor das mercadorias contidas nas NFC-e, sem, contudo, analisar a tributação específica de cada uma delas. Portanto, a terceira infração carece da necessária certeza e liquidez.

Por fim, requer seja decretada a nulidade das três acusações, ou, caso assim não se entenda, a total improcedência.



Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 145) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que após análise das planilhas apresentados pela defesa, as quais divergem das planilhas apresentadas pela fiscalização, e em atenção aos argumentos apresentados pela defesa, encaminhou os autos para diligência, para que a fiscalização esclareça /demonstre a origem dos valores apresentados em sua planilha de Conta Mercadorias – 2019 (fl. 112) e, referente à terceira infração, esclarecer se na planilha colacionada às fls. 87/107 dos autos, foram considerados apenas as operações de saídas com mercadorias tributadas pelo ICMS.

Realizada a Diligência Fiscal pela própria autora do feito, os autos retornaram a GEJUP, instruídos com novas planilhas demonstrativas dos cálculos (fl. 154 a 162) e o relatório contendo em resumo, a seguinte descrição (fl. 152/153):

“Em diligencia realizada por essa Representante Fazendária em março de 2023, verificamos:

- Que o valor dos estoques na conta mercadoria exercício 2019 foram informados sem a separação das mercadorias com tributação normal e das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.
- Diante de tal fato, baixamos os estoques de 31/12/2018 informado na EFD de 02/2019 e o de 31/12/2019 informado na EFD de 2020 e separamos as mercadorias com tributação normal das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.
- Realizamos um novo procedimento na conta mercadoria onde corrigimos os valores dos estoques. Ver anexo.
- Quanto a alegação de que os valores de saídas não conferem com a EFD, discordamos, pois, os dados foram obtidos dos arquivos da EFD do contribuinte. Podemos constatar esses valores também através da ficha financeira do contribuinte”.

No relatório conclusivo da diligência (fl. 152/153), a fiscalização informou que realizou um novo procedimento na conta mercadorias, onde corrigiu os valores dos estoques dos exercícios analisados e anexou novas planilhas descritivas e documentos às fls. 154/162.

Na sequência, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi dado ciência ao contribuinte, em 28/03/2023, abrindo prazo para se manifestar do resultado da diligência fiscal realizada, nos termos dos artigos 62 e 67, da Lei nº 10.094/2013 (fl. 164), porém o sujeito passivo não se manifestou.

Seguindo a marcha processual, o julgador fiscal retomou a análise dos autos, acatou os termos resultantes dos trabalhos realizados pela autuante em diligência fiscal, e julgou parcialmente procedente o auto de infração (165 a 180), nos termos da ementa abaixo, recorrendo de ofício de sua decisão, nos termos do artigo 80 da Lei do PAT:



FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE CONFIGURADA.

- Quando configurada a saída de mercadorias abaixo do custo de aquisição deve-se realizar o estorno do crédito do ICMS proporcionalmente à redução. Todavia, parte da exação foi afastada, em virtude de ajustes realizados pela fiscalização, nos valores do estoque inicial e do estoque final do exercício de 2019, com base nos argumentos e documentos acostados pela defesa.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. In casu, os argumentos de defesa não foram suficientes para afastar essa cobrança.

- Autoridade fazendária identificou que o contribuinte deixou de informar, na forma e no prazo regulamentar, em registro do bloco específico de escrituração, notas fiscais de saídas (NFC-E) em sua EFD. Entretanto, a inexatidão da descrição dos fatos acarretou a nulidade, por vício de forma, desta terceira acusação. Possibilidade de lavratura de novo feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado, via DT-e, da decisão proferida pela instância prima, em 21/06/2023 (fl. 182), o contribuinte 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 exame, o recurso de ofício interposto contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003005/2022-45, lavrado em 30/08/2022, contra a empresa em epígrafe.

O objeto a ser discutido por esta relatoria diz respeito apenas à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou parcialmente procedente o auto de infração ora em combate.

Acusação 01: 0063 Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias)

No caso em análise, a auditoria autuou o contribuinte, no exercício de 2019, ao constatar a ocorrência de vendas abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), com ICMS no valor de R\$ 115.158,78, conforme demonstrativos (fl. 112).



Com efeito, nos casos em que o contribuinte seja possuidor de escrita fiscal/ contábil regular, impossibilitando a aplicação da Conta Mercadorias por lucro presumido, verificada a ocorrência do prejuízo bruto com mercadorias, o contribuinte é obrigado a efetuar o estorno dos créditos, na proporção da redução verificada, conforme prevê o art. 85, III, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

No caso, de forma acertada, o julgador singular acatou o resultado da revisão dos cálculos realizadas em diligência fiscal pela própria autora do feito, conforme relatório conclusivo da diligência (fl. 152/153) e novas planilhas descritivas e documentos apresentados às fls. 154/162, que excluiu do levantamento realizado, o valor de R\$ 99.857,25 de ICMS, mantendo como devidos R\$ 15.301,53 de ICMS.

Assim, venho a concordar com o entendimento prolatado na decisão da instância monocrática para declarar a parcial procedência da acusação 01, de (063) Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias).

Como penalidade foi aplicada multa no percentual de 100% (cem por cento), conforme prevê o art. 82, V, “h”, da lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023, que reduziu o percentual da multa para 75% do valor do imposto, conforme dispositivos abaixo transcritos:

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):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

A aplicação retroativa da Lei 12.788/2023, decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



Sem apresentar recurso voluntário, houve a concordância tácita do sujeito passivo quanto aos créditos tributários que restaram procedentes no julgamento monocrático.

Acusação 02: 008 Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição

Esta acusação decorre da presunção legal relativa prevista no art. 646, IV do RICMS, em que, a tributação recai sobre o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de fonte para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que implica violação aos artigos. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

No caso, além do imposto inadimplido resultante da omissão, também, de forma acertada, a autuante aplicou a penalidade de 100% do valor do imposto prevista no art. 82, V, “f”, da lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023, que reduziu o percentual da multa para 75% do valor do imposto, conforme dispositivos abaixo reproduzidos:

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):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

A aplicação retroativa da Lei 12.788/2023, decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Sem apresentar recurso voluntário, houve a concordância tácita do sujeito passivo quanto aos valores do ICMS lançados relativamente a esta acusação.

Acusação 03 – 286 Falta de Recolhimento do ICMS.



A terceira acusação lastreia-se na falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2019 a novembro de 2020, em virtude da ausência de informações das Notas Fiscais de Saídas (NFC-e), em que fiscalização aponta como infringido o art. 106 do RICMS/PB.

O contribuinte, em sua defesa, aduz que há graves equívocos no levantamento fiscal, porquanto a autoridade fiscal cobrou o ICMS sobre o total do valor das mercadorias contidas nas NFC-e, sem analisar a tributação específica de cada produto contido nas notas fiscais de saídas, desconsiderando a existência de produtos isentos ou com substituição tributária, restando a assim, na acusação carente da necessária certeza e liquidez.

Este fato não passou despercebido pelo ilustre julgador singular que, acolhendo os argumentos da defesa, decidiu pela nulidade, por vício formal, do lançamento. Observemos o seguinte fragmento da decisão recorrida:

“Cabe ressaltar que esta Gerência encaminhou pedido de diligência à repartição preparadora (fls. 149/150), no qual solicitou esclarecimentos quanto à tributação dos produtos elencados em sua planilha de acusação, o qual não foi atendido pela fiscalização. Desta maneira, não resta dúvida da ausência de certeza e liquidez do lançamento tributário desta terceira acusação, incorrendo em vício de forma insanável”.

Ao analisarmos os autos, percebe-se que consta no relatório final, elaborado pela autuante em diligência fiscal, que: *“separamos as mercadorias com tributação normal das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária”*, porém, não consta nos autos novos demonstrativos com detalhamentos dos valores das operações e do ICMS devido, correspondentes aos fatos geradores que restaram devidos.

Além, disso, verifica-se a plena falta de clareza e objetividade da notícia crime a ser alcançada, uma vez que a falta de recolhimento de ICMS se processa de várias formas e maneiras, necessitando, portanto, de fundamentação legal específica e uma perfeita descrição do fato imponível.

Ao indicar o dispositivo legal violado, a fiscalização apontou, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB. Vejamos o teor do referido dispositivo legal:

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

I - antecipadamente:

a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;

b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;



c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;

d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão;

e) REVOGADA (Decreto nº 35.604/14);

f) REVOGADA (Decreto nº 36.213/15);

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

Nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 40.148/20 - DOE de 27.03.2020. OBS: o art. 2º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 2º do Decreto nº 40.148/20 para postergar os efeitos da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 para 1º de janeiro de 2021.

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

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

b) estabelecimentos produtores;

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no



CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

- a) empresas distribuidoras de energia elétrica;
- b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;
- c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, extrai-se, inequivocamente, que a matéria por ele disciplinada se limita aos prazos para recolhimento. E não poderia ser diferente, vez que o artigo 106 é parte integrante da Seção IV do RICMS/PB (Dos Prazos de Recolhimento).

Neste sentido, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco se caracteriza incompleto e, nessas circunstâncias, não se observa alguns dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” e os “dispositivos infringidos” conforme preconizam as disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II e III, ambos, da Lei nº 10.094/2013, adiante transcritos:

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos; (g.n)

III - à norma legal infringida; (g.n)

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

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

(...)

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)



V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável; (g.n.)

Neste sentido, para ratificar o entendimento, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual. Vejamos:

Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexactidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

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. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Em diversas oportunidades, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já decidiu pela nulidade, por vício formal, de autos de infração em virtude de a acusação estar descrita de forma genérica (falta de recolhimento do ICMS), situações em que a fiscalização indicara, como infringido, assim como no caso em apreciação, unicamente o artigo 106 do RICMS/PB.

Como exemplo, reproduzo as ementas dos Acórdãos nº 042/2017 e 266/2017, da lavra das ilustres Conselheiras Doriclécia do Nascimento Lima Pereira e Maria das Graças Donato de Oliveira Lima, respectivamente:

Acórdão nº 042/2017 (Processo nº 1040562013-6):

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. REVELIA. MODIFICADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. “In casu”, o lançamento tributário apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes ao lançamento regular.

Acórdão nº 266/2017 (Processo nº 1702762014-6):



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. DENÚNCIA GENÉRICA. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. TERMO COMPLEMENTAR E AUTO DE INFRAÇÃO NULOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização configurado na falta de indicação, no auto infracional, dos dispositivos legais especificamente infringidos, situação que se repetiu no Termo Complementar de Infração, neste caso, com a agravante de a descrição do fato, cuja prática se pretendeu imputar ao contribuinte, ter se efetuado de forma genérica e de o autuado ter se colocado revel após a feitura da referida peça complementar de infração, revelando, tais circunstâncias, verdadeiro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que enseja a nulidade do lançamento de ofício, dado aos vícios formais que lhe maculam. Cabível a realização de novo feito fiscal. (g. n.)

Em ambos os casos, os conselheiros, à unanimidade, acompanharam o entendimento das relatoras e julgaram nulos os Autos de Infração pelo fato de a fiscalização haver consignado, como afrontado, tão-somente, o artigo 106 do RICMS/PB.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o lançamento, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da acusação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pelo julgador monocrático quanto aos fundamentos, restando devidos os seguintes valores no Auto de Infração nº 93300008.09.00003005/2022-45:

AUTO DE INFRAÇÃO					EXCLUIDOS		VALORES DEVIDOS		
infração	Período	B.C.	ICMS	Multa100%	ICMS	Multa	ICMS	Multa75%	Total
63	2019	975.921,83	115.158,78	115.158,78	99.857,25	103.682,64	15.301,53	11.476,14	26.777,67
8	jan-19	2.621,79	471,92	471,92	-	117,98	471,92	353,94	825,86
8	fev-19	5.432,02	977,76	977,76	-	244,44	977,76	733,32	1.711,08
8	mar-19	7.350,16	1.323,03	1.323,03	-	330,76	1.323,03	992,27	2.315,30
8	abr-19	2.088,43	375,92	375,92	-	93,98	375,92	281,94	657,86
8	mai-19	1.161,87	209,14	209,14	-	52,29	209,14	156,85	365,99
8	jun-19	300,50	54,09	54,09	-	13,53	54,09	40,56	94,65
8	jul-19	4.150,79	747,14	747,14	-	186,79	747,14	560,35	1.307,49
8	ago-19	5.198,73	935,77	935,77	-	233,95	935,77	701,82	1.637,59
8	set-19	1.485,65	267,42	267,42	-	66,86	267,42	200,56	467,98
8	out-19	260,93	46,97	46,97	-	11,75	46,97	35,22	82,19
8	nov-19	3.498,42	629,72	629,72	-	157,43	629,72	472,29	1.102,01
8	dez-19	980,37	176,47	176,47	-	44,12	176,47	132,35	308,82
8	jan-20	2.424,18	436,35	436,35	-	109,09	436,35	327,26	763,61
8	fev-20	2.224,54	400,42	400,42	-	100,11	400,42	300,31	700,73



8	mar-20	360,04	64,81	64,81	-	16,21	64,81	48,60	113,41
8	abr-20	1.805,61	325,01	325,01	-	81,26	325,01	243,75	568,76
8	mai-20	2.358,12	424,46	424,46	-	106,12	424,46	318,34	742,80
8	jun-20	1.709,03	307,63	307,63	-	76,91	307,63	230,72	538,35
8	jul-20	2.925,09	526,52	526,52	-	131,63	526,52	394,89	921,41
8	ago-20	199,00	35,82	35,82	-	8,96	35,82	26,86	62,68
8	set-20	550,81	99,15	99,15	-	24,79	99,15	74,36	173,51
8	out-20	1.324,50	238,41	238,41	-	59,61	238,41	178,80	417,21
8	nov-20	1.236,06	222,49	222,49	-	55,63	222,49	166,86	389,35
8	dez-20	7.160,52	1.288,89	1.288,89	-	322,23	1.288,89	966,66	2.255,55
286	jan-19	660,05	118,81	118,81	118,81	118,81			-
286	fev-19	258,77	46,58	46,58	46,58	46,58			-
286	mar-19	1.112,42	200,24	200,24	200,24	200,24			-
286	abr-19	435,62	78,41	78,41	78,41	78,41			-
286	mai-19	33,48	6,03	6,03	6,03	6,03			-
286	jun-19	3.166,79	570,02	570,02	570,02	570,02			-
286	jul-19	49,08	8,83	8,83	8,83	8,83			-
286	ago-19	28,74	5,17	5,17	5,17	5,17			-
286	set-19	8,75	1,58	1,58	1,58	1,58			-
286	out-19	47.950,54	8.631,10	8.631,10	8.631,10	8.631,10			-
286	nov-19	391,19	70,41	70,41	70,41	70,41			-
286	dez-19	63.960,76	11.512,94	11.512,94	11.512,94	11.512,94			-
286	jan-20	17.467,35	3.144,12	3.144,12	3.144,12	3.144,12			-
286	fev-20	769,25	138,47	138,47	138,47	138,47			-
286	mar-20	1.372,12	246,98	246,98	246,98	246,98			-
286	abr-20	2.142,74	385,69	385,69	385,69	385,69			-
286	mai-20	600,97	108,17	108,17	108,17	108,17			-
286	jun-20	1.523,71	274,27	274,27	274,27	274,27			-
286	jul-20	1.072,75	193,10	193,10	193,10	193,10			-
286	ago-20	1.774,87	319,48	319,48	319,48	319,48			-
286	set-20	9.481,62	1.706,69	1.706,69	1.706,69	1.706,69			-
286	out-20	5.737,24	1.032,70	1.032,70	1.032,70	1.032,70			-
286	nov-20	253,16	45,57	45,57	45,57	45,57			-
		Total	154.589,45	154.589,45	128.702,61	135.174,43	25.886,84	19.415,02	45.301,86

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício quanto aos valores das multas da decisão singular, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003005/2022-45**, lavrado em 30/08/2022, contra a empresa, AVANI BENTO DE OLIVEIRA ME (NOVA RAZÃO SOCIAL: ANDRÉ VIEIRA OLIVEIRA LTDA), inscrição estadual nº 16.111.670-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no **valor total de R\$ 45.301,86** (quarenta e cinco mil, trezentos e um reais e oitenta e seis centavos), **sendo R\$ 25.886,84** (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos) **de ICMS e R\$ 19.415,02** (dezenove mil, quatrocentos e quinze reais e dois centavos) **de multa por infração**, discriminados da seguinte forma:



a) Acusação 01: Total de R\$ 26.777,67, sendo R\$ 15.301,53 de ICMS, por infringência ao art. 85, III do RICMS/PB e R\$ 11.476,14 de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96;

b) Acusação 02: Total R\$ 18.524,19, sendo R\$ 10.585,31 de ICMS, por infringência os arts. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV do RICMS/PB, e de multa por infração R\$ 7.938,88 com base no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o valor total de R\$ 263.877,04, sendo R\$ 128.702,61 de ICMS e R\$ 135.174,43 de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, no tocante à terceira acusação, da falta de recolhimento do ICMS (Código 0286), em razão do vício formal acima evidenciado, por força do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Primeira Câmara de julgamento, Sessão realizada através de videoconferência, em 20 de agosto de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator