



PROCESSO Nº 2158122022-7 - e-processo nº 2022.000421874-3

ACÓRDÃO Nº 573/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: CBA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA.

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

Autuantes: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA E VILMA CRISTINA MORAIS  
BORGES

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**ESTOQUE A DESCOBERTO - FALTA DE  
RECOLHIMENTO DO ICMS - FISCALIZAÇÃO  
PERÍODO ABERTO - ERRO NA NATUREZA DA  
INFRAÇÃO. NULIDADE - MANTIDA A DECISÃO  
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

- O erro na descrição da infração enseja a nulidade da autuação,  
conforme preveem as disposições contidas nos artigos 16 e 17 da  
Lei nº 10.094/2013.

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  
*desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou NULO, por vício formal,  
o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003616/2022-93, lavrado em  
14 de outubro de 2022, em desfavor da empresa CBA TECNOLOGIA E SERVICOS  
LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão  
dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do CTN.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de  
videoconferência, em 23 de outubro de 2024.



VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 2158122022-7 - e-processo nº 2022.000421874-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CBA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA.

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

Autuantes: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA E VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**ESTOQUE A DESCOBERTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO - ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO.**

- O erro na descrição da infração enseja a nulidade da autuação, conforme preveem as disposições contidas nos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003616/2022-93, lavrado em 14 de outubro de 2022, contra a empresa CBA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, em que consta a seguinte denúncia:

**0366 - ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO)** >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter mantido em estoque no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque a descoberto).

**Nota Explicativa:**

TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIA-SE POR AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA ATIVO FIXO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS HÁBEIS, COMPROVADA ATRAVÉS DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AVULSAS DE SIMPLES REMESSA Nº 010264 E Nº 087996, PORTANTO NÃO VÁLIDAS PARA O TIPO DE OPERAÇÃO.



Os representantes fazendários lançaram, de ofício, o crédito tributário na quantia total de R\$ 210.098,10 (duzentos e dez mil, noventa e oito reais e dez centavos), sendo R\$ 105.049,05 (cento e cinco mil, quarenta e nove reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 150 e 172, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN n.º 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN n.º 094/2011, e R\$ 105.049,05 (cento e cinco mil, quarenta e nove reais e cinco centavos) de multa por infração arremada no art. 82, V “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios inseridos às fls. 4 a 12.

Cientificada do resultado da presente ação fiscal, em 01/11/2022, a autuada apresentou impugnação tempestiva ao lançamento consignado no Auto de Infração (fl. 15/32), na qual, em síntese, traz os seguintes argumentos:

- a) Tem como atividade principal a participação em licitações para o fornecimento de serviços de informática, juntamente com equipamentos;
- b) Firmou contrato de locação com a empresa ITYHY CONSULTORIA LTDA, para que locasse notebooks e tablets, o que foi feito através das notas fiscais avulsas de números 087996 e 010264, em razão do locador não ser contribuinte do ICMS e do contrato de locação entre as partes;
- c) Os equipamentos descritos nas notas fiscais foram locados através de contrato particular entre as partes, cuja operação não está sujeita ao ICMS, pois não houve o fato gerador por se tratar de operação de remessa;
- d) A fiscalização desconsiderou, sem base legal, as notas fiscais avulsas e o contrato de locação, alegando se tratar os equipamentos remetidos em locação de ativo imobilizado da locadora, lavrando o auto de infração, aduzindo irregularidade decorrente de aquisição para o ativo fixo desacompanhada de documentos fiscais hábeis e que as notas fiscais avulsas não seriam válidas para o tipo de operação;
- e) Ao desconsiderar as notas fiscais avulsas, a fiscalização as considerou inidôneas, porém não consignou no enquadramento da infração o dispositivo pertinente à inidoneidade documental, ensejando a nulidade do lançamento; • A competência para que a fiscalização desconsidere documentos legítimos ocorre apenas quando da comprovação de fraude e não ilações sem qualquer fundamento por parte da fiscalização, sendo incoerente a fiscalização considerar uma nota fiscal avulsa inidônea, haja vista a mesma ter sido emitida pela própria SEFAZ/PB e que a fiscalização não comprovou se tratar de uma operação de venda;
- f) O contrato celebrado é válido, não tendo sido demonstrado pela Fiscalização a ausência de requisitos legais;
- g) A infração de estoque a descoberto ocorre quando verificada *in loco* a existência física de mercadorias no estabelecimento ou quando se realiza a aferição através do levantamento quantitativo de mercadorias, só



sendo legítima quando se constata as mercadorias no estabelecimento, através de levantamento quantitativo, e, se as mercadorias não estão mais em estoque na empresa, não cabe a acusação de estoque a descoberto.

Com base nos argumentos acima expostos, a autuada pleiteou a insubsistência do auto de infração.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos declarados conclusos e encaminhados à GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela nulidade, por vício formal, da acusação (fl. 93 a 98), proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ESTOQUE À DESCOBERTO. FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE.

Vislumbra-se erro na descrição da infração, ensejando a nulidade do auto de infração, consoante as disposições contidas nos artigos 16 e 17 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 julgadora fiscal remeteu recurso de ofício a esta Corte.

Cientificada da decisão de primeira instância via DT-e em 14/04/2023 (fls. 100) a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

### VOTO

Trate-se de recurso de ofício decorrente da decisão monocrática, que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração em tela, lavrado contra a empresa CBA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, qualificada, nos meses de novembro de 2017 e fevereiro de 2018.

Tendo em vista a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente ao contribuinte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:



Art. 92. São definitivas as decisões: I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

O objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria limita-se à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo, por vício de forma, o auto de infração ora em combate.

### 0366 - ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO)

A fiscalização relata, em nota explicativa, a existência de aquisições de mercadorias para o ativo fixo desacompanhas de documentos fiscais hábeis, comprovada através da emissão de notas fiscais avulsas de simples remessa de números 010264 e 087996 e que não seriam válidas para a operação, conforme destacado no memorial apresentado às fls. 12.

Afirma, ainda, que a empresa apresentou um contrato de locação de equipamentos sem os devidos requisitos legais e que a Cláusula Segunda do referido contrato instituiu o pagamento de aluguéis mensais, no valor de R\$ 22.581,20 (Vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte centavos) e, conforme a Cláusula quinta, findo o prazo, a locatária procederá à restituição do bem; no entanto não fora localizado documento comprobatório da devolução dos equipamentos, bem como não foram identificados, na contabilidade, os referidos pagamentos dos aluguéis.

Por sua vez, a autuada argumenta que as mercadorias foram a ela remetidas em decorrência de ter firmado o contrato de locação com a empresa ITYHY CONSULTORIA LTDA, que emitiu notas fiscais avulsas para acobertar a operação de remessa, já que não possuía inscrição estadual na Paraíba. Alega, ainda, que a operação não está sujeita ao imposto por se tratar de remessa em decorrência de contrato de locação.

Por oportuno, a diligente julgadora monocrática, após consulta ao sistema desta Secretaria, constatou que a empresa ITYHY CONSULTORIA LTDA não estava inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS deste Estado à época dos fatos geradores, desta forma, para documentar a saída de mercadoria poderia utilizar da emissão de notas fiscais avulsas eletrônicas.

Por isso, verifica-se a idoneidade dos referidos documentos, sendo os mesmos hábeis para acobertar a operação de remessa de bens ou mesmo de venda, quando o remetente é pessoa jurídica com CNPJ sem vínculo a uma inscrição estadual.



Por outro lado, os fatos narrados pela Fiscalização na nota explicativa e no documento às fls. 12, demonstram a falta de comprovação do retorno das mercadorias de que tratam os documentos fiscais de números 010264 e 087996, finalizado o prazo que consta no próprio contrato de locação, juntado aos autos às fls. 40-43, e, ainda, a falta de comprovação de pagamentos de aluguéis não só durante o prazo estipulado no contrato, mas também após este prazo.

Destarte, nas operações de remessas de mercadorias a título de locação, se cumpridos os requisitos para a configuração do respectivo instituto, tais operações, de fato, não estão no campo de incidência do ICMS.

Porém, no contrato de locação apresentado pela autuada, para justificar a não incidência do imposto nas operações de que tratam as notas fiscais avulsas de números 087996 e 010264, vislumbra-se que na cláusula quarta existe o prazo de locação de 24 meses, que poderia ser renovado por meio de termo de aditivo, e findo este prazo estipulado na referida cláusula, a locatária procederia à restituição do bem por outro do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Isto é, o início do procedimento de fiscalização se deu através de ordem de serviço emitida em 24/05/2021, quando já a transcorrido o prazo de que trata o Contrato de Locação apresentado pela autuada, desta forma, para se dar validade da natureza da operação das notas fiscais avulsas, se de fato se tratavam de operações de simples remessa e não de uma operação de venda, caberia à empresa Autuada apresentar as notas fiscais que comprovassem que as mercadorias foram devolvidas, o que não foi feito, ou, ainda, demonstrar o pagamento de aluguel não só ao longo do período do prazo do contrato, mas posteriormente, enquanto estivesse em posse dos bens, o que também não foi feito.

Destaque-se, ainda, que não ficou comprovado pela autuada o registro do contrato de locação por ela apresentado. Para que o contrato, firmado entre as partes, tenha validade perante terceiros, o instrumento deve ser registrado em cartório, tendo em vista o que dispõe o art. 221 do código civil, vejamos:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Considerando a clareza e a objetividade da sentença monocrática, reproduzo trecho pertinente da decisão:

*“Entretanto, apesar da infringência à legislação, no tocante à falta de recolhimento do imposto de que trata as notas fiscais avulsas, verifica-se um erro na eleição da natureza da operação, tendo em vista que a infração de estoque à descoberto (período aberto) decorre da constatação de aquisição de mercadorias sem nota fiscal no*



*estabelecimento decorrente da aferição do estoque inicial, entradas e saídas (documentadas com notas fiscais) e o estoque final.*

*O estoque à descoberto fica materializado quando do confronto entre o total de mercadoria disponível na empresa (estoque inicial e entradas) com o total de mercadorias vendidas e as que ainda estão em estoque, revelando uma quantidade maior de mercadoria em estoque no estabelecimento.*

*Pela descrição dos fatos apresentados em nota explicativa e provas constantes nos autos, **fica evidenciado que a falta de recolhimento do imposto não decorre da aferição de estoque à descoberto** (mercadorias constatadas no estabelecimento sem notas fiscais, através da técnica de levantamento quantitativo para período aberto), **mas de uma operação de saída de mercadorias, sem o destaque e o recolhimento do imposto devido**, que, embora acobertada por documento fiscal hábil, não ficou comprovado que a operação se tratava de simples remessa em locação, já que não foram apresentadas provas suficientes de que as operações efetivamente praticadas correspondem a uma locação, ensejando, assim, que as saídas acobertadas pelos referidos documentos fiscais foram definitivas e não temporárias como alega a empresa autuada".*  
(Grifei)

Isto posto, deve ser mantido o entendimento exarado pela diligente julgadora fiscal, que julgou pela nulidade, por vício formal, do auto de infração em referência, restando o desprovimento do recurso de ofício.

Configurado o vício formal, por imprecisão da descrição dos fatos, impõe-se a nulidade do lançamento, conforme previsto no art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013:

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:

(...)

**II – à descrição dos fatos;**

III - à norma legal infringida;

Ressalte-se que a decisão de nulidade por vício formal permite à Fazenda Estadual proceder a lavratura de nova peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

Por todo exposto,





VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou NULO, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003616/2022-93, lavrado em 14 de outubro de 2022, em desfavor da empresa CBA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do CTN.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de outubro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões  
Conselheiro Relator