



PROCESSO Nº 0637102016-1

ACÓRDÃO Nº 633/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OMISSÕES DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS OU TRANSFERÊNCIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS. DILIGÊNCIA FISCAL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DA CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO. ERRO IN PROCEDENDO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PREJUDICADA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Identificado vício na decisão de primeiro grau, que deixou de solicitar a ciência do contribuinte sobre o procedimento de diligência fiscal realizado, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Por essa razão, deve ser declarado nulo o julgamento de 1º grau, devendo retornar os autos à instância prima para correção do erro procedimental, e a devida intimação ao contribuinte para sua manifestação sobre o resultado da diligência, com vistas à prolação de nova sentença, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição. Prejudicada a análise do recurso voluntário interposto.

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 voluntário*, por regular e tempestivo, considerando prejudicada a análise de mérito, em virtude de *error in procedendo*, para declarar *nula*, em observância ao Princípio do Devido Processo Legal, a sentença exarada na instância prima, que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000644/2016-00, lavrado em 05/5/2016, contra a empresa



COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA., inscrição estadual nº 16.130.617-9.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 02 de dezembro de 2024.

**PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO N° 0637102016-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OMISSÕES DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS OU TRANSFERÊNCIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS. DILIGÊNCIA FISCAL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DA CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO. *ERRO IN PROCEDENDO*. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PREJUDICADA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Identificado vício na decisão de primeiro grau, que deixou de solicitar a ciência do contribuinte sobre o procedimento de diligência fiscal realizado, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Por essa razão, deve ser declarado nulo o julgamento de 1º grau, devendo retornar os autos à instância prima para correção do erro procedimental, e a devida intimação ao contribuinte para sua manifestação sobre o resultado da diligência, com vistas à prolação de nova sentença, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição. Prejudicada a análise do recurso voluntário interposto.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário* contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000644/2016-00, lavrado em 05/5/2016, em desfavor da empresa COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA., inscrita no CCICMS-PB n° 16.130.617-9, no qual consta a seguinte acusação:



0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646, parágrafo único e art. 645 §§ 1º e 2º, todos do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
<b>Período:</b> 1º/1/2011 a 31/12/2011.	

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 1.852.731,66, sendo R\$ 926.365,83 de ICMS, e R\$ 926.365,83 a título de multa por infração.

Instruem os autos às fls. 4-13: Demonstração do Resultado Industrial do exercício de 2011, Diferenças das Declarações dos Inventários (EFD x ECD), demonstrativos dos itens inventariados, e dos saldos extraídos da ECD.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), recepcionado em 01/6/2016, fls. 15 e 16, o sujeito passivo apresentou reclamação de forma tempestiva, fls. 21 a 42, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- que a acusação não procede, pois a impugnante nunca deixou de emitir quaisquer notas fiscais;
- que o valor de R\$ 5.176.658,38, lançado como “Estoque Final de Insumos com Tributos” em sua EFD, não é o correto, mas isso não acarretou nenhum prejuízo aos cofres públicos, pois seria um item da EFD meramente informativo.
- discorda com veemência do afirmado pela autoridade fiscal que citou que “A empresa apresentou o estoque final na EFD x ECD do ano calendário 2011 valores diferentes, caracterizando estoque informado na ECD fictício”, pois o Grupo Colorobbia está presente no Brasil há cerca de 43 anos, tem reputação consolidada no mercado, e não necessita “fabricar” informações falsas nos seus Balanços e que são auditados anualmente por auditores independentes;
- que na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao exercício de 2011 e entregue à Receita Federal consta como “Estoque Final de Insumos com Tributos” o montante de R\$ 10.467.640,46, obtido pela soma de R\$ 10.466.805,74 (linha 22 da ficha



04A da DIPJ – fl. 72 dos autos) com R\$ 834,72 (linha 29 da ficha 04A da DIPJ – fl. 72 dos autos).

- no Demonstrativo do Resultado Industrial, nos itens “Remuneração do Trabalho”, “Encargos Sociais”, “Provisões Diversas” Gastos com Manutenção da Fábrica” e “Gastos Diversos” a autoridade fiscal cometeu equívoco já que tomou como base unicamente no título da conta (no balancete por conta sintética), quando o correto seria tomar como base o título da conta e o respectivo centro de custo.

- que na simulação do Resultado Industrial de 2011, preenchido com as informações corretas, conforme justificativas apontadas acima, houve um resultado superavitário no valor de R\$ 435.292,18 (consoante planilha da folha 33 dos autos);

- que seria incoerente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando o resultado declarado perante a Receita Federal demonstra o contrário, ou seja, a impugnante apresentou lucro bruto e contábil, inclusive pagou imposto de renda e contribuição social sobre o resultado do exercício de 2011.

- que a impugnante, também considerou como estoque no início do período de 2012 a cifra de R\$ 10.467.640,46 (conforme apresentado na Ficha 04A, página 3 de 58, linhas 01 e 24 da fl. 159 dos autos) na DIPJ de 2013, ano calendário 2012.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Pedro Henrique Silva Barros, que diante da contestação de valores das rubricas no Demonstrativo do Resultado Industrial denunciado, e dos elementos de provas apresentados na defesa, retornou os autos em diligência para a Fiscalização atuante, no sentido de revisar e verificar se há pertinência nas alegações da defesa, no sentido de modificar o crédito tributário lançado de ofício (fls. 274 e 275).

Realizada a revisão solicitada na diligência fiscal, o autor apresentou o seu resultado, fls. 302 e 303, mantendo o crédito tributário inicialmente apurado, anexando a Memória de Cálculo, que a defesa teria alegado sua ausência, e o Balancete de Verificação com os saldos de cada conta por Centro de Custo. E quanto ao estoque final de insumos, a fiscalização esclarece que utilizou as informações contidas no SPED Fiscal da empresa, em especial o Registro H005, concluindo pela manutenção dos termos da autuação, com as provas anexadas às fls. 277 a 301 dos autos.

Em ato contínuo, os autos retornaram à instância prima, e redistribuídos para o Julgador Fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, fls. 307 a 315, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS OU TRANSFERÊNCIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.



- Sobreleva-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis quando na Demonstração do Resultado Industrial comprova-se que o valor das saídas dos produtos fabricados é inferior ao seu custo.
- As informações declaradas pelo contribuinte em suas Escriturações Fiscal e Contábil Digital assumem inarredável importância, quando a matéria orbita em tema relativo ao ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/7/2019, por meio de DTe, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, protocolado em 21/8/2019, contendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa (fls. 320-337):

- após um relato dos fatos, a recorrente alega que a autoridade fiscal se limitou em anexar uma planilha genérica, sem ao menos apresentar uma descrição específica e detalhada dos critérios para apuração dos custos;

- que teria deixado de apresentar a memória de cálculo, não sendo demonstrado o critério, o método, a forma de apuração da base de cálculo, e também teria deixado de apresentar uma nota explicativa na inicial;

- que em função de determinadas omissões por parte do Fisco, o Julgador Fiscal determinou a realização de diligência fiscal, sendo apresentado, finalmente, a memória de cálculo, além de novos documentos, que até então não tinham sido anexados aos autos;

- que a decisão da instância singular foi proferida sem a recorrente ser informada sobre a nova documentação juntada, o que viola o Princípio Constitucional do Contraditório;

- que teria direito a se manifestar no processo sobre diligência realizada pelo Auditor Fiscal, principalmente quando se trata de resultado considerado pela decisão recorrida para fundamentar a subsistência da infração atribuída à recorrente;

- argumenta que em data anterior à lavratura do Auto de Infração, declarou em sua GIM o valor correto de seu estoque tributável no ano de 2011, compreendendo o montante de R\$ 10.467.640,46;

- que ocorreu um equívoco no estoque final de insumos informado na EFD, o que foi retificado com brevidade, e se comprova por meio da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que foi ignorada pela decisão recorrida;

- que o presente lançamento jamais poderia ser ultimado com base na presunção, ainda mais desconsiderando provas e alegações que a desconstituíram;

- que a multa aplicada é de caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso V, citando jurisprudências sobre a matéria;

- ao final, requer a nulidade da autuação, por afronta aos princípios do contraditório e da verdade material, ou o cancelamento do presente processo, com o provimento do recurso voluntário, ou, subsidiariamente, o afastamento da multa, ou sua



redução a patamares que guardem a proporcionalidade com a falta supostamente cometida.

Em apenso o Processo nº 0637112016-6 da Representação Fiscal Para Fins Penais.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso voluntário.

Este é o relatório.

### VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000644/2016-00, lavrado em 05/5/2016, contra a empresa COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário decorrente de falta de omissão de saídas de produtos tributáveis, durante o exercício de 2011, decorrente da identificação de saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/2013.

Ressalto que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade na autuação, por vício formal, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Contudo, apesar de não existir indícios de nulidade por vício formal em relação à peça acusatória, observo que nos elementos constantes nos autos indicam um erro procedimental, de manifesto cerceamento do direito de defesa do contribuinte, relacionado à realização da diligência fiscal.

A diligência fiscal solicitada pelo julgador singular tem por objetivo contribuir para a formação de seu convencimento, prestigiando a busca pela verdade material, motivos pelos quais este poderá, de ofício ou a requerimento das partes, suscitar a sua realização.

Diante das razões e das provas apresentadas na defesa, o Julgador Singular solicitou em diligência fiscal (fls. 274-275), revisão do feito acusatório, com relação aos custos considerados no Levantamento do Resultado Industrial, considerando a escrita contábil da autuada, sugerindo a modificação do crédito tributário inicialmente lançado, se houver.



Realizada a revisão, os autos retornaram à instância prima para julgamento, com juntada de novos documentos às fls. 277 a 303, sem, contudo, ser dada a devida ciência ao contribuinte da realização da diligência, tampouco aberto prazo para se pronunciar sobre o seu resultado, já que se trata de documentos integrantes de acusação, contrariando o rito do devido processo legal.

Sem a anuência da movimentação do Processo em torno da realização da diligência, em que se verifica a falta de conhecimento do contribuinte sobre a revisão material realizada, o que o impediu de se manifestar quanto ao seu resultado antes do julgamento de 1º grau, não há dúvidas de que houve o cercamento do seu direito de defesa, conforme alegado no recurso voluntário.

Assim, com o objetivo de suprir a omissão discorrida acima, impõe-se a nulidade da sentença monocrática, para que seja realizada a devida ciência ao contribuinte sobre a diligência solicitada e o seu resultado, abrindo prazo para sua manifestação a respeito deste, como forma de garantir a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, em obediência ao Princípio do Devido Processo Legal.

Anulação de sentença de 1º grau por erro procedimental já foi objeto de julgamento desta Corte em casos similares, a exemplo do Acórdão nº 506/2022, de relatoria do nobre Consº. José Valdemir da Silva. Vejamos:

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. *ERROR IN PROCEDENDO*. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERAQUICO PREJUDICADO.

*- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir, ao administrado, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.*

Neste norte, restou prejudicada a análise de mérito do recurso voluntário, devendo os autos retornarem à instância prima, para o devido trâmite processual acima mencionado, e novo julgamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, considerando prejudicada a análise de mérito, em virtude de *error in procedendo*, para declarar *nula*, em observância ao Princípio do Devido Processo Legal, a sentença exarada na instância prima, que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000644/2016-00, lavrado em 05/5/2016, contra a empresa COLOROBIA NORDESTE PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA., inscrição estadual nº 16.130.617-9.

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



Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 02 de dezembro de 2024.

**PETRONIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro Relator