

PROCESSO Nº 1367342017-8

ACÓRDÃO Nº 0285/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA.

2ª Recorrente: TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA.

Autuante: JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA. NULIDADES. VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REFORMADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos e imprecisão na descrição da natureza da infração comprometeu os lançamentos referentes à omissão de prestações de serviços tributáveis, vez que acarretou sua nulidade por vício formal.*

*Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.*

*- Restou comprovado que o contribuinte utilizou o regime de apuração normal do ICMS, não optando pelo uso de crédito presumido, ofertado às empresas prestadoras de serviço de transporte de carga, elidindo a acusação por falta de recolhimento do ICMS.*

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e parcial provimento do segundo, e reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002181/2017-00, lavrado em 1º/9/2017, contra a empresa TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.147.764-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em relação à primeira e a terceira acusação, FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS e PAGAMENTO EXTRACAIXA, em razão do vício formal indicado.

**P.R.I.**

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,  
em 31 de maio de 2021.

**PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.



**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor

PROCESSO Nº 1367342017-8

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA.

2ª Recorrente: TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – SANTA RITA.

Autuante: JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA. NULIDADES. VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REFORMADA A SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos e imprecisão na descrição da natureza da infração comprometeu os lançamentos referentes à omissão de prestações de serviços tributáveis, vez que acarretou sua nulidade por vício formal.*

*Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.*

*- Restou comprovado que o contribuinte utilizou o regime de apuração normal do ICMS, não optando pelo uso de crédito presumido, ofertado às empresas prestadoras de serviço de transporte de carga, elidindo a acusação por falta de recolhimento do ICMS.*

03 de Fevereiro de 1832

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos, respectivamente, nos termos dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002181/2017-00, lavrado em 1º de setembro de 2017, em desfavor da empresa, TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.147.764-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

### **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

**NOTA EXPLICATIVA:** AQUISIÇÕES COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS RELATIVAS A PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DO REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

**NOTA EXPLICATIVA:** O CONTRIBUINTE CONTRARIOU DISPOSITIVO DO RICMS: ART. 35, II, § 1º.

**PAGAMENTO EXTRACAIXA** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

**NOTA EXPLICATIVA:** LEVANTAMENTO FINANCEIRO INDICA PAGAMENTOS EXTRA CAIXA. VALOR TOTAL DAS DESPESAS SUPERIOR AO TOTAL DAS RECEITAS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 3.227.423,74, sendo R\$ 1.613.711,87, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, e art. 646, III, e art. 106, todos do RICMS/PB, e R\$ 1.613.711,87 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Termos de Início e Encerramento de Fiscalização, Demonstrativos fiscais, notificações e provas documentais instruem o processo às fls. 11 a 33.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 27/9/2017, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 26/10/2017, fls. 37 a 40, e anexos às fls. 41 a 72, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa, que:

- Esclarece que suas operações relativas ao ICMS, se referem à subcontratação de prestação de serviço de transporte de carga, conforme art. 540 do RICMS/PB;
- Requer a improcedência da presunção de omissão de saídas pretéritas, constatada pela falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, uma vez que não realiza operações comerciais de compras e vendas de mercadorias tributáveis;
- Afirma que os elementos que determinaram a infração de “falta de recolhimento do ICMS” são insuficientes e genéricos e solicita que nos termos de inúmeras decisões proferidas pelos órgãos julgadores administrativos do Estado da Paraíba, têm-se como nulos os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária;
- Quanto ao suposto pagamento extracaixa, salienta que o procedimento adotado pela fiscalização comprova a incerteza e iliquidez do crédito tributário e que nos autos, com o propósito de demonstrá-lo a fiscalização acostou o demonstrativo fiscal, denominado “Levantamento Financeiro”, impróprio para se apurar eventual irregularidade nesta acusação, posto que é apurada única e exclusivamente pela Conta “Caixa”.
- ao final, requer a improcedência do auto de infração em tela.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 35, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela



*procedência parcial* do feito fiscal, fls. 76 a 90, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 2.865.356,58, sendo R\$ 1.432.678,29 de ICMS, e R\$ 1.432.678,29 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CORRETA A IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO EXTRACAIXA. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

*- Constatada a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, que autoriza a presunção de realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento.*

*- Restou comprovado o recolhimento a menor do ICMS pela Autuada, prestadora de serviços, relativo às prestações de serviços de transporte de cargas, contrariando o disposto no art. 35, inciso II, § 1º, do RICMS/PB.*

*- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade referente à denúncia de pagamento extracaixa, com o cancelamento dos valores apurados.*

#### AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 29/8/2018, a autuada protocolou recurso voluntário em 26/9/2018, fls. 96 a 121, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos principais em sua defesa, após um breve relato dos fatos:

- em preliminar, argui nulidade da autuação, em razão da infração de “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual” ter sido de forma genérica, que necessitaria de complemento em Nota Explicativa, e que o art. 35, II, § 1º do RICMS, ali citado, não condiz com o fato delatado;

- que na reconstituição da conta gráfica do ICMS, inserido pelo fiscal autuante, não se vislumbra nenhuma glosa de créditos fiscais que tivessem ultrapassado o limite de crédito presumido de 20%;

- no mérito, aduz que não teria feito a opção pelo crédito presumido de 20%, em substituição ao sistema normal de tributação;

- que se apropriava das entradas de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado ou permanente da empresa;

- ressalta que a empresa autuada recolhe os impostos pelo regime normal de tributação, não se utilizando do crédito presumido de 20%;

- que os fatos geradores ocorridos no período de 1º/1/2012 a 31/8/2012, estariam alcançados pela decadência tributária;

- quanto a acusação de omissão de vendas pela falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição não teria ocorrido, e que a listagem apresentada se arrima apenas na presunção de que as mercadorias teriam se destinado a empresa acusada, o que não teria ocorrido, e que outras empresas deste Estado usaram sua inscrição estadual de má-fé;

- que as Notas Fiscais n°s 120413 (set/2012), 120350 (set/2012), 102008 (jul/2013), 102009 (jul/2013), e 25492 (dez/2014), tratam-se de operações de retorno e devolução, sem dispêndio financeiro;

- que algumas notas fiscais teriam sido escrituradas e espontaneamente apresentadas em sua EFD, elencando um rol de 34 notas fiscais às fls. 113 a 118;

- que existem compras de caminhões acobertadas pelas Notas Fiscais n°s 230478, 231071, e 231679 a serem pagos em 60 parcelas através de financiamento bancário, contudo houve extravio dos contratos originais de financiamento, razão pela qual postula o benefício previsto no art. 56 e 58,I da Lei n° 10.094/13, para apresentação das provas posteriormente, cuja juntada destas foi realizada em 29/4/2019;

- quanto às demais notas fiscais denunciadas, nega o recebimento das respectivas mercadorias;

- ao final, por todas as suas razões recursais, requer nulidade ou improcedência do Auto de Infração em tela.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

## VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002181/2017-00 contra a empresa TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei n° 10.094/13.

Em seu recurso voluntário, a recorrente aborda duas preliminares, todas decorrentes da segunda infração, “Falta de Recolhimento do ICMS”. Uma seria o pedido de nulidade, sob o fundamento de ter sido descrita de forma genérica, que não haveria tipificação necessária, cerceando o seu direito de defesa. A outra, argui decadência tributária para os fatos geradores ocorridos entre 1°/1/2012 e 31/8/2012.

Pois bem. Verifico que não assiste razão o contribuinte em sua motivação para nulidade desta infração, pois observo que a Nota Explicativa, como o próprio nome já diz, explica, esclarece, podendo até complementar quando a acusação assim exigir, contém a informação de que o contribuinte contrariou o disposto no art. 35, II, § 1°, do RCIMS/PB, que trata da opção da utilização de crédito presumido de 20% na apuração do imposto, concedido às empresas transportadoras.

Na planilha fiscal apresentada à fl. 14, traz os demonstrativos dos créditos considerados não autorizados, extraídos dos Registros E 110 da sua EFD, e que foi contestada pelo contribuinte nas oportunidades de defesa (Impugnação e Recurso Voluntário), apresentando provas documentais de suas alegações, que verificaremos na análise de mérito, não havendo o que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, a descrição da infração se completa com o esclarecimento dado em Nota Explicativa, com as provas materiais da acusação instruindo o Processo, o que afasta o cerceamento de defesa pretendido pela recorrente, sobretudo que esta entendeu a denúncia e dela se defendeu em todos os momentos processuais oportunizados pela Lei nº 10.094/13, que rege o Processo Administrativo Tributário.

Com estas considerações, ressalto que esta acusação se encontra de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração.

Quanto à decadência tributária arguida pela recorrente, embora não tenha sido abordada na primeira instância, este instituto trata de matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo. Assim, diante da abordagem pela recorrente sobre a matéria, passo a analisar este fenômeno jurídico no presente contencioso.

Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

**Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).**

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve a entrega, por parte da autuada, de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba<sup>1</sup>. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013<sup>2</sup>, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN<sup>3</sup>.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 27/9/2017 (fl. 10). Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, verifico que este se contaria a partir de 27/9/2012, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, o período de 1º/1/2012 a 31/8/2012, já que se trata de apuração mensal do ICMS, que se realiza no final de cada mês.

Assim, em relação à segunda acusação, por “Falta de Recolhimento do ICMS”, devem ser excluídos os créditos tributários lançados de ofício referentes aos meses de janeiro de 2012 à agosto de 2012.

No tocante às demais acusações, trata-se de denúncias de omissão de receitas, que se submete aos ditames do art. 173, I, doo CTN, em que não se verifica decadência tributária nos respectivos lançamentos realizados.

Após as análises supra, cujas matérias foram abordadas como preliminares no recurso voluntário, passo, então, a analisar as questões formais e/ou de mérito da primeira e terceira acusações, e de mérito relativamente à segunda acusação, já que no aspecto formal já foi comentado acima.

#### 1ª ACUSAÇÃO – 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. (OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS)

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas que instruem o processo, e que verifico se tratar de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

#### **Lei nº 6.379/96:**

<sup>1</sup> Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

<sup>2</sup> Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

<sup>3</sup> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



**Art. 3º O imposto incide sobre:**

(...)

**§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**

**RICMS/PB:**

**Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:**

**I – o fato de a escrituração indicar:**

**a) insuficiência de caixa;**

**b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;**

**II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;**

**III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;**

**IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; ( g. n.)**

**V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.**

**Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.**

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas, que foi apontado na inicial como afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

*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:*

*I - antes de iniciada a saída das mercadorias;*

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

**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):**

(...)

**f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;**

A presunção de que trata a norma supracitada é relativa, podendo ser ilidida por prova inequívoca por parte do sujeito passivo.

Ocorre que a autuada possui, como atividade econômica, o **TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANÇAS, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL (ICMS) – CNAE 4930-2/02**.

À autuada, portanto, não se aplicam os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, mas sim as disposições relativas à emissão de **Conhecimentos de Transporte**, uma vez que eventuais omissões de registro de notas fiscais de aquisição conduzem à presunção de que teriam sido realizadas prestações de serviços de transporte que ficaram à margem da tributação.

Para nos certificarmos do fato, realizamos consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB<sup>4</sup> relativamente de janeiro de 2012 a dezembro de 2014 (período dos fatos geradores indicados na peça acusatória) e identificamos as seguintes informações econômico-fiscais:

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
1556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	2.398,99	1.799,00	395,83	0,00	0,00	+			
1949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADA	45,76	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
2126	COMPRA PARA UTILIZACAO NA PRESTACAO DE SERVICO	3.126.897,42	1.369.866,79	108.236,91	0,00	0,00	+	x		
2353	AQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL	675,22	675,22	27,01	0,00	0,00	+			
2411	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO	153,20	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
2415	RETORNO DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, REMETIDA PARA VENDA FO	240.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	+	x		
2551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	2.074.911,97	1.830.000,00	0,00	0,00	0,00	+			
2555	ENTRADA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, REMETIDA PARA USO NO ESTABELECI	5,14	5,14	0,87	0,00	0,00	+			
2556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	5.700,01	4.333,03	558,09	0,00	0,00	+			
<b>Total Entradas:</b>		<b>11.058.455,94</b>	<b>3.899.140,12</b>	<b>139.372,50</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>				

  

CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST	F	E	I	N
5352	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	941.321,27	869.715,28	138.391,35	0,00	0,00	+			
5353	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO COMERCIAL	27.528,95	27.528,95	4.489,20	0,00	0,00	+			
5551	VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	255.000,00	174.998,00	2.549,66	0,00	0,00	+			
5917	REMESSA DE MERCADORIA EM CONSIGNACAO MERCANTIL OU INDUSTRIAL	175.000,00	13.998,00	939,66	0,00	0,00	+	x		
5932	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE INICIADA EM UNIDADE DA FEDERACAO DIVERSA DAQU	52.578,06	52.578,06	6.448,16	0,00	0,00	+			
6210	DEVOLUCAO DE COMPRA PARA UTILIZACAO NA PRESTACAO DE SERVICO	265,00	265,00	31,80	0,00	0,00	+	x		
6352	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	11.216.218,16	11.078.523,32	1.336.005,43	0,00	0,00	+			
6353	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO COMERCIAL	3.118.391,51	3.110.089,36	377.192,46	0,00	0,00	+			
6356	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO DE PRODUTOR RURAL	2.507,71	2.507,71	300,93	0,00	0,00	+			x
6357	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE A NAO CONTRIBUINTE	28.896,48	28.896,48	3.467,81	0,00	0,00	+			
6551	VENDA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	126.235,14	126.235,14	1.262,35	0,00	0,00	+			
6553	DEVOLUCAO DE COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	164.000,00	164.000,00	11.480,00	0,00	0,00	+			
6932	PRESTACAO DE SERVICO DE TRANSPORTE INICIADA EM UNIDADE DA FEDERACAO DIVERSA DAQU	488.451,07	414.524,85	49.742,97	0,00	0,00	+			
<b>Total Saídas:</b>		<b>16.596.395,35</b>	<b>16.083.862,15</b>	<b>1.932.301,78</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>				

Observa-se dos dados acima, que quase a totalidade das receitas foram de prestações de serviços de transporte. Em relação a mercadorias houve apenas venda de ativo imobilizado, que representou 2,3% do total de receitas.

Portanto, a acusação de omissão de serviços de transportes não poderia ser fundamentada como infração aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

A indicação imprecisa dos artigos infringidos impõe o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei<sup>5</sup>, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

<sup>4</sup> Fonte: Dossiê do Contribuinte do Sistema ATF da SEFAZ/PB.

- 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. (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação 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:

Lei nº 10.094/13:

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.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Diante do exposto, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão recorrida, de procedente para nulo, por vício formal, a acusação de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

**Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou neste sentido em diversas oportunidades. A título exemplificativo, reproduzo abaixo os Acórdãos n.ºs 135/2021 e 394/2020, de relatoria, respectivamente, dos nobres Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira Fonseca e Sidney Watson Fagundes da Silva.**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PARCIALIDADE CONFIRMADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NULIDADE FORMAL. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

**Comprovada, em parte, a falta de recolhimento do ICMS relativo às prestações de serviços de transporte de cargas. Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade parcial da denúncia.**

**A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento relativo à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros**

<sup>5</sup> 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.

próprios, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13.

A ausência de suporte probatório relativa ao levantamento procedido pelo Fisco a fim de demonstrar que o contribuinte supriu irregularmente o “Caixa” com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido levam à improcedência da denúncia.

Acórdão nº 135/2021

**OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PAGAMENTO EXTRACAIXA – VÍCIOS FORMAIS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Acórdão 394/2020

2ª ACUSAÇÃO: 0286 – **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – PERÍODOS DE JANEIRO DE 2012 A DEZEMBRO DE 2014.**

Conforme explanado na análise preliminar acima, o contribuinte foi acusado de falta de recolhimento do ICMS por infringência ao art. 35, II, §1º, do RICMS/PB, conforme complementação da acusação constante em Nota Explicativa.

Consoante o mencionado dispositivo, as empresas que prestam serviços de transporte de cargas, que é o caso em questão, podem, **por opção**, em substituição ao regime normal de apuração do ICMS, utilizar crédito presumido do imposto em 20% do valor devido pelas prestações de serviço realizada, sendo vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos. Vejamos os artigos correlatos à matéria:

RICMS/PB

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subseqüentes:

(...)

II - a partir de 1º de janeiro de 1997, 20% (vinte por cento), do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 7º (Convênios ICMS 106/96 e 95/99);

(...)

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94; Decreto nº 36.536/15). (grifo acrescido).

§ 2º **A opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser previamente comunicada à Secretaria de Estado da Receita antes do início de cada exercício.**

§ 3º O benefício de que trata o inciso II, não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.



(...)

§ 7º A opção pelo crédito presumido de que trata os incisos I e II deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento (Convênio 95/99).

Em suma, a fiscalização informa que o contribuinte autuado seria optante pelo uso do crédito presumido, acima abordado, e que teria utilizado outros créditos, em afronta à legislação que disciplina a matéria, supracitada.

O Auditor Fiscal extraiu os dados da apuração do ICMS do Registro E 110, do SPED Fiscal, conforme demonstrativo à fl. 14, e glosou todo crédito fiscal utilizado, sob o fundamento de que a empresa autuada era optante pelo uso do crédito presumido, ao invés do regime normal de apuração.

Aduz a recorrente, que não teria feito a opção pelo crédito presumido na apuração do ICMS, que recolhe o imposto pelo regime normal de tributação, ressaltando que se apropriou do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias destinadas ao seu ativo imobilizado ou permanente.

Pois bem. Pesquisando os processos de concessão para opção do crédito presumido, verifiquei que o contribuinte em epígrafe solicitou seu uso em fevereiro de 2007, por meio do Processo nº 1537462006-1, e que foi concedido por meio do Parecer nº 2007.01.06.00014. Vejamos o inteiro teor do citado documento:

“PROCESSO Nº: **1537462006-1**

PARECER Nº: **2007.01.06.00014**

INTERESSADO: **TRANSFEITOSA CARGAS & LOCADORA LTDA.**

INSCRIÇÃO ESTADUAL: **16.147.764-0**

CPF/CNPJ: **07.820.262/0001-41**

ENDEREÇO: **SEBASTIAO MADRUGA, S/N, CENTRO, CEP: 58300350,  
SANTA RITA**

Utilização de crédito presumido. Art. 35, II, do RICMS/PB.

*A empresa acima qualificada do ramo de transporte rodoviário de cargas, CNAE FISCAL nº 4930-2/02, comparece aos autos para comunicar a sua opção pelo benefício do crédito presumido de 20% do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transportes, em substituição ao sistema normal de tributação prevista no RICMS/PB.*

*Para que o contribuinte possa usufruir o benefício do crédito presumido, basta comunicar previamente à Recebedoria de Rendas ou Coletoria Estadual a opção antes do início de cada exercício, não necessitando de regime especial para usufruir o benefício, conforme determina o Artigo 35, VI, §2º do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba – RICMS/PB.*

*Vale ressaltar que o contribuinte deverá utilizar-se do crédito presumido, previsto no artigo 35, II do RICMS/PB, durante todo o transcorrer do*

*exercício, ou seja, de 01 de janeiro a 31 de dezembro, não podendo ainda, aproveitar quaisquer outros créditos,*

*Encaminhe-se este Processo à Coletoria Estadual de Santa Rita.*

*É o parecer que submetemos à apreciação superior.*

*Gerência de Tributação, 07 de fevereiro de 2007.”*

Extrai-se do Parecer acima, e em consonância com o art. 35, §2º, do RICMS/PB, que para o contribuinte usufruir do aludido crédito presumido, **é imprescindível** que haja comunicação prévia à Repartição Preparadora de sua opção, **antes do início de cada exercício**, e não consta nos autos nenhuma prova de que houve tal comunicação, e, segundo a recorrente, ela não teria feito a opção, razão pela qual realizou as apurações normais nos exercícios denunciados.

Após minuciosa análise nos Registros de Apuração do ICMS na EFD do contribuinte, verifico que este se submeteu ao regime normal de tributação, não havendo nada que indicasse o uso de crédito presumido. Todos os valores constantes no demonstrativo fiscal apresentado à fl. 14 são legítimos, pois, observa-se que a coluna “Total de Créditos” corresponde aos créditos fiscais por entradas, e a coluna “Ajuste de Crédito” consta os valores relativos aos créditos do CIAP, e todos eles foram glosados pela fiscalização, que, no meu entender de forma equivocada.

O contribuinte juntou ao seu recurso voluntário, fls. 126 a 201 (frente e verso), todo demonstrativo analítico do CIAP do período denunciado, em que se verifica que os valores totais mensais são os mesmos considerados em seu Livro de Apuração, o que demonstra que a empresa autuada utilizou o regime normal para apuração mensal do ICMS, não havendo optado pelo uso do crédito presumido, mormente o fato de não haver solicitação para este por parte do contribuinte, pelo menos para os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

A título ilustrativo, como exemplo, segue abaixo o registro de apuração do período de agosto de 2013, que demonstra total regularidade com o regime normal de apuração, com todos os valores escriturados pelo contribuinte, em conformidade com sua EFD.

03 de Fevereiro de 1832

**Registros Fiscais da Apuração do ICMS** Emitido em: 28/05/2021

Contribuinte...: TRANSFEITOSA CARGAS E LOGISTICA LTDA  
CNPJ.....: 07.820.262/0001-41 Inscrição Estadual.....: 161477640

Período de Apuração: 08/2013

Saídas e prestações com débito do imposto	38.776,36
Valor total dos ajustes a débito (decorrentes do doc. fiscal)	0,00
Valor total dos ajustes a débito do imposto	0,00
Valor total dos estornos de crédito	0,00
Valor total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto	8.564,80
Valor total dos ajustes a crédito (decorrentes do doc. fiscal)	0,00
Valor total dos ajustes a crédito do imposto	27.928,48
Valor total dos estornos de débito	0,00
Valor total do saldo credor do período anterior	0,00
Valor do saldo devedor	2.283,08
Valor total das deduções	0,00
<b>Valor total do ICMS a recolher</b>	<b>2.283,08</b>
Valor total do saldo credor a transportar para o período seguinte	0,00
Valores recolhidos ou a recolher, extra-apuração	0,00

**Demonstrativo do valor total dos ajustes**

Demonstrativo	Outros créditos	
Código de ajuste	Descrição do ajuste	Valor do ajuste
PB020011	Ativo Imobilizado - Valor do Crédito do Ativo Imobilizado - Bens do Ativo Imobilizado	27.928,48
Total Outros créditos		27.928,48

Fim Período de Apuração: 08/2013

Assim, assiste razão ao contribuinte, que asseverou que nos períodos denunciados não era optante pelo uso do crédito presumido, e sim pelo regime normal de apuração do imposto, tendo havido, portanto, um equívoco na análise da fiscalização que glosou todo o crédito fiscal.

Diante das considerações supra, peço *venia* ao nobre Julgador Monocrático, para discordar de sua análise, e reformar sua decisão inerente a acusação ora em comento para a sua improcedência.

### 3ª ACUSAÇÃO - 0559 – PAGAMENTO EXTRA CAIXA. Omissão de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

**LEVANTAMENTO FINANCEIRO INDICA PAGAMENTOS EXTRA CAIXA. VALOR TOTAL DAS DESPESAS SUPERIOR AO TOTAL DAS RECEITAS.**

Para esta acusação, o julgador fiscal considerou nulo, o lançamento ora em questão, por vício de forma, pois, foi apurado um Levantamento Financeiro do exercício de 2013, fl. 13, e denunciada como Pagamento Extra-caixa.

Pois bem. Restra evidente nos autos que a fiscalização utilizou a técnica de auditoria, Levantamento Financeiro, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos:

**Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:**

I – o fato de a escrituração indicar:

a) **insuficiência de caixa;**

b) **suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;**

**II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;**

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

**IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;**

**V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.**

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, **levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)**

Dessa forma, ficaria caracterizada a omissão de prestação de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

A descrição da infração na inicial se refere a Pagamento Extracaixa, que é com fulcro no art. 646, III, do RICMS/PB, que se caracteriza na análise do Caixa da empresa, em que se identifica determinada despesa sem contabilização, diferentemente da omissão detectada pela técnica do Levantamento Financeiro, acima comentado.

Assim, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa, de forma que corroboro o entendimento instância *a quo*. Além disso, observo que, da mesma forma que na análise da primeira acusação (falta de lançamento de aquisição nos livros próprios), os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, não servem para fundamentar omissões de prestações de serviços tributáveis, já que eles se referem à exigência de emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias.

Destarte, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013:

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. (grifou-se).



Neste sentido, recorro ao texto normativo dos artigos 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, 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.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

Ressalva-se o direito de proceder a outro feito que atenda aos reclamos da legislação de regência, para reaver os créditos tributários porventura devidos pelo contribuinte, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Diante do exposto, mantenho a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade da acusação ora em questão, por vício formal.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e parcial provimento do segundo, e reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002181/2017-00, lavrado em 1º/9/2017, contra a empresa TRANSFEITOSA CARGAS & LOGÍSTICA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.147.764-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em relação à primeira e a terceira acusação, FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS e PAGAMENTO EXTRACAIXA, em razão do vício formal indicado.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência em 31 de maio de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator