

PROCESSO Nº 0555952018-7

ACÓRDÃO Nº 0557/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA

Advogado: THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES, inscrito na OAB/PB Nº 21.175 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: CLOVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - AUSÊNCIA DE PROVAS - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

*Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de saídas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que estes fatos reduzem o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, a ausência de provas suficientes para embasar a denúncia descrita na inicial comprometeu o feito fiscal em sua integralidade, acarretando a improcedência da exigência fiscal.*

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 e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão singular e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000503/2018-50, lavrado em 23 de abril de 2018 contra a empresa SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

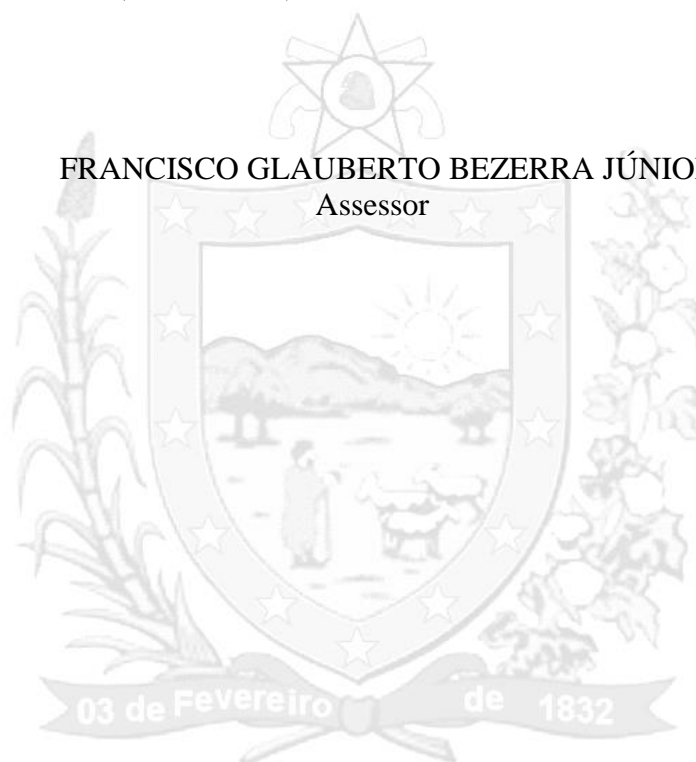
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2021.

**SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE)**, **PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA(SUPLENTE)**.

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



Processo nº 0555952018-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA

Advogado: THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES, inscrito na OAB/PB Nº 21.175 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Ajuantes: CLOVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - AUSÊNCIA DE PROVAS - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de saídas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que estes fatos reduzem o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. *In casu*, a ausência de provas suficientes para embasar a denúncia descrita na inicial comprometeu o feito fiscal em sua integralidade, acarretando a improcedência da exigência fiscal.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000503/2018-50, lavrado em 23 de abril de 2018, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00007626/2017-90 denuncia a empresa SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA., inscrição estadual nº 16.037.288-7, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0253 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

- CONFORME PLANILHAS DE DADOS DE OPERAÇÕES INDEVIDAS F1 E II NOS ECFS, ANEXA AOS AUTOS.

Como consequência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376, 379 c/c 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 701.299,30 (setecentos e um mil, duzentos e noventa e nove reais e trinta centavos), sendo R\$ 350.649,65 (trezentos e cinquenta mil, seiscentos e quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 12.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 4 de maio de 2018, a autuada, por intermédio de seus advogados, apresentou, em 24 de maio de 2018, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A notícia fiscal foi tipificada a partir de uma reserva legal precária e nenhum elemento de prova;
- b) O Fisco não se dignou a especificar qual o “desacordo” constatado no equipamento inspecionado;
- c) No caso presente, a autuada não teve acesso a qualquer meio de prova, daí a atitude de procurar o próprio fazendário que subscreve a peça acusatória para que lhe fornecesse a base material utilizada para embasar a acusação<sup>1</sup>;
- d) Enquanto não sobrevier ao acusado um lastro de materialidade como arrimo do libelo acusatório, a denúncia, mesmo que legítima, não passa de notícia especulativa.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz.

No dia 7/3/2019, foi lavrado termo de juntada de documento apresentado pela autuada após recebimento das informações requeridas ao auditor fiscal autuante.

Por meio do mencionado documento (fls. 28 a 35), o contribuinte, após um breve relato acerca da necessidade de notificação extrajudicial ao auditor fiscal, informa que:

- a) O agente fazendário respondeu à notificação, porém deixou de apresentar o que lhe foi pedido, vez que apenas forneceu à autuada uma simples “planilha resumo de ECF’s”, que apenas apresenta o que já descrevia o Auto de Infração;

<sup>1</sup> Processo nº 0862452018-5 – notificação para exibição e entrega de elementos que dão sustentação à acusação fiscal, protocolado em 22/5/2018 (fls. 22 a 25).

- b) A planilha apresentada contém milhares de produtos que a fiscalização entende submetidos à tributação normal;
- c) Há diversos equívocos na elaboração do demonstrativo, vez que incluiu produtos que estão contemplados no Anexo V do RICMS/PB, a exemplo dos itens indicados às fls. 32 e 33.

Após análise do caderno processual, o julgador fiscal decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

**INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.**

- Auto de infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara a infração cometida. Situação por si só suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do ICMS. Presente o nexo causal entre o relato e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas no respectivo ECF utilizado no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 18 de novembro de 2020, a atuada protocolou, em 17 de dezembro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) O Auto de Infração levantado por meio de auditoria nos equipamentos emissores de cupons fiscais ECF nº 0050, 2003, 6116 e 6212 carece de elementos de informação suficientes para fundamentar a delação fiscal;
- b) Apesar de identificar os equipamentos auditados, nas quatro listagens individualizadas dos ECF, há apenas o “COO” e a “Descrição do Produto”, sem que tenham sido apresentados os códigos NCM;
- c) Mesmo diante de contraprova diabólica, a defesa consegue perceber que as planilhas juntadas pela fiscalização elencam, na verdade, uma grande quantidade de mercadorias que estão incluídas no Anexo V do RICMS/PB, ou seja, produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Considerando as informações apresentadas, a recorrente requer:



- a) Seja declarada a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração;
- b) A intimação da recorrente, em nome de seus procuradores, dando ciência da data e hora do julgamento, a fim de que possa realizar sustentação oral perante o Conselho de Recursos Fiscais;
- c) Que a intimação do resultado do julgamento também seja direcionada aos procuradores da empresa.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 54 e 55, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Eis o relatório.

## VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000503/2018-50 lavrado em desfavor da empresa SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA pelo fato de o sujeito passivo haver deixado de recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, em razão de tê-los classificados, nas vendas realizadas via equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias isentas ou submetidas ao regramento da substituição tributária, no período de janeiro de 2013 a outubro de 2016.

Conforme se observa às fls. 3, a transgressão verificada pela auditoria foi descrita na inicial como *falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF*, em afronta aos artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

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

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o

fato gerador, nos casos de:

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

Como medida punitiva para a conduta infracional, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

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

Por outro lado, segundo denota o conteúdo da nota explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando detectado que alguns produtos teriam sido comercializados pela recorrente sem tributação por ocasião das vendas realizadas via equipamentos ECF, porquanto, não obstante se tratar de mercadorias com tributação normal, teriam sido classificadas como isentas ou sujeitas à substituição tributária.

É incontroverso que a situação descrita na nota explicativa configura infração à legislação tributária estadual, dado que a ausência de destaque do ICMS por ocasião da saída de produtos tributáveis resulta em falta de pagamento do imposto devido (descumprimento de obrigação tributária principal), vez que reduz o montante do imposto a ser recolhido aos cofres públicos.

Ainda que a suposta irregularidade atribuída à recorrente seja passível de autuação, observa-se um nítido descompasso entre a descrição da acusação constante na exordial e o que fora retratado na nota explicativa associada à denúncia.

Para situações desta natureza, com a devida vênia, existem enquadramentos próprios, a saber: (i) 0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL e (ii) 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL, com indicação de afronta aos artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “1” e 106, todos do RICMS/PB.

Em que pese a dissonância apontada, devemos atentar que, no caso em apreço, a decretação de nulidade por vício formal não torna possível o refazimento do feito fiscal, pois apenas a elaboração de outro Auto de Infração com as corretas acusações não é suficiente para validar o procedimento fiscal.

Isto porque a única prova do cometimento da infração é a planilha anexada às fls. 11 e 12.

No referido documento, constam, tão somente, informações sintéticas das vendas realizadas com os ECF nº 0050, 2003, 6116 e 6212, ou seja, estão discriminados os valores totais, por período.

Não há qualquer indicação quanto aos itens que teriam sido classificados de forma incorreta pela recorrente.

No caso em exame, o nobre julgador singular entendeu que os elementos de prova colacionados pela fiscalização seriam suficientes para conferir certeza e liquidez à constituição do crédito tributário, destacando, às fls. 38, que “(...) o contribuinte como detentor das suas informações fiscais, e diante dos dados contidos no supracitados Relatórios de auditoria, pode perfeitamente ter acesso a todas as informações contidas na sua escrita fiscal, física ou eletrônica. Por segundo, a infração foi levantada através de toda a documentação fiscal apresentada pelo próprio contribuinte à SEFAZ-PB, no formato e com a metodologia recomendada na legislação tributária, encontrando-se todas as informações minuciosamente detalhadas.”

Por sua vez, a defesa, em seu recurso voluntário, reitera que, nos autos, não constam elementos mínimos para a determinação da matéria tributável.

Diante deste cenário, coube-nos analisar as provas ofertadas pela fiscalização para averiguar se, de fato, houve prejuízo à defesa do contribuinte.

De início, importa realçarmos que a planilha acostada às fls. 11 e 12 - não obstante destacar em seu título “OPERAÇÕES COM ECFs COM TRIBUTAÇÃO INDEVIDA COM REGISTROS: F1 E I1” - não identifica, analiticamente, os produtos tributáveis que teriam sido classificados como isentos ou submetidos à substituição tributária pela recorrente.

Em verdade, conforme já destacado, trata-se de uma planilha sintética contendo, tão somente, o mês de referência e o valor total por equipamento ECF.

Ainda que a defesa tenha indicado, por amostragem, algumas inconsistências no levantamento realizado pela fiscalização – o que denota haver recebido informações analíticas sobre as operações que foram consideradas irregulares pelo auditor fiscal -, o fato é que, no processo, não constam os detalhamentos necessários para que se possa decidir a respeito da matéria.

Com efeito, não há como procedermos ao exame acerca da tributação dos produtos supostamente enquadrados de maneira incorreta pelo contribuinte quando, no caderno processual, não se tem como identificar quais seriam estas mercadorias.

Neste norte, tem-se como inequívoco que a precariedade das provas produzidas pela fiscalização comprometeu o lançamento em sua integridade.

Segundo Carnelutti, “O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar”<sup>2</sup>. Assim, não importa a posição que o indivíduo ocupe na relação processual (autor, réu, etc.), pois, quando fizer uma afirmação da qual decorra seu próprio direito (em razão do

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. Sistemas de direito processual civil, p. 22.



fato ocorrido), terá de provar sua veracidade. Daí, a regra adotada pelo direito brasileiro: ao autor, caberá o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto, ao réu, restará a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito do Estado da Receita da Paraíba. Observemos o art. 56 da referida Lei:

**Art. 56.** Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

**Parágrafo único.** O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Em casos análogos, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já se posicionou no mesmo sentido, a exemplo da decisão proferida por meio do Acórdão nº 441/2020, da lavra do ilustre Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa reproduzo a seguir:

PROCESSO Nº 0539482017-1  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS  
FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: MARIA CLARA CLAUDINO BENJAMIM ME  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA  
GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: GILBERTO DE ALMEIDA HOLANDA  
Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO NÃO  
CONFIGURADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE  
INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, a ausência de elementos mínimos na instrução processual suficientes para garantir a constituição do crédito tributário levantado na inicial, e para que o contribuinte pudesse exercer seu direito de defesa de forma ampla, acarretou a sucumbência da acusação. (g. n.)

Destarte, peço vênia para apresentar discordância quanto ao posicionamento do julgador singular que se manifestou pela procedência da autuação, haja vista a ausência de elementos suficientes para se comprovar (ainda que parcialmente) a irregularidade denunciada conduzir à improcedência do Auto de Infração, vez que impossível a realização de quaisquer análises quanto à classificação tributária dos itens supostamente não oferecidos à tributação.

Ausentes as provas necessárias para dar sustentação à denúncia, impõe-se o reconhecimento da improcedência da exação fiscal, sendo despciendo, portanto, o exame

acerca da decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 19 de fevereiro de 2013.

Diante destes fundamentos e em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual, reformo a decisão singular e declaro improcedente o crédito tributário lançado a título de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF.

No que concerne ao pedido para notificação dos advogados da recorrente para fins de realização de sustentação oral, destacamos que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

Vejam os que disciplina o artigo 92, § 6º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

(...)

§ 6º Quando houver pedido de sustentação oral, a ata consignará a circunstância, indicando o nome do defensor, legível nos autos, devendo a parte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento, independentemente de intimação. (g. n.)

Quanto ao pleito para que as notificações e intimações sejam endereçadas aos patronos da recorrente, frisamos que, aos contribuintes que não mais se encontram com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte. Senão vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Ainda que a empresa se encontre com inscrição estadual “baixada”, não há, nos autos, procuração em nome dos sócios da empresa que justifique a indicação de endereço para recebimento de intimações dos atos referentes ao processo em tela.

Sendo assim, indefiro o pedido.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão singular e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000503/2018-50, lavrado em 23 de abril de 2018 contra a empresa SUPERMERCADOS TROPEIROS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de outubro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator