

PROCESSO Nº 1441232020-0

ACÓRDÃO Nº 0674/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PREJUÍZO À AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.

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 desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001318/2020-05, lavrado em 5 de outubro de 2020 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 765.734,40 (setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 437.562,50 (quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54, *caput* e § 2º, I e II; 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 328.171,90 (trezentos e vinte e oito mil, cento e setenta e um reais e noventa centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

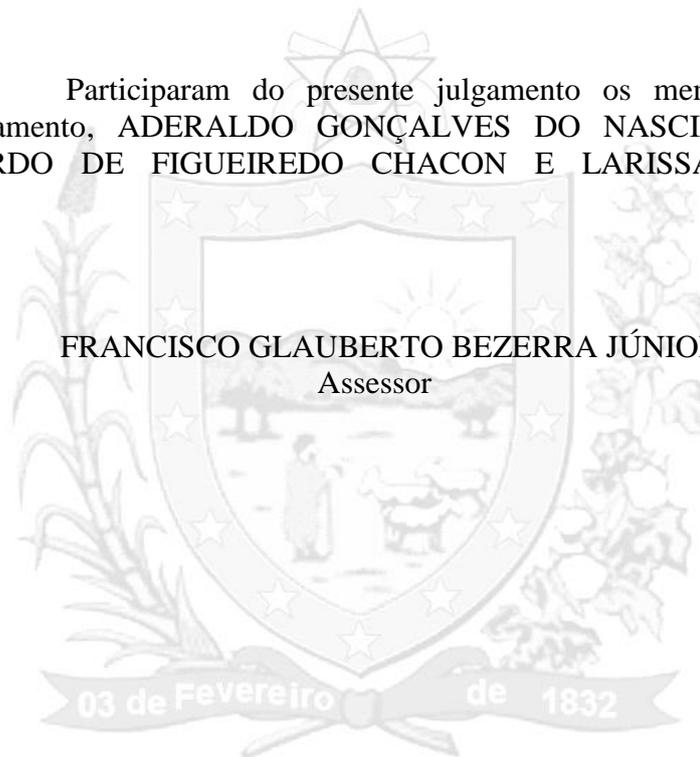
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

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**, **PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON** E **LARISSA MENESES DE ALMEIDA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



Processo nº 1441232020-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - PREJUÍZO À AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001318/2020-05, lavrado em 5 de outubro de 2020 contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2.

Na peça acusatória, constam a seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços, como sendo isentas de ICMS.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado

nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Em decorrência destes eventos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54, *caput* e § 2º, I e II; 60, I, “b” e III, “d” e “1”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 765.734,40 (setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 437.562,50 (quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 328.171,90 (trezentos e vinte e oito mil, cento e setenta e um reais e noventa centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 10 a 12.

Depois de cientificada da autuação em 6 de outubro de 2020, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 29 de outubro de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em comento, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A autuação se deu de maneira indevida, pois, contra o contribuinte, pesa acusação desguarnecida de suporte legal, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) Quando da ciência do Auto de Infração em tela, o contribuinte só recebeu cópia da peça acusatória, acompanhada unicamente de 2 (duas) planilhas denominadas “Demonstrativo de saídas de produtos sujeitos à tributação normal tratados como saídas de produtos isentos, não tributáveis e/ou sujeitos à substituição tributária, lançados na EFD dos exercícios de 2017 e 2018”, documentos estes que apenas fazem referência aos meses dos exercícios fiscalizados, aos valores mensais da base de cálculo e ao valor do ICMS a recolher;
- c) Estes demonstrativos são impróprios e insuficientes para demonstrar, de forma clara e concreta, os fatos denunciados, vez que não se tem como identificar os dados referentes às operações tributáveis que teriam sido registradas nos livros fiscais como sendo isentas ou sujeitas à substituição tributária.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NOTA FISCAL DO CONSUMIDOR ELETRÔNICA (NFC-e). INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como isentas ou não tributadas na Escrituração Fiscal Digital.

In casu, o sujeito passivo não carrou autos quaisquer provas aptas a fazer sucumbir o crédito tributário legalmente constituído.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 5 de julho de 2021, o sujeito passivo interpôs, em 3 de agosto de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A decisão prolatada pela julgadora singular não levou em consideração o fato de que a falta de comunicação ao contribuinte, quando da ciência do Auto de Infração, de que as planilhas que davam suporte às acusações se encontravam gravadas em mídia digital, violou o princípio do devido processo legal;
- b) Na peça basilar – seja na descrição da infração, seja na nota explicativa -, não consta a informação acerca da existência de uma mídia digital contendo as informações analíticas das operações objeto da autuação;
- c) A empresa só tomou conhecimento do CD anexado às fls. 10 no dia 5 de julho de 2021, quando do recebimento da decisão monocrática, tendo requerido, no mesmo dia, cópia da referida mídia;
- d) Em razão dos acontecimentos descritos, restou suprimido o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

Diante das considerações apresentadas, a recorrente requer a anulação da decisão singular.

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

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de haver a autuada indicado, como isentas ou sujeitas à substituição tributária, operações com mercadorias tributadas integralmente pelo ICMS, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018.

Diante das irregularidades evidenciadas, a agente fazendária responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000303/2020-71 denunciou o

contribuinte de haver afrontado os artigos 2º; 3º; 52; 54, *caput* e § 2º; 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB e, além de exigir o imposto devido, aplicou, a título de multa por infração, a penalidade insculpida no artigo 82, IV, 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:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Em sua peça recursal, o contribuinte alega que o seu direito de defesa foi cerceado. O cerne da argumentação trazida pela defesa baseia-se no fato de que a autuada, quando da ciência do Auto de Infração, não teria tomado conhecimento de que, no processo administrativo tributário, havia uma mídia digital na qual estavam gravadas as planilhas que davam suporte às acusações.

Segundo a recorrente, tal prova apenas fora conhecida por ocasião do recebimento da sentença proferida pela instância prima.

Com efeito, o direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em apreço, a denunciada defende que restou suprimido o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição, vez que, em razão de não ter recebido todas as informações contidas na mídia digital, não pôde exercer sua defesa a contento na instância *a quo* e, por este motivo, requer a anulação da decisão singular para seja restabelecido o devido processo legal.

De início, cumpre-nos registrar que as provas produzidas pela auditoria são robustas e suficientemente claras, não se revelando qualquer omissão, inconsistência ou inexactidão que pudessem, ainda que minimamente, comprometer o direito de defesa da autuada.

Conforme bem pontuado pela ilustre julgadora fiscal, “*as referidas planilhas estão gravadas de forma sintética e analítica, todavia, estão impressas e anexas aos autos as sintéticas assim denominadas: Demonstrativo de saídas de produtos sujeitos à tributação normal tratados como saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, lançadas na EFD dos exercícios de 2017 e 2018 (fl. 11) e Demonstrativo de saídas de produtos sujeitos à tributação normal tratados como isentos ou não tributáveis, lançados na EFD dos exercícios de 2017 e 2018 (fl. 12).*”

É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, pois, caso contrário, haverá inequívoco cerceamento do direito de defesa da denunciada.

Não se quer dizer com isso que, no Auto de Infração, devem ser registradas, analítica e literalmente, **todas** as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O

detalhamento indispensável é revelado por meio de provas, que passam a ser partes integrantes do processo.

No caso concreto, caso as únicas informações contidas nos autos fossem as apresentadas nos demonstrativos sintéticos juntados às fls. 11 e 12, restaria confirmada, indubitavelmente, a imprestabilidade das planilhas como elementos de prova, vez que os dados estão agrupados por período, não permitindo conhecer os detalhes das operações que originaram as diferenças tributáveis identificadas pela auditoria.

Importa consignarmos que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recepcionadas pelo contribuinte no momento da ciência do Auto de Infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, garantindo, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Destarte, considerando que a mídia digital anexada às fls. 10 é parte integrante do Processo nº 1441232020-0, entendo que não há campo fértil para prosperar a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que, à autuada, foi garantido acesso aos autos em sua integralidade.

Quanto ao precedente¹ trazido à baila pela recorrente com vistas a demonstrar a necessidade de anulação da decisão recorrida, insta assinalarmos que o acórdão paradigma não guarda total correspondência com a situação ora em análise, porquanto, naquele contexto, as planilhas, ainda que presentes nos autos, haviam sido gravadas em formato *.xls* e apresentavam valores agrupados, não obstante pudessem ser identificados.

Para que não parem dúvidas, convém reproduzirmos a ementa do Acórdão nº 345/2019:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO

¹ Acórdão nº 345/2019.

RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO

Não obstante as provas da acusação estarem contidas nos autos, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o contribuinte não tenha atentado para o fato de que as informações dos arquivos gravados na mídia digital anexada pela fiscalização estavam agrupadas, requerendo da atuada a utilização de recurso básico em informática para expandir os dados. Diante deste fato, impõe-se a necessidade de anulação da decisão monocrática e dos atos a ela posteriores, retornando os autos à repartição preparadora para que seja garantida, ao contribuinte, a possibilidade de exercer o seu direito de defesa de forma ampla.

O caso em tela retrata situação distinta, pois, consoante relatado alhures, as informações estão precisamente apresentadas na mídia digital, não sendo necessário qualquer procedimento para se extrair os dados relativos às operações objeto da autuação.

Ocorre que, mesmo afirmando que tomara conhecimento quanto à existência do CD em 5 de julho de 2021, a recorrente, ainda assim, optou por deixar de enfrentar o mérito das acusações nesta instância *ad quem*.

Diante deste cenário, mostra-se descabida a anulação da decisão monocrática, vez que (i) exarada com base no livre convencimento motivado da julgadora fiscal, (ii) não houve qualquer violação ao devido processo legal e (iii) a atuada pôde exercer seu direito de defesa de forma ampla.

Não bastassem estes eventos, anote-se que a decisão exarada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

a) a qualificação do atuado;

b) os fundamentos do auto de infração;

c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

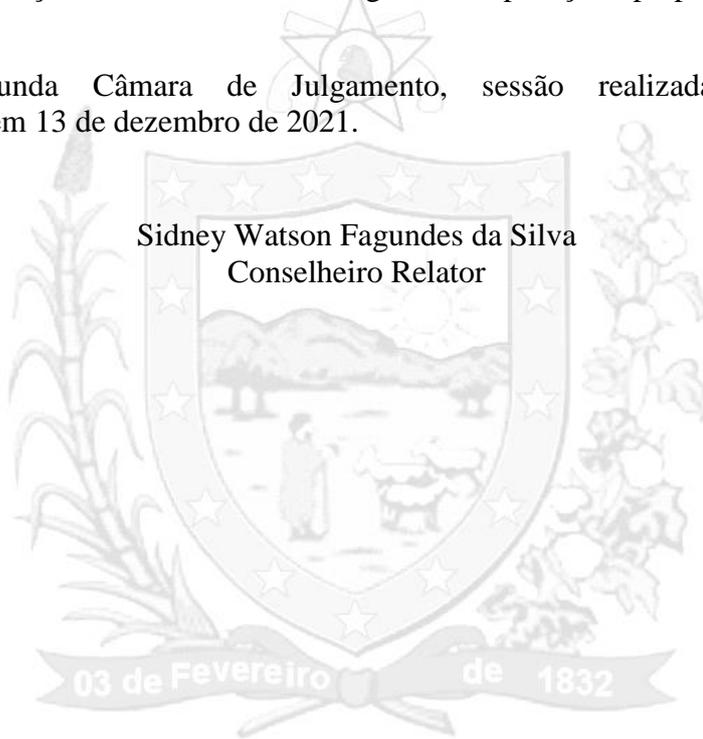
VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001318/2020-05, lavrado em 5 de outubro de 2020 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 765.734,40 (setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 437.562,50 (quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54, *caput* e § 2º, I e II; 60, I, “b” e III, “d” e ‘l”, todos do RICMS/PB e R\$ 328.171,90 (trezentos e vinte e oito mil, cento e setenta e um reais e noventa centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de dezembro de 2021.



Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator