

PROCESSO Nº 1709232019-4

ACÓRDÃO Nº 0060/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO

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

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA DE CRÉDITO PRESUMIDO POR PARTE DO CONTRIBUINTE - PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR. CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

*Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003753/2019-22, lavrado em 12 de novembro de 2019 em desfavor da empresa CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.E.

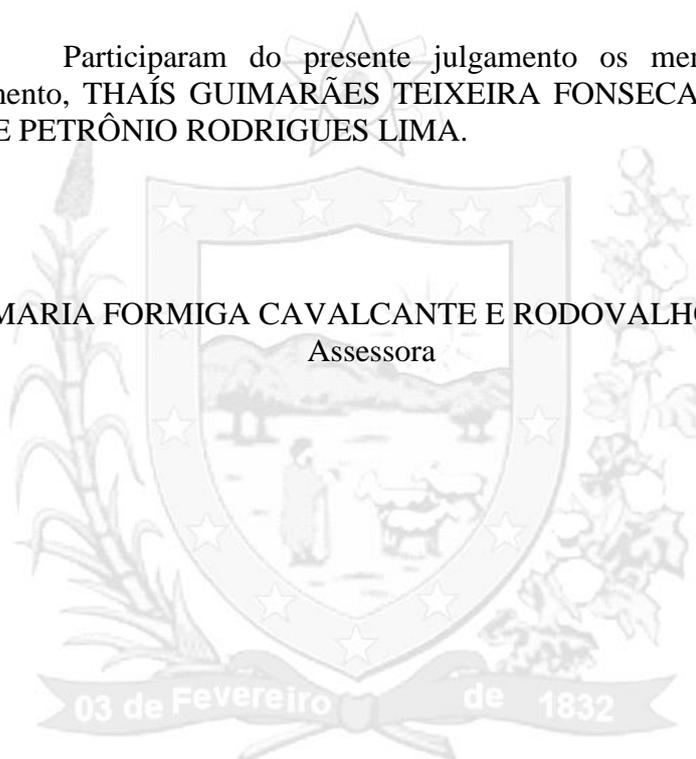
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de fevereiro de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR  
Assessora



PROCESSO Nº 1709232019-4  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP  
Recorrida: CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO  
Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO GA GR1 DA SEFAZ –  
JOÃO PESSOA  
Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA DE CRÉDITO PRESUMIDO POR PARTE DO CONTRIBUINTE - PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR. CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

*Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003753/2019-22, lavrado em 12 de novembro de 2019 em desfavor da empresa CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO inscrição estadual nº 16.071.302-1.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa: AO INFRINGIR O DISPOSTO NO §2º, DO ART, 35, DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/1997, O CONTRIBUINTE REDUZIU O RECOLHIMENTO MENSAL DO ICMS AO UTILIZAR O CRÉDITO PRESUMIDO SEM COMPROVAÇÃO DA OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 35, INC. II, DO RICMS/PB.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 767.825,40 (setecentos e sessenta e sete mil, oitocentos e**

**vinte e cinco reais e quarenta centavos**), sendo R\$ 383.912,70 (trezentos e oitenta e três mil, novecentos e doze reais e setenta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, bem como, o previsto em nota explicativa, todos do RICMS/PB e R\$ 383.912,70 (trezentos e oitenta e três mil, novecentos e doze reais e setenta centavos) a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, alíneas “h”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificados os sócios da autuada em 9/12/2019, a incorporadora empresa GONTIJO DE TRANSPORTE LTDA – CCICMS/PB Nº 16.081.500-2, ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 304 a 315), protocolizada em 2/01/2020, contrapondo-se às acusações, com as seguintes alegações:

- i) A empresa cumpriu mensalmente o dever de informar sua opção pelo crédito resumido, previsto no art. 35, §2º do RICMS/PB, de acordo com a Cláusula Primeira §§ 1º e 3º do Ajuste SINIEF 2 de 3 de abril de 2009, que demonstra que a EFD se compõe da totalidade das informações, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas;
- ii) Tal afirmação é corroborada pelo Registro E111, sempre detalhado pelo Código PB 20004, no qual consta como Descrição do Ajuste: “Previsão no RICMS/PB – Valor Crédito Presumido para ajuste de apuração ICMS, Data de Início 10/5/2012;
- iii) Que a fiscalização foi rigorosa ao exigir ICMS e Multa pela ausência de comunicação que, em remota hipótese de se entender que a comunicação prevista no §2º do art. 35 do RICMS/PB não tenha sido cumprida, o que se verifica é o descumprimento de obrigação acessória, pois a única condição objetivamente relacionada com a obrigação principal é o §1º do citado artigo, que veda o contribuinte do aproveitamento de quaisquer outros créditos;
- iv) Torna-se necessária diligência fiscal para que se confirme o preenchimento do Bloco E – Registro 111, no qual é detalhado o Ajuste PB 020004, que se refere ao benefício do crédito presumido;
- v) A multa aplicada não coaduna com os procedimentos adotados pelo contribuinte;

Por fim, a impugnante requer a improcedência ou redução da multa aplicada ao patamar de 20% (vinte por cento).

Sem informação de existência de antecedentes fiscais vinculados à matéria processual em análise, foram os autos conclusos (fls. 120) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti.

O julgador singular, após analisar o processo em tela, decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM DECORRÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO §2º DO ART. 35 DO RICMS/PB. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

- A falta de comunicação prévia do contribuinte à Sefaz-PB acerca de seu interesse de se valer das prerrogativas do benefício do art. 35, XI, por si só, não configura falta de recolhimento do imposto estadual, porquanto a caracterização do fato gerador do tributo deve levar em consideração elementos que efetivamente sejam aptos a constituí-lo.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via postal - AR em 19/01/2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

## VOTO

Em exame o recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003753/2019-22, lavrado em 12/11/2019, contra a empresa em epígrafe, com o crédito tributário anteriormente relatado.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora em improceder ao lançamento lavrado de acordo com os ditames legais.

Segundo o auditor que subscreveu a peça acusatória, “O CONTRIBUINTE REDUZIU O RECOLHIMENTO MENSAL DO ICMS AO UTILIZAR O CRÉDITO PRESUMIDO SEM COMPROVAÇÃO DA OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 35, INC. II, DO RICMS/PB”.

Porém, visando à comprovação de inexistência de irregularidades, a autuada solicitou expressamente, por meio de sua impugnação, a realização de diligência (fls. 25), e o fez nos seguintes termos:

*“Pelo exposto, após a realização desta diligência juntamente com as alegações e provas já carreadas aos autos, comprovar-se-á que, ao contrário do afirmado pela fiscalização, o contribuinte informou, não só no mês de início de cada ano, mas em todos os meses dos anos objeto da autuação a circunstância de que estava optando e utilizando o crédito presumido do ICMS previsto no inciso XI, do artigo 35 do RICMS/PB, não assistindo razão ao auto de infração.”*

Examinando o pedido de diligência fiscal (fls. 25/26) como também a sentença monocrática acostada aos autos às fls. 121 a 127, depreende-se que, de fato, a julgadora fiscal não se pronunciou claramente acerca dos quesitos propostos pela impugnante, embora tenha formulado pedido de diligência à fiscalização.

Ademais, o pedido de diligência é um direito assegurado ao contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, estando positivado na Seção III (artigos 59 a 61) da Lei nº 10.094/13. Vejamos o que estatui o artigo 59 do referido diploma legal:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

A inclusão deste instituto no ordenamento jurídico deste Estado buscou privilegiar o princípio da verdade material, garantindo ao julgador condições de formar seu convencimento, sempre que necessário o cumprimento de uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Não se trata, por conseguinte, de um procedimento de realização obrigatória, estando no campo da discricionariedade do julgador fiscal o deferimento ou a negativa do requerimento.

Esta decisão, contudo, deve ser motivada, conforme determina o mencionado § 1º do artigo 59 da Lei nº 10.094/13. Ainda que considere uma medida ineficaz para o deslinde da lide, não pode o julgador deixar de motivar seu veredito quanto ao pedido de diligência formulado pela defesa, sob pena de violar o princípio do devido processo legal.

Importante destacar que a manifestação pelo deferimento ou indeferimento do pedido de diligência, no estágio em que se encontram os autos, ou seja, quando da apreciação do recurso, não supre a omissão da instância *a quo*. Caso assim se proceda, estar-se-ia suprimindo uma instância de julgamento.

Em última análise, o acolhimento da tese tem, por objetivo, suprir a omissão identificada na sentença recorrida e garantir, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o contraditório, a ampla defesa do contribuinte, e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito. Em razão dos fatos relatados, declaro nulidade da decisão singular e determino a remessa dos autos à instância prima para que proceda à análise acerca do pedido de diligência formulado pela impugnante.

À luz das disposições contidas no art. 62 da Lei n. 10.094/2013, qualquer manifestação do contribuinte que tem por escopo se opor ao lançamento, considera-se como defesa e, como tal, deve ser apreciada, senão vejamos:

Art. 62. A defesa compreende qualquer manifestação do sujeito passivo com vistas a, dentro dos princípios legais, mediante processo, impugnar, apresentar recurso ou opor embargos.

Por oportuno, ressalto que o entendimento ora defendido já foi adotado por esta Corte Administrativa em situações semelhantes, a exemplo dos Acórdãos nº 426/2020 e nº 014/2021 dos nobres Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira Fonseca e Petronio Rodrigues Lima, respectivamente, conforme ementas abaixo transcritas:

ACÓRDÃO Nº.000426/2020

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV.

2ª Recorrente: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante(s): FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA E NEWTON ARNAUD SOBRINHO.

Relator (a): Cons.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA Conselheira

Divergente: Cons.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO, USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. PRELIMINAR. PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR. CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Reputa-se eivada de vício a decisão de primeiro grau que deixou de apreciar pedido formulado pelo sujeito passivo. Acolhida a preliminar que suscita a sua nulidade, tendo em vista que a decisão que assim se apresenta encerra uma forma de cerceamento do direito de defesa, constitucionalmente assegurado ao acusado, devendo, por essa razão, ser declarada nula, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei.

Processo nº 1627802017-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TNL PCS S/A

Advogada: MARINA SOARES MACHADO - OAB/MG Nº 140.243

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO E JOÃO ELIAS COSTA FILHO

Relator: Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Relator do voto divergente: Cons.º. PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. PRELIMINARES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA FORMULADO NA IMPUGNAÇÃO NÃO ENFRENTADOS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Preliminar. Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela improcedência do Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00003753/2019-22, lavrado em 12 de novembro de 2019 em desfavor da empresa CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO, devidamente qualificada nos autos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 9 de fevereiro de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora

