

PROCESSO Nº 1664312017-9

ACÓRDÃO Nº 0173/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VINCE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

Relator voto divergente: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Acusações - Falta de Recolhimento do ICMS - Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade do lançamento, por vício material.

- Acusação - Suprimento Irregular de Caixa - Nulidade, por vício formal, decorrente de erro na descrição da infração.

- Acusação - Suprimento Irregular na Conta Bancos - matéria incontroversa, tendo em vista a inexistência de efeito devolutivo do recurso de ofício.

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

A C O R D A M à maioria, acompanhando o voto original os Conselheiros, Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior, Leonardo do Egito Pessoa, Thaís Guimarães Teixeira Fonseca, Larissa Meneses de Almeida, Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões. O Cons.º Sidney Watson Fagundes da Silva abriu voto divergente, sendo o voto vencido, acompanhado pelo Cons.º Petrônio Rodrigues Lima, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovido, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, às fls. 3 a 6, lavrado em 30 de outubro de 2017 contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 615.091,54 (seiscentos e quinze mil, noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 307.545,77 (trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I alínea “b”, todos do RICMS/PB e R\$ 307.545,77 (trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

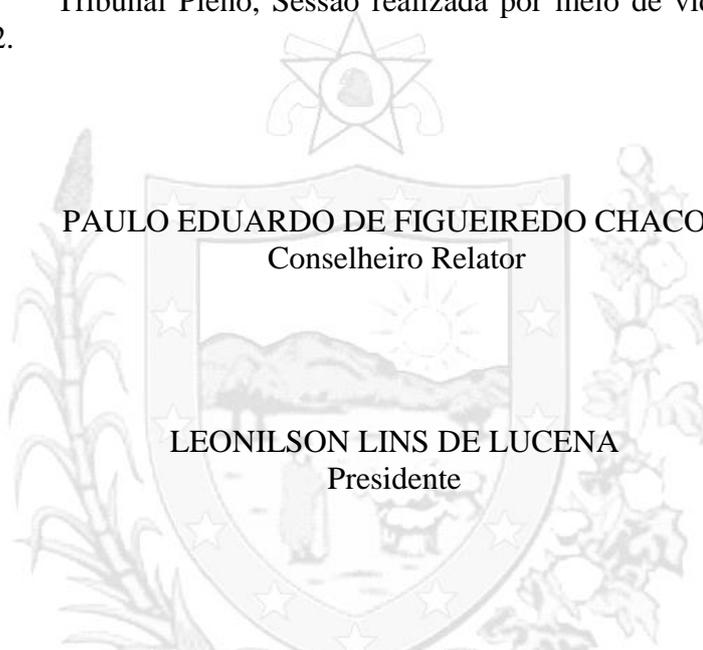
Mantenho cancelado o montante de R\$ 870.728,88 (oitocentos e setenta mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos).

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em relação ao vício formal indicado na acusação Suprimento Irregular de Caixa, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1664312017-9

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VINCE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Acusações - Falta de Recolhimento do ICMS - Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade do lançamento, por vício material.*

- *Acusação - Suprimento Irregular de Caixa - Nulidade, por vício formal, decorrente de erro na descrição da infração.*

- *Acusação - Suprimento Irregular na Conta Bancos - matéria incontroversa, tendo em vista a inexistência de efeito devolutivo do recurso de ofício.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, às fls. 3 a 6, lavrado em 30 de outubro de 2017 contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6.

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

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE RECEBEU MERCADORIAS PARA CONserto OU REPARO NOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015. QUANDO DO CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E RECEBIDAS, RESTOU COMPROVADA UMA DIFERENÇA NA RECONSTITUIÇÃO DOS REFERIDOS EXERCÍCIOS. ESTA DIFERENÇA SE APRESENTA COMO SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, DEMONSTRADA PELOS BALANÇOS PATRIMONIAIS DOS CITADOS EXERCÍCIOS E O SALDO FINAL EM 31/12/2015.

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE É OBJETO DE AUTUAÇÃO POR, QUANDO DAS OPERAÇÕES OU BENS REMETIDOS PARA CONSERTO, ESTE NÃO RETORNOU NO PRAZO REGULAMENTAR, INCORRENDO EM DESCUMPRIMENTO DO § 5º DO ART. 4º DO RICMS DEC. 18930/97, SEGUE APENSO DEMONSTRATIVOS E NOTAS FISCAIS.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa: NO EXERCÍCIO DE 2013 FORAM CONSTATADOS SUPRIMENTOS INDEVIDOS REGISTRADOS A DÉBITO NO CAIXA, NO ENTANTO, ESTAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO SE DESTINARAM À EMPRESA, OS EXTRATOS BANCÁRIOS DEMONSTRAM OPERAÇÕES COMO CHEQUE COMPENSADO, VALORES DIVERGENTES E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. APRESENTAM TAMBÉM INGRESSOS SEM ORIGEM DE VENDA COMPROVADA, COM A DESCRIÇÃO “CLIENTES DIVERSOS”, NO ENTANTO, MESMO COM A RETIRADA DOS VALORES INDEVIDOS NÃO HOUVE REPERCUSSÃO FINANCEIRA NESTE EXERCÍCIO. NO EXERCÍCIO DE 2014, O SALDO FINAL CONSIDERADO PARA A RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA FOI ENCONTRADO NO EXERCÍCIO ANTERIOR. AS DIFERENÇAS SÃO DECORRENTES, POR REGISTRO A DÉBITO NO CAIXA, DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS QUE NÃO SE JUSTIFICAM COM SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA COMO: VALOR DIVERSO NO REGISTRADO NO CAIXA E O VALOR CONSTANTE NO EXTRATO BANCÁRIO, CHEQUES COMPENSADOS EM FAVOR DE TERCEIROS, LIQUIDAÇÃO DE CHEQUES, DÉBITOS EM FAVOR DE TERCEIROS, BEM COMO, REGISTROS CONTÁBEIS COMO “CLIENTES DIVERSOS” SEM OPERAÇÃO DE VENDA EFETIVA ATRAVÉS DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL RESPECTIVA. NO EXERCÍCIO DE 2015, SALDO INICIAL CONSIDERADO PARA A RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA FOI 0,00 (ZERO), OBSERVANDO O SALDO DO EXERCÍCIO ANTERIOR. AS DIFERENÇAS SÃO DECORRENTES, DO REGISTRO A DÉBITO NO CAIXA, DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO ADEQUADAS PARA O SUPRIMENTO DO CAIXA COMO: INGRESSOS DE VALORES COMO CLIENTES DIVERSOS, SEM RELAÇÃO SEM RELAÇÃO EFETIVA DE VENDA; CHEQUE COMPENSADO, VALOR DO LANÇAMENTO DIFERENTE DO EXPOSTO NO EXTRATO BANCÁRIO, SE APRESENTANDO FICTÍCIO E LIQUID. DE CHEQUE PARA TERCEIROS COMO INGRESSO NO CAIXA. OS VALORES AQUI DEMONSTRADOS COMO INDEVIDOS A DÉBITO NO CAIXA, FORAM EXCLUÍDOS QUANDO DA RECONSTITUIÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS. SEGUE APENSO DEMONSTRATIVO COM OS LANÇAMENTOS INDEVIDOS, AS RECONSTITUIÇÕES E CÓPIAS DE EXTRATOS BANCÁRIOS DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015.

SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa: CONTA BANCO DO BRASIL C/C16.608-1, AGÊNCIA GUARABIRA. NO EXERCÍCIO DE 2013 A RECONSTITUIÇÃO DA PRESENTE CONTA, APRESENTOU DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO ATRAVÉS DE REGISTRO

NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE “REC DUPLICATA N.DATA” NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRA PARTIDA A CONTA “CLIENTE DIVERSOS”, BEM COMO “VR. DEPOSITADO N/DATE” DE ORIGEM DO CAIXA, AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS FICA PROVADO QUE TRATA-SE DE CHEQUES DE TERCEIROS, SEM RECEBIMENTO PRÉVIO PELO CAIXA QUE JUSTIFIQUE. NO EXERCÍCIO DE 2014, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL ENCONTRADA, FOI DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO ATRVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE “REC DUPLICATA N. DATA” NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRAPARTIDA A CONTA “CLIENTES DIVERSOS” E OPERAÇÃO NO BANCO DO NORDESTE COM SE DUPLICATA RECEBIDA FOSSE, BEM COM DEPÓSITOS EM CHEQUE SAINDO DO CAIXA SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO DESTES CHEQUES NA CONTA CAIXA. NO EXERCÍCIO DE 2015, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, FOI DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO DA PRESENTE CONTA, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE “REC. DUPLICATAS N. DATA” NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRAPARTIDA AS CONTAS “CLIENTE DIVERSOS” E OPERAÇÕES DIVERGENTES ENTRE O REGISTRADO E O EXTRATO BANCÁRIO. AS DIFERENÇAS EXPOSTAS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM CONSTATADAS COM A SUPRESSÃO DOS VALORES INDEVIDOS E COM A RECONSTITUIÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS, DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015. SEGUE APENSO OS DEMONSTRATIVOS COM OS LANÇAMENTOS QUE SE APRESENTAM COMO INDEVIDOS E AS RESPECTIVAS RECONSTITUIÇÕES COM AS DEVIDAS OBSERVAÇÕES E CÓPIAS DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 1.485.820,42 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 744.074,82 (setecentos e quarenta e quatro mil, setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), por infringência aos artigos 106, 158, I, e 160, I, c/c Art. 646, I, todos do RICMS-PB, aprov. pelo Dec. n° 18.930/97, com imposição de multa por infração no valor de R\$ 741.745,60 (setecentos e quarenta e um mil, setecentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos) com fulcro no artigo 82, II, “e” e V, “b” e “f” da Lei 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 09 de novembro de 2017, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 235 a 237), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que em relação às acusações de falta de recolhimento do ICMS, não tem clareza como foi encontrado o valor autuado, pois o demonstrativo do lançamento não possui clareza de dados que deu suporte ao crédito tributário, não sendo possível identificar quais notas fiscais foram extraídas diferenças e quais notas que tiveram entradas e não tiveram saídas;
- b) No que se refere às acusações suprimento irregular de caixa e conta bancos, que não foi possível averiguar o real motivo pelo qual houve registro incorreto dos cheques, sendo necessário aguardar o recebimento das cópias dos títulos para análise dos fatos, assim como em relação ao registro de clientes diversos.

Ato contínuo, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENÇA DECORRENTE DO CONFRONTO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS E RECEBIDAS RELATIVAS A MERCADORIAS PARA CONSERTO/REPARO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSERTO/REPARO QUE NÃO RETORNARAM NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Quando a acusação orbita no confronto de documentos fiscais de entradas e saídas atinentes a consertos ou reparos, é de inarredável importância a apresentação do exato momento do fato gerador – sob pena de o lançamento afigurar-se nulo por vício material.

- O fato gerador relativo à infração de remessa de mercadorias destinadas ao reparo/conserto que não retornaram no prazo previsto na legislação tributária se materializa quando esgotado o referido prazo estabelecido na legislação tributária. In casu, equívoco no período da ocorrência do FG acarretou a nulidade, por vício material, do lançamento.

- Em sendo constatados saldos credores na Conta Caixa, ergue-se a presunção legal relativa de Insuficiência de Caixa (e não de Suprimento Irregular de Caixa). Assim, o lançamento referente à terceira acusação encontra-se eivado por vício formal.

- Suprimentos na conta bancos de origem não comprovada remetem à presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.

- Declarações de nulidades abrem a oportunidade para que se lavre nova peça inicial que atenda à legislação tributária de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DT-e, em 22/11/2019, 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

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS, decorrente de operações com consertos de mercadorias, bem como pelas omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido identificadas por meio do suprimento irregular de caixa e na conta bancos contra a sociedade empresarial VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em relação aos exercícios de 2013 a 2015.

Por se tratar de recurso de ofício, a análise do caso ficará adstrita ao efeito devolutivo, ou seja, em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange o reconhecimento da nulidade, por vício material, das acusações falta de

recolhimento do ICMS e a nulidade, por vício formal, da acusação suprimimento irregular de caixa.

Antes de enfrentar o mérito da questão, convém render homenagem ao trabalho efetuado pelo diligente julgador singular, que apresentou de forma precisa e didática a melhor solução jurídica ao caso, situação que demanda a manutenção do julgamento em seus próprios termos.

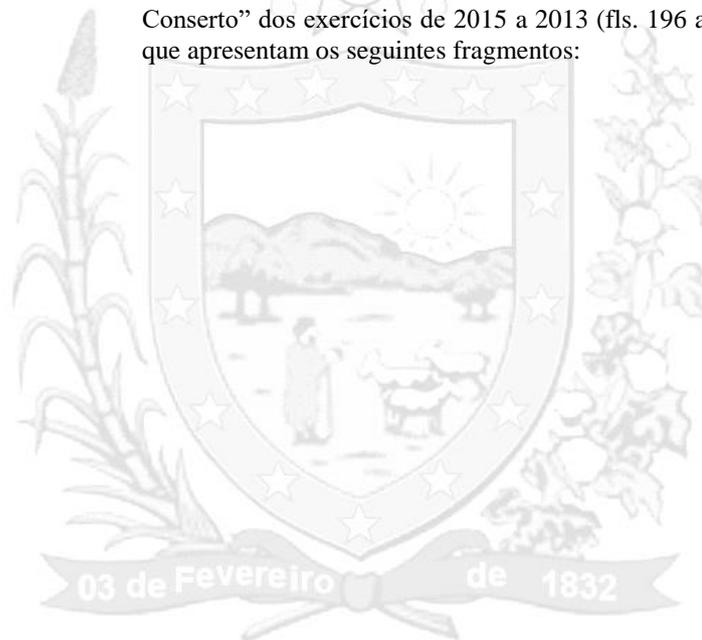
Ao tratar das acusações “Falta de Recolhimento do ICMS”, foram identificadas as seguintes nulidades por vício material:

0566 – Falta de Recolhimento do ICMS

(...)

Para albergar essa denúncia, a Auditoria Tributária apresenta “Relação das Notas Fiscais de Entradas 2013/2014 e 2015” (fls. 199 e 200) e “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fls. 201 e 202).

Também são trazidos aos autos os “Demonstrativos Remessa para Conserto” dos exercícios de 2015 a 2013 (fls. 196 a 198, respectivamente), que apresentam os seguintes fragmentos:



| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto | | | | |
|--|---|---|---|---|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 5 | | | | |
| GUARABRA - PB | | | | |
| INSC. EST.: 16.136.248-6 | | | | |
| CNPJ/MF: 05.132.779/0001-12 | | | | |
| 16-64 | | | | |
| SAS X RETORNOS P/ CONsertOS | | | | |
| 2 0 1 5 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (*) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (****) |
| | - | 675.046,68 | | 675.046,68 |
| | | 1.038,00 | 1.038,00 | |
| | | 22.957,75 | 22.957,75 | |
| | | 3.681,50 | 3.681,50 | |
| | | | | (50.390,81) |
| - | | 702.723,93 | 27.677,25 | 624.655,87 |

| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto | | | | |
|--|---|---|---|---|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 4 | | | | |
| GUARABRA - PB | | | | |
| INSC. EST.: 16.136.248-6 | | | | |
| CNPJ/MF: 05.132.779/0001-12 | | | | |
| 16-64 | | | | |
| SAS X RETORNOS P/ CONsertOS | | | | |
| 2 0 1 4 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual (**) | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (*) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros |
| | - | 647.570,68 | | 647.570,68 |
| | - | 33.090,00 | 33.090,00 | - |
| | - | 1.071.203,58 | 1.071.203,58 | - |
| | - | 188.189,50 | 188.189,50 | - |
| 41.976,00 | - 41.976,00 | | 41.976,00 | (41.976,00) |
| | - | 303.272,50 | 163.202,50 | 140.070,00 |
| | - | 7.491,48 | 147.561,48 | (140.070,00) |
| | 1.200,00 | | | - |
| 1.200,00 | - 1.200,00 | | | - |
| | - | 19.850,25 | 19.850,25 | - |
| | - | | | - |
| | - | 69.452,00 | | 69.452,00 |
| 43.176,00 | (41.976,00) | 2.340.120,09 | 1.665.073,41 | 675.046,68 |

| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONSERTO | | | | |
|---|---|---|--|--|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 3 | | | | |
| GUARABRA - PB | | INSC. EST.: 16.136.248-6 | | |
| 2016-64 | | CNPJ/MF: 05.132.779/0001-12 | | |
| ESSAS X RETORNOS P/ CONSERTOS | | | | |
| 2 0 1 3 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual (***) | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (*) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (**) | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (**) |
| | 72.658,50 | 82.038,29 | 72.658,50 | 19.379,79 |
| | - | | | - |
| | 17.555,10 | 17.472,00 | 17.555,10 | (83,10) |
| | 31.287,99 | 29.591,30 | 31.287,99 | (1.696,69) |
| | - | | | - |
| | 84.042,00 | 14.007,00 | 84.042,00 | (70.035,00) |
| | 68.173,30 | 44.950,00 | 68.173,30 | (23.223,30) |
| | - | | | - |
| | 24.486,30 | 24.486,30 | 24.486,30 | (48.972,60) |
| | - | | | - |
| | - | 9.433,00 | 9.433,00 | - |
| | - | 777.711,00 | 182.091,00 | 595.620,00 |
| - | 298.203,19 | 960.716,29 | 489.727,19 | 470.989,10 |

Assim, os demonstrativos acima transcritos decorreram do cotejamento das notas fiscais, cujas emissões se estendem do período de janeiro de 2013 a novembro de 2015 – consoante “Relação das Notas Fiscais de Entradas 2013/2014 e 2015” (fls. 199 e 200) e “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fls. 201 e 202).

A propósito dos demonstrativos acima, é notório que a “Diferença Remessa x Retorno p/Conserto ou Reparo op/ Terceiros” (última coluna à direita das planilhas supra) ocorreu ao longo dos meses dos exercícios de 2013 a 2015. Portanto, não é o mais adequado que seja apontado como momento do fato gerador tão somente o mês de dezembro de 2015 – ou seja, não poderiam as inconsistências terem sido reunidas num único mês (in casu, dezembro de 2015), como fez o Fiscalização na peça acusatória.

Ainda, destaque-se que não restou claro o seguinte fragmento da nota explicativa do AI: “Quando do confronto das notas fiscais emitidas e recebidas, restou comprovada uma diferença na reconstituição do referido exercício, esta diferença se apresenta sem emissão de documentos fiscais, demonstrada pelos Balanços Patrimoniais dos citados exercícios e o saldo final em 31/12/2015”. (grifou-se)

Ora, Balanço Patrimonial, em apertada síntese, é uma fotografia de todas as movimentações financeiras da empresa em determinado exercício e nele - de per si - não constam rubricas que permitam concluir que houvera “diferença decorrente de saídas sem emissão de documentos fiscais”.

Enfim, o vício material do lançamento que se sobreleva quando não é demonstrado, modo claro e preciso, os fatos que motivaram o lançamento do crédito tributário - no qual se insere a imprecisão do período do fato gerador.

(...)

Enfim, por se tratar de vício material, para o cenário delineado (informações declaradas pelo contribuinte), o quinquênio decadencial rege-

se pelo art. 150, § 4º do CTN – todavia, esse lustro não é restabelecido. Em outras palavras, somente é cabível a lavratura de nova peça basilar, considerando o prazo de 5 (cinco) anos contados do momento da ocorrência do fato gerador, sem qualquer suspensão ou interrupção.

0285 – Falta de Recolhimento do ICMS

Nesta denúncia, além do art. 106 do RICMS/PB (repise-se, enunciado normativo que apenas estabelece prazos para recolhimento do imposto estadual), em nota explicativa se fez constar como dispositivo infringido o art. 4º, § 5º, deste mesmo dispositivo regulamentador, assim disposto:

Art. 4º O imposto não incide sobre:

(...)

§ 5º As mercadorias referidas no inciso XII, deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo, a critério da Secretaria de Estado da Receita. (grifou-se)

Por seu turno o acima mencionado inciso XII do seguinte modo preceitua:

XII - operações com mercadorias, nas saídas internas, destinadas a conserto, reparo ou industrialização, exceto sucatas e produtos primários de origem animal ou vegetal;

Desse modo, as saídas internas destinadas a conserto, reparo ou industrialização deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo a critério da SEFAZ-PB.

Ao perquirir o elenco dos documentos fiscais denunciados pela Fiscalização, “imagina-se” (porque não foi apresentado de modo claro) que a acusação refere-se às notas fiscais de remessa para conserto ou reparo nº 833 e 1030 – ambas presentes na planilha “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fl. 201), que foram emitidas em 04/10/2013 e 09/04/2014, respectivamente.

Ocorre que, para a NF nº 833, foi apontado no auto de infração como período de ocorrência do fato gerador o mês de outubro de 2013 – ou seja, a data da emissão do citado documentos fiscais de remessa de mercadorias para conserto.

Cenário semelhante se repete para a NF nº 1030.

Entretanto, insta lembrar que a infringência ao art. 4º, § 5º do RICMS/PB somente se opera quando se exaure o prazo nele estabelecido (180 dias contados da respectiva saída), sem que as mercadorias tenham retornado ao estabelecimento de origem – portanto, o momento da ocorrência do FG não é aquele constante na emissão da nota fiscal de remessa para conserto/reparo, mas sim a data após transcorridos os “180 dias” das saídas dessas mercadorias, que não retornaram ao estabelecimento que as remetera.

Logo, a única opção que remanesce é a declaração da nulidade, por vício material, por deslize na data da ocorrência do fato gerador, assim como pela carência de clareza que possibilite o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada (não constam nos autos dados precisos de que a acusação efetivamente se refira às NFs de nºs 833 e 1030).

A fundamentação apresentada pela instância prima é clara e suficiente para demonstrar a necessidade de reconhecimento da nulidade, por vício material, destes lançamentos, pois conforme explicitado, restou configurado equívoco no “cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário”, sendo inviável a

realização de novo procedimento fiscal, uma vez que o prazo para a constituição do crédito tributário já se exauriu.

Vale frisar que esta Casa revisora já se debruçou sobre o debate acerca da natureza dos vícios de lançamento, valendo o destaque para o seguinte excerto do Voto no Acórdão nº 0001/2021¹ de Relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, *in verbis*:

Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014:

PARECER PGFN/CAT Nº 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei nº 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6º, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que

¹ ACÓRDÃO nº 0001/2021

Processo nº 0863532019-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: MARISA LOJAS S. A.

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

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal do lançamento a título de estoque a descoberto, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e 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.

- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a existência de imperfeições operacionais da empresa sem qualquer prova que as fundamente como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

O referido parecer, não obstante tratar mais especificamente da nulidade por indicação incorreta do sujeito passivo, também delimita contornos afetos à matéria em apreciação e, por este motivo, merece ser analisado com desvelo, tendo seu conteúdo valor didático inquestionável. Senão vejamos:

“Note-se, portanto, que a completa identificação do sujeito passivo da obrigação tributária passa, necessariamente, por duas etapas ou fases: a primeira, dita material, que se refere ao conteúdo do lançamento e exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para se apurar quem deve pagá-lo; e a segunda, de caráter instrumental, que diz respeito à forma do lançamento e demanda a exteriorização do conjunto de caracteres jurídicos que individualizam aquele que se apurou ter o dever de adimplir a obrigação, assegurando-lhe o direito de ampla defesa.”

Ainda tomando emprestado o Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014, observemos:

“Consoante item 10.1 da solução de consulta em comento, no erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.”

No erro de direito, há imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Por tais motivos, deve ser desprovido o recurso de ofício.

No que se refere à acusação “Suprimento Irregular de Caixa”, assim decidiu a instância prima:

Para respaldar essa acusação a Fiscalização apresenta os Levantamentos Mensais da Conta Caixa de 2013 (fl. 07, sem nenhuma irregularidade), 2014 (fl. 23, com os respectivos períodos e valores acusados) e 2015 (fl. 73, com os períodos e valores denunciados).

Entretanto, nos mencionados Levantamentos evidencia-se quadro no qual o saldo Mensal da Conta Caixa apresenta resultado credor, quando é consabido que essa conta do Balanço Patrimonial é de natureza devedora.

A título exemplificativo, abaixo colaciona-se Levantamento da Conta Caixa de 2014 (fl. 23):

| EMPRESA: VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA | | CCICMS: 16.136.248-5 | | | |
|---|--------------|--------------------------|--------------|-----|-----------------------------|
| ENDEREÇO: ROD. PB 073, KM 1,5, QUADRA 04 - ANEXO 02, ZON RURAL, GUARABRA - PB | | CNPJ: 06.132.779/0001-12 | | | |
| LEVANTAMENTO MENSAL DA CONTA CAIXA | | | | | |
| EXERCÍCIO: 2 0 1 4 | | | | | |
| MÊS | DÉBITO | CRÉDITO | SALDOS | DIC | OBSERVAÇÕES |
| | | | 380.449,31 | D | Saldo Inicial do Exercício |
| JANEIRO | 433.019,08 | 752.970,26 | 60.458,13 | D | - |
| FEVEREIRO | 1.326.962,02 | 1.111.927,08 | 274.533,07 | D | - |
| MARÇO | 2.264.634,59 | 992.894,30 | 1.546.273,36 | D | - |
| ABRIL | 2.084.380,77 | 1.662.320,56 | 1.968.342,57 | D | - |
| MAIO | 1.929.346,96 | 2.503.200,41 | 1.394.488,12 | D | - |
| JUNHO | 1.539.077,33 | 1.079.984,86 | 1.853.581,59 | D | - |
| JULHO | 1.475.006,06 | 1.407.893,98 | 1.920.693,67 | D | - |
| AGOSTO | 1.172.783,44 | 2.665.117,01 | 428.360,10 | D | - |
| SETEMBRO | 125.330,11 | 688.308,97 | (114.618,76) | C | Dif. Trib. = R\$ 114.618,76 |
| OUTUBRO | 220.924,19 | 514.457,08 | (293.532,89) | C | Dif. Trib. = R\$ 293.532,89 |
| NOVEMBRO | 931.213,62 | 681.667,66 | 249.545,94 | D | - |
| DEZEMBRO | 61.616,06 | 630.948,99 | (319.787,00) | C | Dif. Trib. = R\$ 319.787,00 |

OBS: Valores em Reais (R\$)

Quando se sobressaem valores credores na Conta Caixa, a denúncia escoreita é:

INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) >> Contrariando dispositivo legais, o contribuinte efetuou pagamento c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

De fato, para configuração da infração delineada na peça vestibular, bastaria a fiscalização analisar a conta caixa e indicar o débito na conta sem que estes estejam associados à atividade comercial da empresa, somente isso. Ao reconstituir a “conta Caixa”, demonstrando a natureza credora da conta, houve a caracterização de infração diversa, conforme indicado pelo julgador singular.

Desta feita, correta a caracterização da nulidade, por vício formal, decorrente da errônea descrição do fato infringente, motivo pelo qual deve ser desprovido o recurso de ofício.

Em função das considerações ora expostas, deve ser mantido o crédito tributário apurado na instância *a quo*, que apresenta a seguinte configuração:

| INFRAÇÃO | AUTO DE INFRAÇÃO | | | | CRÉDITO DEVIDO | | | VALOR CANCELADO |
|---------------------------------------|------------------|------------|------------|------------|----------------|-----------|-----------|-----------------|
| | PERÍODO | ICMS | MULTA | CRÉDITO | ICMS | MULTA | CRÉDITO | |
| 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. | out-13 | 2.992,00 | 1.496,00 | 4.488,00 | - | - | 0,00 | 4.488,00 |
| | abr-14 | 1.666,44 | 833,22 | 2.499,66 | - | - | 0,00 | 2.499,66 |
| 0566 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS | dez-15 | 106.191,50 | 106.191,50 | 212.383,00 | - | - | 0,00 | 212.383,00 |
| SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. | set-14 | 19.485,19 | 19.485,19 | 38.970,38 | - | - | 0,00 | 38.970,38 |
| | out-14 | 49.900,59 | 49.900,59 | 99.801,18 | - | - | 0,00 | 99.801,18 |
| | dez-14 | 54.363,79 | 54.363,79 | 108.727,58 | - | - | 0,00 | 108.727,58 |
| | jan-15 | 30.697,94 | 30.697,94 | 61.395,88 | - | - | 0,00 | 61.395,88 |
| | fev-15 | 24.715,54 | 24.715,54 | 49.431,08 | - | - | 0,00 | 49.431,08 |
| | mar-15 | 19.792,43 | 19.792,43 | 39.584,86 | - | - | 0,00 | 39.584,86 |
| | abr-15 | 32.315,18 | 32.315,18 | 64.630,36 | - | - | 0,00 | 64.630,36 |
| SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. | mai-15 | 94.408,45 | 94.408,45 | 188.816,90 | - | - | 0,00 | 188.816,90 |
| | jan-13 | 10.093,17 | 10.093,17 | 20.186,34 | 10.093,17 | 10.093,17 | 20.186,34 | 0,00 |
| | mar-13 | 35.920,77 | 35.920,77 | 71.841,54 | 35.920,77 | 35.920,77 | 71.841,54 | 0,00 |
| | abr-13 | 93,91 | 93,91 | 187,82 | 93,91 | 93,91 | 187,82 | 0,00 |
| | mai-13 | 86,26 | 86,26 | 172,52 | 86,26 | 86,26 | 172,52 | 0,00 |

| | | | | | | | | |
|--------------|--------|-------------------|-------------------|---------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| | jun-13 | 21.102,16 | 21.102,16 | 42.204,32 | 21.102,16 | 21.102,16 | 42.204,32 | 0,00 |
| | jul-13 | 30.955,80 | 30.955,80 | 61.911,60 | 30.955,80 | 30.955,80 | 61.911,60 | 0,00 |
| | ago-13 | 7.291,20 | 7.291,20 | 14.582,40 | 7.291,20 | 7.291,20 | 14.582,40 | 0,00 |
| | set-13 | 7.471,80 | 7.471,80 | 14.943,60 | 7.471,80 | 7.471,80 | 14.943,60 | 0,00 |
| | out-13 | 27.808,92 | 27.808,92 | 55.617,84 | 27.808,92 | 27.808,92 | 55.617,84 | 0,00 |
| | nov-13 | 24.355,96 | 24.355,96 | 48.711,92 | 24.355,96 | 24.355,96 | 48.711,92 | 0,00 |
| | dez-13 | 8.349,38 | 8.349,38 | 16.698,76 | 8.349,38 | 8.349,38 | 16.698,76 | 0,00 |
| | jan-14 | 10.480,35 | 10.480,35 | 20.960,70 | 10.480,35 | 10.480,35 | 20.960,70 | 0,00 |
| | abr-14 | 90.362,82 | 90.362,82 | 180.725,64 | 90.362,82 | 90.362,82 | 180.725,64 | 0,00 |
| | ago-14 | 14.735,69 | 14.735,69 | 29.471,38 | 14.735,69 | 14.735,69 | 29.471,38 | 0,00 |
| | out-14 | 12.880,50 | 12.880,50 | 25.761,00 | 12.880,50 | 12.880,50 | 25.761,00 | 0,00 |
| | nov-15 | 5.557,08 | 5.557,08 | 11.114,16 | 5.557,08 | 5.557,08 | 11.114,16 | 0,00 |
| TOTAL | | 744.074,82 | 741.745,60 | 1.485.820,42 | 307.545,77 | 307.545,77 | 615.091,54 | 870.728,88 |

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, às fls. 3 a 6, lavrado em 30 de outubro de 2017 contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 615.091,54 (seiscentos e quinze mil, noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 307.545,77 (trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, I alínea “b”, todos do RICMS/PB e R\$ 307.545,77 (trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 870.728,88 (oitocentos e setenta mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos).

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em relação ao vício formal indicado na acusação Suprimento Irregular de Caixa, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de fevereiro de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

PROCESSO Nº 1664312017-9

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

Relator do Voto Divergente: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (RECEBIMENTO DE MERCADORIAS PARA CONSERTO OU REPARO) – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL (REMESSA DE BENS PARA CONSERTO SEM COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RETORNO) - IMPROCEDÊNCIA - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 92 DA LEI Nº 10.094/13 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de precisão quanto aos fatos que motivaram o lançamento do crédito tributário, em especial, quanto à exata determinação dos períodos dos fatos geradores impõe a declaração da nulidade dos lançamentos por vício material.

- Havendo dúvidas quanto ao objeto da autuação, configurada está a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- O suprimento irregular na conta Bancos configura infração à legislação tributária estadual. In casu, não tendo sido apresentado recurso voluntário, reputa-se definitiva a decisão manifestada na instância prima, em observância ao que preconiza o artigo 92 da Lei nº 10.094/13.

- A descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento a título de Suprimento Irregular de Caixa em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em atenção ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, lavrado em 30 de outubro de 2017, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007248/2016-64 denuncia a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.136.248-6, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0566 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE RECEBEU MERCADORIAS PARA CONSERTO OU REPARO NOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015. QUANDO DO CONFRONTO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E RECEBIDAS, RESTOU COMPROVADA UMA DIFERENÇA NA RECONSTITUIÇÃO DOS REFERIDOS EXERCÍCIOS. ESTA DIFERENÇA SE APRESENTA COMO SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, DEMONSTRADA PELOS BALANÇOS PATRIMONIAIS DOS CITADOS EXERCÍCIOS E O SALDO FINAL EM 31/12/2015.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE É OBJETO DE AUTUAÇÃO POR, QUANDO DAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU BENS REMETIDOS PARA CONSERTO, ESTE NÃO RETORNOU NO PRAZO REGULAMENTAR INCORRENDO EM DESCUMPRIMENTO AO § 5º, DO ART. 4º DO RICMS DEC. 18.930/97. SEGUE APENSO DEMONSTRATIVOS E NOTAS FISCAIS.

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa:

NO EXERCÍCIO DE 2013 FORAM CONSTATADOS SUPRIMENTOS INDEVIDOS REGISTRADOS À DÉBITO NO CAIXA, NO ENTANTO, ESTAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO SE DESTINARAM À EMPRESA, OS EXTRATOS BANCÁRIOS DEMONSTRAM OPERAÇÕES COMO CHEQUE COMPENSADO, VALORES DIVERGENTES E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. APRESENTAM TAMBÉM INGRESSOS SEM ORIGEM DE VENDA COMPROVADA, COM A DESCRIÇÃO "CLIENTE DIVERSOS", NO ENTANTO, MESMO COM A RETIRADA DOS VALORES INDEVIDOS NÃO HOUE REPERCUSSÃO FINANCEIRA NESTE EXERCÍCIO.

NO EXERCÍCIO DE 2014, O SALDO INICIAL CONSIDERADO PARA A RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA FOI O ENCONTRADO NO EXERCÍCIO ANTERIOR. AS DIFERENÇAS SÃO DECORRENTES, DO REGISTRO À DÉBITO NO CAIXA, DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS QUE NÃO SE JUSTIFICAM COMO SUPRIMENTO DE CAIXA COMO: VALOR DIVERSO ENTRE O REGISTRADO NO CAIXA E O VALOR CONSTANTE NO EXTRATO BANCÁRIO, CHEQUES COMPENSADOS EM FAVOR DE TERCEIROS, LIQUIDAÇÃO DE CHEQUES, DÉBITOS EM FAVOR DE TERCEIROS. BEM COMO, REGISTROS CONTÁBEIS COMO "CLIENTES

DIVERSOS" SEM OPERAÇÃO DE VENDA EFETIVA ATRAVÉS DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL RESPECTIVA.

NO EXERCÍCIO DE 2015, SALDO INICIAL CONSIDERADO PARA A RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA FOI 0,00 (ZERO), OBSERVANDO O SALDO DO EXERCÍCIO ANTERIOR. AS DIFERENÇAS SÃO DECORRENTES, DO REGISTRO À DÉBITO NO CAIXA, DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO ADEQUADAS PARA O SUPRIMENTO DO CAIXA COMO: INGRESSOS DE VALORES COMO CLIENTES DIVERSOS, SEM RELAÇÃO EFETIVA DE VENDA; CHEQUE COMPENSADO, VALOR DO LANÇAMENTO DIFERENTE DO EXPOSTO NO EXTRATO BANCÁRIO, SE APRESENTANDO FICTÍCIO E LIQUID. DE CHEQUE PARA TERCEIROS COMO INGRESSO NO CAIXA.

OS VALORES AQUI DEMONSTRADOS COMO INDEVIDOS À DÉBITO NO CAIXA, FORAM EXCLUÍDOS QUANDO DA RECONSTITUIÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS.

SEGUE APENSO DEMONSTRATIVO COM OS LANÇAMENTOS INDEVIDOS, AS RECONSTITUIÇÕES E CÓPIAS DE EXTRATOS BANCÁRIOS DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015

0562 – SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos / recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa:

CONTA BANCO DO BRASIL C/C 16.608-1, AGÊNCIA GUARABIRA.

NO EXERCÍCIO DE 2013 A RECONSTITUIÇÃO DA PRESENTE CONTA, APRESENTOU DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE "REC DUPLICATA N. DATA" NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRA PARTIDA A CONTA "CLIENTE DIVERSOS", BEM COMO, "VR DEPÓSITO N/DATA" DE ORIGEM DO CAIXA, AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS FICA PROVADO QUE TRATA-SE DE CHEQUES DE TERCEIROS, SEM RECEBIMENTO PRÉVIO PELO CAIXA QUE JUSTIFIQUE.

NO EXERCÍCIO DE 2014, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL ENCONTRADA, FOI DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE " REC DUPLICATA N. DATA" NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRAPARTIDA A CONTA "CLIENTE DIVERSOS" E OPERAÇÃO NO BANCO DO NORDESTE COMO SE DUPLICATA RECEBIDA FOSSE, BEM COMO, DEPÓSITOS EM CHEQUE SAINDO DO CAIXA SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO DESTES CHEQUES NA CONTA CAIXA.

NO EXERCÍCIO DE 2015, A DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, FOI DECORRENTE DO SUPRIMENTO INDEVIDO DA PRESENTE CONTA, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE "REC DUPLICATA N. DATA" NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRA PARTIDA AS CONTAS "CLIENTE DIVERSOS" E OPERAÇÃO DIVERGENTE ENTRE O REGISTRADO E O EXTRATO BANCÁRIO.

AS DIFERENÇAS EXPOSTAS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM CONSTATADA COM A SUPRESSÃO DOS VALORES INDEVIDOS E COM A RECONSTITUIÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTAS, DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2105.

SEGUE APENSO OS DEMONSTRATIVOS COM OS LANÇAMENTOS QUE SE APRESENTAM COMO INDEVIDOS E AS RESPECTIVAS RECONSTITUIÇÕES COM AS DEVIDAS OBSERVAÇÕES E CÓPIAS DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 4º, § 5º; 106; 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, I, “b”; todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.485.820,42 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 744.074,82 (setecentos e quarenta e quatro mil, setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 741.745,60 (setecentos e quarenta e um mil, setecentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “b” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 231.

Depois de cientificada da autuação em 9 de novembro de 2017, a autuada protocolou, em 7 de dezembro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual destaca, em síntese, que:

- a) Nos demonstrativos apresentados pela fiscalização para embasar a acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, não é possível identificar como foi apurado o valor do crédito tributário. Da forma como foram elaborados os referidos levantamentos fiscais, não foram especificados em quais documentos foram verificadas as diferenças tributáveis;
- b) No que se refere às acusações de suprimento irregular de caixa e da conta bancos, não foi possível averiguar o real motivo pelo qual houve registro incorreto dos cheques, sendo necessário aguardar o recebimento das cópias dos títulos para análise dos fatos, assim como em relação ao registro de clientes diversos.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 238), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENÇA DECORRENTE DO CONFRONTO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS E RECEBIDAS RELATIVAS A MERCADORIAS PARA CONSERTO/REPARO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSERTO/REPARO QUE NÃO RETORNARAM NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Quando a acusação orbita no *confronto* de documentos fiscais de entradas e saídas atinentes a consertos ou reparos, é de inarredável importância a apresentação do exato momento do fato gerador – sob pena de o lançamento afigurar-se nulo por vício material.

- O fato gerador relativo à infração de remessa de mercadorias destinadas ao reparo/conserto que não retornaram no prazo previsto na legislação tributária se materializa quando esgotado o referido prazo estabelecido na legislação tributária. *In casu*, equívoco no período da ocorrência do FG acarretou a nulidade, por vício material, do lançamento.
- Em sendo constatados saldos credores na Conta Caixa, ergue-se a presunção legal relativa de Insuficiência de Caixa (e não de Suprimento Irregular de Caixa). Assim, o lançamento referente à terceira acusação encontra-se eivado por vício formal.
- Suprimentos na conta bancos de origem não comprovada remetem à presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.
- Declarações de nulidades abrem a oportunidade para que se lavre nova peça inicial que atenda à legislação tributária de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância *a quo* em 22 de novembro de 2019, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos ao conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Na 112ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF, realizada em 10 de fevereiro de 2022, o conselheiro relator apresentou seu voto, desprovendo o recurso de ofício, mantendo inalterada a decisão recorrida.

Considerando a necessidade de uma análise mais detalhada acerca da matéria, pedi vista dos autos para melhor examinar o processo.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, por meio do qual a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) 0566 – falta de recolhimento do ICMS; *ii*) 0285 - falta de recolhimento do ICMS; *iii*) 0561 - suprimento irregular de Caixa; e *iv*) 0562 - suprimento irregular na conta Bancos.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, ou seja, a parte

declarada contrária à fazenda pública², vez que definitiva a decisão quanto à parcela não impugnada, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Feitos os devidos registros, passemos ao exame do recurso de ofício.

0566 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Considerando a clareza e a objetividade com que o tema fora esmiuçado pelo ilustre julgador singular, convém registrarmos seu posicionamento:

“Para albergar essa denúncia, a Auditoria Tributária apresenta “Relação das Notas Fiscais de Entradas 2013/2014 e 2015” (fls. 199 e 200) e “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fls. 201 e 202).

Também são trazidos aos autos os “Demonstrativos Remessa para Conserto” dos exercícios de 2015 a 2013 (fls. 196 a 198, respectivamente), que apresentam os seguintes fragmentos:

² No caso, o reconhecimento da nulidade, por vício material, das acusações de falta de recolhimento do ICMS (infrações nº 0566 e 0285) e a nulidade, por vício formal, da acusação suprimimento irregular de Caixa (infração nº 0561).

| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto | | | | |
|--|---|---|---|--|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 5 | | | | |
| SUARABRA - PB | | INSC. EST.: 16.136.248-6 | | |
| 016-64 | | CNPJ/IMF: 05.132.779/0001-12 | | |
| SAS X RETORNOS P/ CONsertOS | | | | |
| 2 0 1 5 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (*) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (***) |
| | - | 675.046,68 | | 675.046,68 |
| | | 1.038,00 | 1.038,00 | |
| | | 22.957,75 | 22.957,75 | |
| | | 3.681,50 | 3.681,50 | |
| | | | | (50.390,81) |
| - | | 702.723,93 | 27.677,25 | 624.655,87 |

| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto | | | | |
|--|--|---|---|---|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 4 | | | | |
| SUARABRA - PB | | INSC. EST.: 16.136.248-6 | | |
| 016-64 | | CNPJ/IMF: 05.132.779/0001-12 | | |
| SAS X RETORNOS P/ CONsertOS | | | | |
| 2 0 1 4 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual (***) | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (*) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros |
| | - | 647.570,68 | | 647.570,68 |
| | - | 33.090,00 | 33.090,00 | - |
| | - | 1.071.203,58 | 1.071.203,58 | - |
| | - | 188.189,60 | 188.189,60 | - |
| 41.976,00 | - 41.976,00 | | 41.976,00 | (41.976,00) |
| | - | 303.272,50 | 163.202,50 | 140.070,00 |
| | - | 7.491,48 | 147.561,48 | (140.070,00) |
| | 1.200,00 | | | - |
| 1.200,00 | - 1.200,00 | | | - |
| | - | 19.850,25 | 19.850,25 | - |
| | - | | | - |
| | - | 69.452,00 | | 69.452,00 |
| 43.176,00 | (41.976,00) | 2.340.120,09 | 1.665.073,41 | 675.046,68 |

| DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto | | | | |
|---|---|--|---|--|
| EXERCÍCIO: 2 0 1 3 | | | | |
| GUARABRA - PE | | INSC. EST.: 16.136.248-6 | | |
| 2016-64 | | CNPJ/MF: 05.132.779/0001-12 | | |
| ESSAS X RETORNOS P/ CONsertOS | | | | |
| 2 0 1 3 | | | | |
| Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Interestadual (****) | Entrada p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (**) | Retorno de Bens p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (***) | Diferença Remessa X Retorno p/ Conserto ou Reparo op/ Terceiros (**) |
| | 72.658,50 | 82.038,29 | 72.658,50 | 19.379,79 |
| | - | | | - |
| | 17.555,10 | 17.472,00 | 17.555,10 | (83,10) |
| | 31.287,99 | 29.591,30 | 31.287,99 | (1.696,69) |
| | - | | | - |
| | 84.042,00 | 14.007,00 | 84.042,00 | (70.035,00) |
| | 68.173,30 | 44.950,00 | 68.173,30 | (23.223,30) |
| | - | | | - |
| | 24.486,30 | 24.486,30 | 24.486,30 | (48.972,60) |
| | - | | | - |
| | - | 9.433,00 | 9.433,00 | - |
| | - | 777.711,00 | 182.091,00 | 595.620,00 |
| - | 298.203,19 | 960.716,29 | 489.727,19 | 470.989,10 |

Assim, os demonstrativos acima transcritos decorreram do cotejamento das notas fiscais, cujas emissões se estendem do período de janeiro de 2013 a novembro de 2015 – consoante “Relação das Notas Fiscais de Entradas 2013/2014 e 2015” (fls. 199 e 200) e “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fls. 201 e 202).

A propósito dos demonstrativos acima, é notório que a “Diferença Remessa x Retorno p/Conserto ou Reparo op/ Terceiros” (última coluna à direita das planilhas supra) ocorreu ao longo dos meses dos exercícios de 2013 a 2015.

Portanto, não é o mais adequado que seja apontado como momento do fato gerador tão somente o mês de dezembro de 2015 – ou seja, não poderiam as inconsistências terem sido reunidas num único mês (in casu, dezembro de 2015), como fez o Fiscalização na peça acusatória.

(...)

Ainda, destaque-se que não restou claro o seguinte fragmento da nota explicativa do AI: “Quando do confronto das notas fiscais emitidas e recebidas, restou comprovada uma diferença na reconstituição do referido exercício, esta diferença se apresenta como saídas sem emissão de documentos fiscais, demonstrada pelos Balanços Patrimoniais dos citados exercícios e o saldo final em 31/12/2015”. (grifou-se)

Ora, Balanço Patrimonial, em apertada síntese, é uma fotografia de todas as movimentações financeiras da empresa em determinado exercício e nele - de per si - não constam rubricas que permitam concluir que houvera “diferença decorrente de saídas sem emissão de documentos fiscais”.

Enfim, o vício material do lançamento que se sobreleva quando não é demonstrado, modo claro e preciso, os fatos que motivaram o lançamento do crédito tributário - no qual se insere a imprecisão do período do fato gerador.

(...)

Enfim, por se tratar de vício material, para o cenário delineado (informações declaradas pelo contribuinte), o quinquênio decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN – todavia, esse lustro não é restabelecido.

Em outras palavras, somente é cabível a lavratura de nova peça basilar, considerando o prazo de 5 (cinco) anos contados do momento da ocorrência do fato gerador, sem qualquer suspensão ou interrupção.”

A decisão singular não merece reparos, pois, de fato, como bem pontuado pelo relator originário deste processo, “a fundamentação apresentada pela instância prima é clara e suficiente para demonstrar a necessidade de reconhecimento da nulidade, por vício material, destes lançamentos, pois conforme explicitado, restou configurado equívoco no “cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário”, sendo inviável a realização de novo procedimento fiscal, uma vez que o prazo para a constituição do crédito tributário já se exauriu.”

O momento do fato gerador deve estar devidamente identificado no lançamento. No caso concreto, a partir das provas apresentadas pela fiscalização, não há como se precisar as datas em que os ilícitos tributários se concretizaram, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade, por vício material, do lançamento.

Não havendo discordância quanto aos fundamentos da decisão recorrida, passemos adiante.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Acompanhando o posicionamento da instância monocrática, o nobre relator reconheceu a nulidade, por vício material, dos lançamentos relativos aos meses de outubro de 2013 e abril de 2014.

Embasando sua decisão, o diligente julgador fiscal apresentou os seguintes fundamentos:

“Nesta denúncia, além do art. 106 do RICMS/PB (repise-se, enunciado normativo que apenas estabelece prazos para recolhimento do imposto estadual), em nota explicativa se fez constar como dispositivo infringido o art. 4º, § 5º, deste mesmo dispositivo regulamentador, assim disposto:

Art. 4º O imposto não incide sobre:

(...)

§ 5º As mercadorias referidas no inciso XII, deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo, a critério da Secretaria de Estado da Receita. (grifou-se)

Por seu turno o acima mencionado inciso XII do seguinte modo preceitua:

XII - operações com mercadorias, nas saídas internas, destinadas a conserto, reparo ou industrialização, exceto sucatas e produtos primários de origem animal ou vegetal;

Desse modo, as saídas internas destinadas a conserto, reparo ou industrialização deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo a critério da SEFAZ-PB.

Ao perquirir o elenco dos documentos fiscais denunciados pela Fiscalização, “imagina-se” (porque não foi apresentado de modo claro) que a acusação refere-se às notas fiscais de remessa para conserto ou reparo nº 833 e 1030 – ambas presentes na planilha “Relação das Notas Fiscais de Saídas 2013/2014 e 2015” (fl. 201), que foram emitidas em 04/10/2013 e 09/04/2014, respectivamente.

Ocorre que, para a NF nº 833, foi apontado no auto de infração como período de ocorrência do fato gerador o mês de outubro de 2013 – ou seja, a data da emissão do citado documentos fiscais de remessa de mercadorias para conserto.

Cenário semelhante se repete para a NF nº 1030.

Entretanto, insta lembrar que a infringência ao art. 4º, § 5º do RICMS/PB somente se opera quando se exaure o prazo nele estabelecido (180 dias contados da respectiva saída), sem que as mercadorias tenham retornado ao estabelecimento de origem – portanto, o momento da ocorrência do FG não é aquele constante na emissão da nota fiscal de remessa para conserto/reparo, mas sim a data após transcorridos os “180 dias” das saídas dessas mercadorias, que não retornaram ao estabelecimento que as remetera.

Logo, a única opção que remanesce é a declaração da nulidade, por vício material, por deslize na data da ocorrência do fato gerador, assim como pela carência de clareza que possibilite o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada (não constam nos autos dados precisos de que a acusação efetivamente se refira às NFs de nºs 833 e 1030).”

Não obstante a criteriosa análise realizada pelo julgador (e acompanhada pelo relator originário), peço vênias para apresentar solução diversa para o caso em tela.

De início, relevante registramos que, no que se refere aos dispositivos infringidos, apesar de, no campo “Enquadramento Legal” do Auto de Infração, haver sido apontado, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB, o auditor fiscal teve o cuidado de incluir, na nota explicativa associada à denúncia, o artigo 4º, § 5º, do RICMS/PB, deixando devidamente delimitada a matéria objeto da autuação.

Identificada a conduta infracional, além de exigir o montante do imposto devido, a fiscalização, por força do que impõe a legislação de regência, aplicou a multa prevista no artigo 82, II, “e”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Do fragmento da sentença anteriormente reproduzido, infere-se que o fato motivador para o reconhecimento da nulidade dos lançamentos, por vício material, foi a incorreta delimitação do momento da ocorrência dos fatos geradores.

Por outro lado, conforme se extrai do caderno processual, para a fiscalização, o ilícito materializou-se nas datas das efetivas saídas dos itens acobertados pelas notas fiscais de remessa para conserto e reparo que não retornaram no prazo regulamentar.

Antes de nos posicionarmos acerca da data dos fatos geradores, não podemos deixar de destacar o teor do último parágrafo da passagem da sentença monocrática previamente trasladada.

Com efeito, como prova da transgressão aos dispositivos legais indicados como infringidos, a autoridade fiscal fez constar, às fls. 201 e 202 dos autos, uma planilha denominada “RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS 2013 / 2014 E 2015”, na qual constam as seguintes informações: períodos, números das notas fiscais, números das chaves de acesso das NF-e, datas de emissão das NF-e, números dos CNPJ/CPF, códigos dos CFOP, descrições dos CFOP e valores das operações.

Este documento - registre-se - contempla 48 (quarenta e oito) notas fiscais, não havendo indicação expressa de quais documentos originaram os lançamentos.

Por sua vez, as tabelas intituladas “DEMONSTRATIVO REMESSA PARA CONserto – EXERCÍCIOS 2013 E 2014” (fls. 198 e 199, respectivamente) possuem, na segunda coluna (Remessa p/ Conserto ou Reparo Op/ Interna), dois valores registrados, sendo R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais) para o mês de outubro de 2013 e R\$ 9.802,56 (nove mil, oitocentos e dois reais e cinquenta e seis centavos) para o mês de abril de 2014.

Do cotejo entre os dois demonstrativos que dão suporte à denúncia, por dedução, é possível admitir – em que pese a ausência de dados precisos – que a auditoria lançou os créditos tributários em razão de não haver identificado o retorno dos itens acobertados pelas notas fiscais nº 833 e 1033³.

³ A nota fiscal nº 1033, em verdade, não representa a operação descrita na nota explicativa vinculada à denúncia em apreciação, haja vista se tratar de documento fiscal de emissão da própria atuada, indicando uma operação de devolução e não de remessa. No campo “dados adicionais” da NF-e, consta a seguinte informação: DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA P/ CONserto REF. A NFE 002.280 EMITIDA PELA EMPRESA ACIMA CITADA.

A carência de dados que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, é inadmissível em um lançamento de ofício. 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, é fácil perceber que a autoridade fiscal, apesar de haver colacionado vasto conteúdo probatório aos autos, não delimitou corretamente a matéria tributável, deixando dúvidas quanto às inconsistências por ela evidenciadas.

Neste norte, a declaração da improcedência dos lançamentos é medida que se impõe.

Ainda que a decisão desta relatoria já tenha sido precipitadamente pronunciada, não podemos nos furtar de discorrer sobre o momento dos fatos geradores, vez que este fora o fato que motivara o pedido de vista.

Pois bem. No que tange à operação representada pela nota fiscal nº 833, identificamos se tratar de uma remessa para conserto dentro do Estado da Paraíba, consoante atesta o extrato do DANFE abaixo reproduzido:

| | | | |
|---|---------------------------------|---|--|
| Identificação do Emitente VINCE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA RODOVIA PB 073 - KM 1,5 - QUADRA 4 - ANEXO 2, SN - DISTRITO INDUSTRIAL - Guarabira - PB 58200000 | | DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº.: 833-1 | CONTROLE DO FISCO  |
| NATUREZA DA OPERAÇÃO REMESSA P/CONCERTO | | CHAVE DE ACESSO DA NF-e P/ CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 25-1310-05.132.779/0001-12-55-001-000.000.833-120.747.008-3 | |
| INSCRIÇÃO ESTADUAL 161362486 | INSC. ESTADUAL DO SUBST. | CNPJ/CFP 05.132.779/0001-12 | PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 325130015044367 04/10/2013 12:18:34 |
| DESTINATÁRIO REMETENTE | | | |
| NOME/ RAZÃO SOCIAL RICOL TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. | | CNPJ/CFP 05.160.408/0001-44 | DATA DA EMISSÃO 04/10/2013 |
| ENDEREÇO RUA FLORIANO PEIXOTO, 38/44 | | BAIRRO/DISTRITO CENTRO | CEP 58200000 |
| MUNICÍPIO Guarabira | FONE/FAX | UF PB | INSCRIÇÃO ESTADUAL 161362494 |
| | | | HORA SAÍDA |

Nos termos do que estatui o artigo 4º, XII, do RICMS/PB, esta modalidade de operação está sob o manto da não incidência do ICMS.

Art. 4º O imposto não incide sobre:

(...)

XII - operações com mercadorias, nas saídas internas, destinadas a conserto, reparo ou industrialização, exceto sucatas e produtos primários de origem animal ou vegetal;

(...)

§ 5º As mercadorias referidas no inciso XII, deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo, a critério da Secretaria de Estado da Receita.

No entendimento do eminente relator originário, o fato gerador somente se materializou após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estabelecido no § 5º do artigo 4º do RICMS/PB e, por este motivo, teria incorrido em equívoco o auditor fiscal ao lançar o crédito tributário com base na data da emissão do documento fiscal de remessa.

Para melhor compreendermos a matéria, imperativo se faz recorrermos à Lei nº 6.379/96, mais especificamente, ao seu artigo 12, I que, ao definir o momento da ocorrência do fato gerador, assim dispõe:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

O momento do fato gerador é definido por Lei e, sendo assim, no caso concreto, evidencia-se que, embora o momento da exigência do pagamento em razão da falta de retorno do bem no prazo regulamentar tenha sido postergado (em observância à condição prevista no RICMS/PB), isso não implica dizer que o fato gerador tenha ocorrido em momento distinto daquele previsto em Lei.

Noutras palavras, não há que se confundir data do fato gerador com data da exigência do tributo.

Ora, se não houve a comprovação do retorno do bem remetido para conserto no prazo de que trata o § 5º do artigo 4º do RICMS/PB, havemos de considerar que a remessa configurou, em verdade, uma saída definitiva, tendo o fato gerador do imposto se consumado naquela data.

Neste contexto, concluímos que, quanto à data do fato gerador, não ocorreu vício de natureza material, vez que o auditor fiscal reputou, como efetivas saídas, as datas consignadas nos documentos fiscais de remessa, agindo em consonância com a legislação tributária.

Superada a nulidade, legitimada se afigura a declaração da improcedência da autuação relativa à denúncia 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS.

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

O artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, bem como o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB, elegeram o suprimento irregular de Caixa como conduta autorizativa da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Sendo assim, ao constatar a ocorrência de ingressos na conta Caixa sem a devida comprovação documental, além de exigir o ICMS sobre as operações omitidas, o

auditor fiscal responsável pela autuação aplicou a penalidade inculpada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

A partir dos suprimentos irregulares na conta Caixa identificados, a fiscalização procedeu ao Levantamento Mensal da Conta Caixa dos exercícios de 2014 e 2015 e, nos meses em que o saldo da referida conta apresentou natureza credora, considerou a diferença tributável com base de cálculo do imposto devido.

Em verdade, para configuração do suprimento irregular de Caixa, não se faz necessária a reconstituição da aludida conta, pois os valores indevidamente supridos no caixa já representam os montantes de receitas omitidas, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS em função da presunção de que trata o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB.

A situação fora muito bem delineada na sentença exarada pela instância singular. Vejamos:

“Para respaldar essa acusação a Fiscalização apresenta os Levantamentos Mensais da Conta Caixa de 2013 (fl. 07, sem nenhuma irregularidade), 2014 (fl. 23, com os respectivos períodos e valores acusados) e 2015 (fl. 73, com os períodos e valores denunciados).

Entretanto, nos mencionados Levantamentos evidencia-se quadro no qual o saldo Mensal da Conta Caixa apresenta resultado credor, quando é consabido que essa conta do Balanço Patrimonial é de natureza devedora.

A título exemplificativo, abaixo colaciona-se Levantamento da Conta Caixa de 2014 (fl. 23):

| EMPRESA: VINCE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA | | CCICMS: 16.136.248-6 | | | |
|---|--------------|--------------------------|--------------|-----|-----------------------------|
| ENDEREÇO: ROD. PB 073, KM 1,5, QUADRA 04 - ANEXO 02, ZON RURAL, GUARABRA - PB | | CNPJ: 05.132.779/0001-12 | | | |
| LEVANTAMENTO MENSAL DA CONTA CAIXA | | | | | |
| EXERCÍCIO: 2014 | | | | | |
| MÊS | DÉBITO | CRÉDITO | SALDOS | DIC | OBSERVAÇÕES |
| | | | 380.449,31 | D | Saldo Inicial do Exercício |
| JANEIRO | 433.019,08 | 752.970,26 | 60.498,13 | D | - |
| FEVEREIRO | 1.325.962,02 | 1.111.927,08 | 274.533,07 | D | - |
| MARÇO | 2.264.634,59 | 992.894,30 | 1.546.273,36 | D | - |
| ABRIL | 2.084.389,77 | 1.662.320,56 | 1.968.342,57 | D | - |
| MAIO | 1.929.346,96 | 2.503.200,41 | 1.394.489,12 | D | - |
| JUNHO | 1.539.077,33 | 1.079.984,86 | 1.863.581,59 | D | - |
| JULHO | 1.475.006,06 | 1.407.893,98 | 1.920.693,67 | D | - |
| AGOSTO | 1.172.783,44 | 2.665.117,01 | 428.360,10 | D | - |
| SETEMBRO | 125.330,11 | 688.308,97 | (114.618,76) | C | Dif. Trib. = R\$ 114.618,76 |
| OUTUBRO | 220.924,19 | 514.457,08 | (293.532,89) | C | Dif. Trib. = R\$ 293.532,89 |
| NOVEMBRO | 931.213,62 | 681.667,68 | 249.545,94 | D | - |
| DEZEMBRO | 61.616,05 | 630.948,99 | (319.787,00) | C | Dif. Trib. = R\$ 319.787,00 |

CBS: Valores em Reais (R\$)

Quando se sobressaem valores credores na Conta Caixa, a denúncia escoreita é: INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) >> Contrariando dispositivo legais, o contribuinte efetuou pagamento c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).”

No mesmo sentido, se posicionou o relator originário:

“De fato, para configuração da infração delineada na peça vestibular, bastaria a fiscalização analisar a conta caixa e indicar o débito na conta sem que estes estejam associados à atividade comercial da empresa, somente isso. Ao

reconstituir a “conta Caixa”, demonstrando a natureza credora da conta, houve a caracterização de infração diversa, conforme indicado pelo julgador singular.

Desta feita, correta a caracterização da nulidade, por vício formal, decorrente da errônea descrição do fato infringente, motivo pelo qual deve ser desprovido o recurso de ofício.”

Diante destas considerações, não há muito o que acrescentar. De fato, incorreu em equívoco a fiscalização ao eleger a denúncia denominada SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA para descrever a conduta infracional que pretendeu imputar à autuada.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.

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.

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;

(...) (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o 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 neste libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13⁴.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Com base no que fora exposto, deve ser mantido o crédito tributário apurado na instância *a quo*, o qual apresenta a seguinte configuração:

⁴ **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.

| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | AUTO DE INFRAÇÃO | | VALOR CANCELADO | | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO | | |
|--|-----------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|---------------------------|-------------------|---------------------------------|
| | | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$) |
| 0566 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS | dez/15 | 106.191,50 | 106.191,50 | 106.191,50 | 106.191,50 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. | out/13 | 2.992,00 | 1.496,00 | 2.992,00 | 1.496,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | abr/14 | 1.666,44 | 833,22 | 1.666,44 | 833,22 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| 0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA | set/14 | 19.485,19 | 19.485,19 | 19.485,19 | 19.485,19 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | out/14 | 49.900,59 | 49.900,59 | 49.900,59 | 49.900,59 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | dez/14 | 54.363,79 | 54.363,79 | 54.363,79 | 54.363,79 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | jan/15 | 30.697,94 | 30.697,94 | 30.697,94 | 30.697,94 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | fev/15 | 24.715,54 | 24.715,54 | 24.715,54 | 24.715,54 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | mar/15 | 19.792,43 | 19.792,43 | 19.792,43 | 19.792,43 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | abr/15 | 32.315,18 | 32.315,18 | 32.315,18 | 32.315,18 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| 0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. | mai/15 | 94.408,45 | 94.408,45 | 94.408,45 | 94.408,45 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | jan/13 | 10.093,17 | 10.093,17 | 0,00 | 0,00 | 10.093,17 | 10.093,17 | 20.186,34 |
| | mar/13 | 35.920,77 | 35.920,77 | 0,00 | 0,00 | 35.920,77 | 35.920,77 | 71.841,54 |
| | abr/13 | 93,91 | 93,91 | 0,00 | 0,00 | 93,91 | 93,91 | 187,82 |
| | mai/13 | 86,26 | 86,26 | 0,00 | 0,00 | 86,26 | 86,26 | 172,52 |
| | jun/13 | 21.102,16 | 21.102,16 | 0,00 | 0,00 | 21.102,16 | 21.102,16 | 42.204,32 |
| | jul/13 | 30.955,80 | 30.955,80 | 0,00 | 0,00 | 30.955,80 | 30.955,80 | 61.911,60 |
| | ago/13 | 7.291,20 | 7.291,20 | 0,00 | 0,00 | 7.291,20 | 7.291,20 | 14.582,40 |
| | set/13 | 7.471,80 | 7.471,80 | 0,00 | 0,00 | 7.471,80 | 7.471,80 | 14.943,60 |
| | out/13 | 27.808,92 | 27.808,92 | 0,00 | 0,00 | 27.808,92 | 27.808,92 | 55.617,84 |
| | nov/13 | 24.355,96 | 24.355,96 | 0,00 | 0,00 | 24.355,96 | 24.355,96 | 48.711,92 |
| | dez/13 | 8.349,38 | 8.349,38 | 0,00 | 0,00 | 8.349,38 | 8.349,38 | 16.698,76 |
| | jan/14 | 10.480,35 | 10.480,35 | 0,00 | 0,00 | 10.480,35 | 10.480,35 | 20.960,70 |
| | abr/14 | 90.362,82 | 90.362,82 | 0,00 | 0,00 | 90.362,82 | 90.362,82 | 180.725,64 |
| | ago/14 | 14.735,69 | 14.735,69 | 0,00 | 0,00 | 14.735,69 | 14.735,69 | 29.471,38 |
| out/14 | 12.880,50 | 12.880,50 | 0,00 | 0,00 | 12.880,50 | 12.880,50 | 25.761,00 | |
| nov/15 | 5.557,08 | 5.557,08 | 0,00 | 0,00 | 5.557,08 | 5.557,08 | 11.114,16 | |
| TOTAIS (R\$) | | 744.074,82 | 741.745,60 | 436.529,05 | 434.199,83 | 307.545,77 | 307.545,77 | 615.091,54 |

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, contudo altero, quanto aos fundamentos, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002600/2017-04, lavrado em 30 de outubro de 2017 em desfavor da empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 615.091,54 (seiscentos e quinze mil, noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 307.545,77 (trezentos e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, I, “b”, todos do RICMS/PB e igual valor a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 870.728,88 (oitocentos e setenta mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 436.529,05 (quatrocentos

e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 434.199,83 (quatrocentos e trinta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e oitenta e três centavos) de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de realização de novo feito fiscal em razão do vício formal indicado (infração nº 0561), observado o prazo do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de abril de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

