

PROCESSO Nº 1828912020-6
ACÓRDÃO Nº 0250/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SANTO ANTÔNIO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
SANTA RITA
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOZA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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

- *Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada.*
- *Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002052/2020-00, lavrado em 3 de dezembro de 2020 em desfavor da empresa SANTO ANTÔNIO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 34.568,01 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e oito reais e um centavo), sendo R\$ 19.753,13 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e três reais e treze centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 14.814,88 (catorze mil, oitocentos e catorze reais e oitenta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

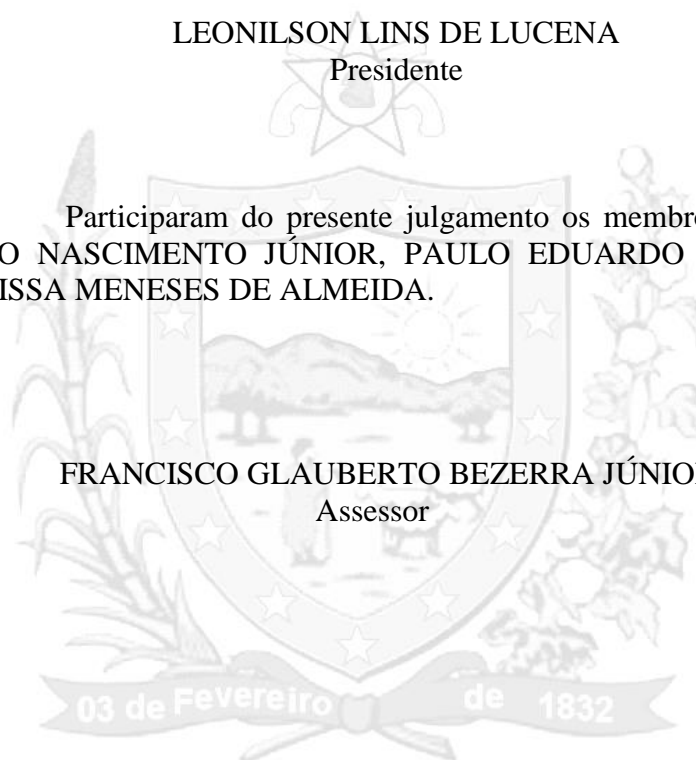
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de maio de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1828912020-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SANTO ANTÔNIO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOZA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

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

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa da autuada.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002052/2020-00, lavrado em 3 de dezembro de 2020, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00004411/2020-13 denuncia a empresa SANTO ANTÔNIO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.116.972-4, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Em decorrência deste evento, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “I”,

todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 34.568,01 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e oito reais e um centavo), sendo R\$ 19.753,13 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e três reais e treze centavos) de ICMS e R\$ 14.814,88 (catorze mil, oitocentos e catorze reais e oitenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 9.

Depois de cientificada da autuação em 3 de dezembro de 2020, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou, em 29 de dezembro de 2020, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em comento, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A autuação se deu de maneira indevida, pois, contra o contribuinte, pesa acusação desguarnecida de suporte legal, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) Quando da ciência do Auto de Infração em tela, o contribuinte só recebeu cópia da peça acusatória, sem que lhe tenham sido enviadas quaisquer outras cópias dos “demonstrativos”, “relatórios” e/ou “anexos” que dessem suporte à acusação descrita na inicial;
- c) Resta evidente que a falta de apresentação de quaisquer elementos de prova inviabiliza o exercício da ampla defesa, pois não há como saber exatamente quais as notas fiscais que acobertaram as saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal que teriam sido emitidas sem destaque de ICMS durante os períodos autuados;
- d) Em razão da repartição preparadora ainda se encontrar fechada para atendimento presencial, em obediência aos decretos expedidos pelo Governador do Estado da Paraíba, a autuada viu tolhida a possibilidade de ter “vista” do Processo nº 1828912020-6, vez que, segundo informações de um funcionário do setor de protocolo da referida repartição fazendária, em 7 de dezembro de 2020, o processo se encontrava “em trânsito”, motivo pelo qual o sujeito passivo foi orientado para formular requerimento solicitando cópias dos autos, o que ocorreu em 9 de dezembro de 2020;
- e) Apesar de haver solicitado cópias do processo em tela, até o dia 28 de dezembro de 2020, o contribuinte não recebeu qualquer comunicação do chefe daquela repartição fazendária comunicando o deferimento do pedido.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz.

Na sequência, foi lavrado o termo de juntada dos documentos de fls. 32 a 34.

Após análise dos autos, a julgador fiscal decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

CERCEAMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE NULIDADE. REJEITADO. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO NÃO TRIBUTADAS. INFRAÇÃO NÃO CONTESTADA.

- *Confirmada a entrega dos demonstrativos fiscais, que suportam a acusação, ao sujeito passivo, bem como concedido prazo legal para interposição de impugnação, logo não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa.*

- *Examinados os autos, verificou-se o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao desenvolvimento do processo válido, não ocorrendo causas para sua nulidade.*

- *Configura falta de recolhimento do ICMS lançar mercadorias tributáveis como não tributadas pelo imposto estadual, portanto, acertado o procedimento fiscal, a infração não foi contestada pelo sujeito passivo, mantido o crédito tributário.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 30 de setembro de 2021, o sujeito passivo interpôs, em 26 de outubro de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual destaca que:

- a) A decisão prolatada pela julgadora singular não levou em consideração o fato de que a falta de comunicação ao contribuinte, quando da ciência do Auto de Infração, de que as planilhas que davam suporte às acusações se encontravam gravadas em mídia digital, violou o princípio do devido processo legal;
- b) Na peça basilar – seja na descrição da infração, seja na nota explicativa -, não consta a informação acerca da existência de um arquivo gravado em mídia digital contendo as informações analíticas das operações objeto da autuação;
- c) A empresa só tomou conhecimento do CD anexado às fls. 9 no dia 9 de setembro de 2021, quando do recebimento da decisão monocrática;
- d) Em razão dos acontecimentos descritos, restou suprimido o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

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

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

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de haver a autuada indicado, como isentas ou sujeitas à substituição tributária, operações de saídas com mercadorias tributadas integralmente pelo ICMS, nos meses de março de 2016 a dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho de 2018 e março de 2019.

Diante das irregularidades evidenciadas, a autoridade fiscal que subscreve a peça acusatória, apontou, como infringidos pelo contribuinte, os artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB e, além de exigir o imposto devido, aplicou, a título de multa por infração, a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Registre-se que as planilhas elaboradas pela fiscalização estão *gravadas de* forma sintética e analítica, todavia foi impressa e anexa aos autos apenas a planilha resumo denominada “*Demonstrativo de saídas de produtos sujeitos à tributação normal tratados*”

como saídas de produtos não tributáveis, lançados na EFD dos exercícios de 2016/2017/2018/2019”.

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

Não se quer dizer com isso que, no Auto de Infração, devem ser registradas, analítica e literalmente, **todas** as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O detalhamento indispensável é revelado por meio de provas, que passam a ser partes integrantes do processo.

No caso concreto, caso as únicas informações contidas nos autos fossem as apresentadas no demonstrativo sintético juntado às fls. 8, restaria confirmada, indubitavelmente, a imprestabilidade da aludida planilha como elemento de prova, vez que os dados estão agrupados por período, não permitindo conhecer os detalhes das operações que originaram as diferenças tributáveis identificadas pela auditoria.

Importa assinalarmos que os argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sua impugnação quanto à suposta ausência de envio dos demonstrativos analíticos e em razão da falta de acesso aos autos para foram devidamente analisados e rechaçados pela julgadora da instância *a quo* que assim pontuou:

“Perscrutando a peça reclamatória, depreende-se que o sujeito passivo alega que houve cerceamento ao exercício do seu direito de defesa e contraditório, vez que não teria tido “vista” dos autos para elaborar sua peça impugnatória.

Desse modo, objetivando esclarecer os fatos a fim de saber se os demonstrativos fiscais que embasam a denúncia fiscal foram encaminhados à empresa atuada, enviamos e-mail à auditora fiscal Arleide Maria da Silva Barbosa, autora do feito, requerendo os comprovantes de entrega dos referidos documentos (fls. 32 e 33).

Em resposta, a auditora fiscal informou que enviou e-mail, em 22 de outubro de 2020, à contadora Patrícia Pontes Assessoria Contábil, contendo os demonstrativos fiscais referentes aos autos de infração, peças basilares do Processos nº 1828912020-6, para possibilitar que a empresa atuada elaborasse sua defesa no prazo regulamentar (fls. 32).

Com referência ao pedido de cópias dos autos formalizado junto à repartição fiscal em Santa Rita, é oportuno lembrar que não basta requerer as cópias dos autos, o contribuinte precisa comparecer à unidade fazendária para providenciar as cópias requeridas, inclusive, o Coletor Estadual informou, via telefone, que o responsável pelo protocolo ficou aguardando o representante da empresa para copiar os autos, conforme acertado em ligação telefônica, porém este não compareceu.

Assim sendo, confirmada a entrega dos demonstrativos fiscais à representante da empresa atuada, no caso, à contadora Patrícia da Silva Pontes, conforme declaração da autora do feito fiscal em e-mail anexo aos autos (fls. 32 a 34), vislumbramos afastado, por completo, o alegado cerceamento de defesa e contraditório, vez que o sujeito passivo, desde a ciência do auto de infração, estava de posse dos demonstrativos fiscais que embasam a acusação fiscal, os quais permitiriam a elaboração das suas razões de defesa.

Por oportuno, consultando o cadastro de contribuintes desta Secretaria, via sistema ATF, percebe-se que Patrícia da Silva Pontes é a contadora da ora impugnante, conforme consulta abaixo reproduzida, a qual recebeu o e-mail supracitado com os demonstrativos fiscais necessários à feitura da peça reclamatória:

(...)

Em vista do exposto, é evidente que não houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório nem ao duplo grau de jurisdição, vez que lhe foi ofertado os documentos necessários ao fazimento da sua impugnação no trintídio previsto na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).”

Ainda que tenha sido confirmado o envio dos dados analíticos à empresa e que tais informações tenham sido destacadas na decisão singular, o sujeito passivo optou por produzir seu recurso voluntário sem apresentar qualquer inexatidão/equívoco no procedimento realizado pela auditoria.

Diante deste cenário, considerando que a mídia digital anexada às fls. 9 é parte integrante do Processo nº 1828912020-6 e que a recorrente não trouxe aos autos provas inequívocas de que seu direito ao contraditório e à ampla defesa foram violados, entendo que não há campo fértil para prosperar a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que, à autuada, foi garantido acesso aos autos em sua integralidade.

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

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO

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

O caso ora em exame retrata situação distinta, pois, consoante relatado alhures, as informações estão precisamente apresentadas na mídia digital, não sendo

¹ Acórdão nº 345/2019.

necessário qualquer procedimento para se extrair os dados relativos às operações objeto da autuação.

O fato é que, mesmo afirmando que tomara conhecimento quanto à existência do CD em 30 de setembro de 2021, a recorrente, ainda assim, optou por deixar de enfrentar o mérito das acusações nesta instância *ad quem*.

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

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

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

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

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

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

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

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

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002052/2020-00, lavrado em 3 de dezembro de 2020 em desfavor da empresa SANTO ANTÔNIO COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 34.568,01 (trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e oito reais e um centavo), sendo R\$ 19.753,13 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e três reais e treze centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 14.814,88 (catorze mil, oitocentos e catorze reais e oitenta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de maio de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

