

PROCESSO Nº 0782012021-5

ACÓRDÃO Nº 0282/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - REJEITADAS. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

*- Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.*

*- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.*

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

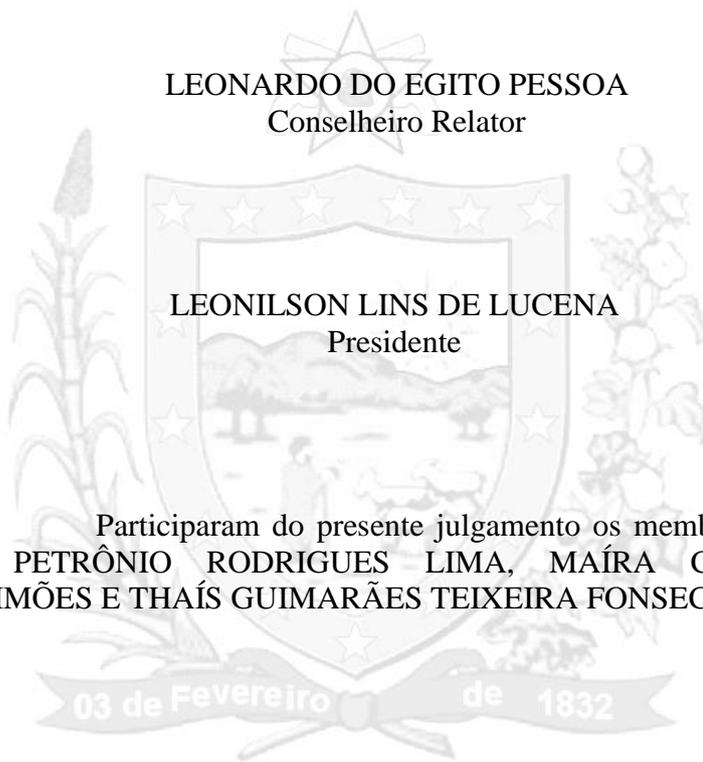
**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000867/2021-35, lavrado em 31 de maio de 2021 em desfavor da empresa FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.904-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de maio de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 2021.000088628-6  
Número do Protocolo no ATF: 0782012021-5  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA  
SEFAZ - CAMPINA GRANDE  
Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA  
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - REJEITADAS. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.
- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000867/2021-35 (fl. 02), lavrado em 31 de maio de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0028 - AQUISIÇÃO DE MERC. CTE DO ANEXO 05 SEM N. FISCAL » O

**contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, por ter adquirido mercadorias, sob a égide da Substituição Tributária, sem nota fiscal.**

Nota Explicativa: EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO 2019, MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS RESPECTIVAS TRANSAÇÕES, JUNTAMENTE COM AS DECLARAÇÕES DE ESTOQUES INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE. A PARTIR DA ANÁLISE DOS VALORES ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (PLANILHA EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOUE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TAL PROCEDIMENTO IMPLICA O DESCUMPRIMENTO DO TARE Nº 2009.00154, EM SUAS CLÁUSULAS 13ª E 15ª, COM PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 5º, 6º E 8º I, DO DECRETO 40.211/2020.

Considerando infringidos os art. 150, e, 172, c/c Art. 391, §7º, II; Art. 397, I, e Art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e ainda os constantes da nota explicativa, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de **R\$ 93.929,22 (noventa e três mil, novecentos e vinte e nove reais e vinte e dois centavos)**, sendo R\$ 46.964,61, de ICMS e R\$ 46.964,61, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Notificado deste auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 04 de junho de 2021 (fl. 12), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 703/706 dos autos, em 05 de julho de 2021, porquanto de forma tempestiva, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/2013.

Em sua defesa, alega, em síntese:

- a) da impossibilidade da realização da defesa de forma ampla, em vista do causídico estar enfermo pelo COVID-19;
- b) da impossibilidade de produção documental por motivo de força maior, haja vista a ocorrência de ordem judicial para busca e apreensão dos documentos contábeis do impugnante; e
- c) a fim de que se evite a preclusão, impugna o auto de infração por completo, sob toda e qualquer perspectiva, desde ao método por presunção da auditoria realizada, até o que diz respeito à alegação de ausência dos documentos fiscais de mercadorias, cujo material probatório não se conseguiu apresentar nesta oportunidade, por conta das razões encimadas.

Por conseguinte, a autuada requer:

- 1) a suspensão deste feito procedimental por prazo não inferior a 45 dias, ante o estado de saúde do causídico subscritor deste instrumento, enfermo de COVID-19, conforme anexo;
- 2) o sobrestamento deste feito procedimental, para que se apresentem nos autos as informações contábeis constantes das mídias digitais apreendidas em

busca e apreensão, conforme gizado, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa;

3) a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal da Paraíba (Rua Aviador Mário Vieira de Melo, SN, BR 230, João Agripino, João Pessoa/PB), para que, sendo possível, disponibilize à empresa autuada as informações contábeis apreendidas na busca e apreensão (em anexo) derivada do Inquérito Policial n. 120/2018 DPF/CGE/PB realizada em desfavor da empresa referida, com o intuito de que esta possa realizar sua defesa em plenitude, com a demonstração inequívoca e documental da regularidade de suas operações das mercadorias;

4) que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por e-mail no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83) 98111-1589;

5) a juntada dos documentos em anexo.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 719) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 722 a 728 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS  
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE  
MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 5 DO  
RICMS/PB SEM DOCUMENTO FISCAL.  
INFRAÇÃO CONFIGURADA.**

- Caso o contribuinte adquira mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem nota fiscal, configura-se a falta de recolhimento do ICMS devido em toda cadeia tributária. A obrigação de recolhimento do imposto recai sobre o adquirente destas mercadorias, conforme §7º do art. 391 do RICMS/PB.

- Solicitação de dilação de prazo para a apresentação de documentos não acatada. Motivos apresentados insuficientes.

- Impugnação genérica que não contesta expressamente a matéria objeto da autuação consigna-se como não impugnada, porquanto matéria preclusa e não litigiosa, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.094/2013.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 05 de janeiro de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, o sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, se manifestou nos autos interpondo Recurso Voluntário tempestivo, recorrendo da decisão proferida pela instância prima, na qual alega preliminarmente, as seguintes alegações:

- 1) Requer a nulidade da decisão de primeira instância, em face do indeferimento do julgador singular ao pedido de concessão de novo prazo da defesa, por motivo de doença (COVID) do advogado que patrocina a defesa da autuada;
- 2) Que a empresa teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceado, em face de não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor;
- 3) Que o presente processo contencioso seja suspenso em face da ação judicial em curso nº 0831704-83.2021.8.15.2001, onde a recorrente questiona judicialmente a cassação do TARE de nº 2012.000009.

Em relação ao mérito, a Recorrente atribui à seguinte argumentação:

- Que é clara a existência de inconsistências técnicas no auto de infração e planilhas que o integram. Isso porque a recorrente identificou inúmeros itens ditos por irregulares, mas que divergem da realidade constatada.

Ante o exposto, considerando as particularidades das circunstâncias do caso em concreto, requer-se:

- a) O acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau administrativo, com o intuito de se reabrir o prazo para a impugnação ao auto de infração, e, ainda, proceder com a expedição de ofícios requerida desde o primeiro momento, que fora rejeitada de forma indevida;
- 2) O sobrestamento deste feito procedimental, por força dos efeitos da decisão judicial emanada do processo de n. 0831704-83.2021.8.15.2001, como fundamentado;
- 3) Que se dê provimento a este recurso, para reformar o auto de infração e afastar a existência de ilegalidades no caso em concreto, considerando o material técnico em anexo, que atesta, *data venia*, a fragilidade dos levantamentos realizados pela auditoria fiscal de primeiro grau administrativo;
- 4) Que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por email no endereço

administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83)98111-1589;

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

Trata-se de recurso voluntário interposto pela a empresa FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, nos termos do artigo 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000867/2021-35, que visa a exigir o crédito tributário decorrente de: “Aquisições de Mercadorias constantes do Anexo 05 sem documento fiscal”.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

### **1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS**

#### **1.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU**

Em relação ao pedido da recorrente, necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito para dilação do prazo para defesa na primeira instância.

Compulsando o caderno processual, precisamente a sentença exarada pelo diligente julgador monocrático, resta clarividente que o pedido foi devidamente enfrentado pelo n. julgador singular, que assim fundamentou em sua decisão:

“Os prazos legais não podem ser alterados, postergados ou mitigados pelas instâncias preparadoras. Para elucidarmos a presente lide, é de suma importância transcrever o art. 19 da Lei nº 10.094/2013, que assim dispõe:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão”.

Ainda com relação a decisão monocrática, ressalto que não merece acolhimento os argumentos quanto à nulidade do *decisum*, haja vista que os pontos apresentados na reclamação, como demonstrado acima, foram amplamente enfrentados pelo julgador singular, estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistente vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

## 1.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA APREENSÃO DOS DOCUMENTOS DA EMPRESA

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração. Segundo afirma, não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor, impossibilitando dessa forma se defender em sua plenitude.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento defensivo.

Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal (levantamento quantitativo de mercadorias) tiveram origem das informações extraídas da escrituração fiscal digital (EFD) e notas fiscais eletrônicas, documentos estes emitidos e armazenados eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos digitais (Nfe/SPED).

Como se não bastasse o fato acima, o n. julgador monocrático efetuou detalhada abordagem sobre a questão, senão veja-se o trecho da decisão:

Verifica-se, no auto circunstanciado de busca e arrecadação da operação “FEUDO - EQUIPE: CGE43” (fls. 711/718), na planilha de descrição do material arrecadado, que foram apreendidos diversos materiais referentes a licitações e propostas de pregões, bem como espingarda, munições e revólveres.

Únicos documentos fiscais e contábeis apreendidos foram notas fiscais de entrada de determinados meses de 2018 e 2019, que, por serem facilmente baixadas no portal eletrônico, não justificam qualquer cerceamento de defesa do impugnante.

Assim sendo, não há como acatar os argumentos de que o impugnante restou impossibilitado de anexar os documentos necessários pela defesa, tampouco ficou comprovado que o seu causídico estava privado de exercer plenamente seu ofício dentro prazo disposto legalmente para a apresentação da impugnação”.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

### 1.3. DO PEDIDO PARA SUSPENDER O PRESENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Em relação ao pedido de suspensão do presente contencioso em face da ação judicial em curso nº 0831704-83.2021.8.15.2001, onde a recorrente questiona judicialmente a cassação do TARE de nº 2012.000009, melhor sorte não lhe assiste.

De início, importante esclarecer que a demanda judicial em nada se relaciona com o presente contencioso, pois como se depreende da nota explicativa constante do libelo acusatório, um dos fundamentos da acusação é o descumprimento do TARE, o que em outras palavras implica dizer que a fiscalização levou em consideração o referido termo de acordo.

Ademais, cumpre salientar que a manifestação judicial trazida a baila pela recorrente não possui efeito vinculante em relação à esfera administrativa, no que se refere à constituição do crédito tributário, cabendo aos órgãos julgadores a apreciação do objeto litigioso nos parâmetros estabelecidos pelo princípio da legalidade.

Rejeita-se, pois, o pedido de suspensão do presente contencioso.

Superadas às preliminares argüidas pela recorrente, passo à análise do libelo acusatório.

## 2.- DAS FORMALIDADES DO AUTO INFRACIONAL

No caso em tela, o auditor fiscal, ao realizar o aludido procedimento de fiscalização, detectou aquisição de mercadorias constantes do Anexo 05 sem documentação fiscal conforme relatório sintético constante à fl. 10 e levantamento quantitativo de mercadorias (fls. 25 a 702), conduta esta que, segundo a denúncia consignada na peça acusatória, teria afrontado o disposto nos artigos 150 e 172 c/c os artigos 391, § 7º, II; 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB:

*Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.*

*Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):*

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como os arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem recolhimento do imposto;

(...)

No que concerne às provas, se observa que todo o procedimento fiscal e documentos tiveram origem nas informações extraídas do Sped Fiscal (EFD) e Notas Fiscais Eletrônicas (Nfe) apresentados pelo próprio contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte, pois de existência apenas digital, como já esclarecido alhures. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte.

Não obstante restar configurado o ilícito tributário, havemos de atentar que a denúncia, na forma como fora elaborada, não se coaduna com os fatos apurados pela auditoria. Explico.

Em verdade, o que se está a exigir não é o recolhimento do ICMS – ST do contribuinte na condição de substituído tributário, mas sim a carga tributária total em razão de aquisições de mercadorias (ainda que submetidas à substituição tributária) sem documentação fiscal.

Os artigos 391, §7º, II; 397, I e 399, I, do RICMS/PB – indicados como infringidos – tratam de situação diversa da retratada pelo auditor fiscal, porquanto se referem à responsabilidade do adquirente, à forma e ao momento do recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada.

Noutras palavras, os normativos indicados estão associados a existência de documentação fiscal apta para acobertar a aquisição dos produtos na qual não fora consignado o valor devido a título de ICMS – ST em favor do Estado da Paraíba.

Já o artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 – utilizado para aplicação da multa – , por sua vez, também conduz ao mesmo entendimento, ou seja, a prescrição nele contida é própria para situações de falta de recolhimento do ICMS – ST.

Repriso que o lançamento visa ao recolhimento integral do imposto devido sobre os produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem.

E não poderia ser diferente, haja vista o resultado do Levantamento Quantitativo de Mercadorias apontar para aquisições de produtos sem documentação fiscal.

Necessário destacarmos que a incorreção por parte da fiscalização quando da eleição da infração cometida pela recorrente não decorreu de erro de direito, ou seja, não houve 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.

Para comprovar a assertiva, basta observar as provas anexadas pela fiscalização, que apontam para a exigência do tributo a partir do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, o que aponta para aquisições de mercadorias com receitas omitidas.

Trata-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pelo ínclito julgador singular, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.)

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ao se deparar com situações idênticas, já se manifestou pela nulidade por vício formal do lançamento. Observemos, a título exemplificativo, as ementas dos Acórdãos nº 122/2022 e 160/2022, da lavra dos eminentes conselheiros Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior e Sidney Watson Fagundes da Silva, respectivamente:

Acórdão nº 122/2022

Relator: Cons. Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior

**ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.

Acórdão nº 160/2022

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

**AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTAS FISCAIS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.

Em face do acima exposto, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do Auto de Infração inicialmente lavrado. 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 no 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 10.094/13

Em razão do vício formal identificado, restou, por óbvio, prejudicada a análise do mérito.

Finalmente, para encerrar, necessário discorrer acerca do pedido para intimação, de forma exclusiva, em nome do advogado subscrito.

Nesse sentido, faço negar o requerido acima, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000867/2021-35, lavrado em 31 de maio de 2021 em desfavor da empresa **FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI**, inscrição estadual nº 16.186.904-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de maio de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro

