



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1101592021-7 - e-processo nº 2021.000132307-4

ACÓRDÃO Nº 0476/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CARVALHO & ATAÍDE COMERCIAL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR - CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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

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 provimento para, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001228/2021-97, lavrado em 20.07.2021, contra a empresa CARVALHO & ATAIDE COMERCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.211.428-1.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 2

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de setembro de 2022.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1101592021-7
e-Processo nº 2021.000132307-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: CARVALHO & ATAÍDE COMERCIAL LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - MAMANGUAPE
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES
Relator: CONSº EDUARDO SILVEIRA FRADE

PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR - CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso Voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001228/2021-97, lavrado em 20.07.2021, contra a empresa CARVALHO & ATAIDE COMERCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.211.428-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios. Nota explicativa: NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS NOS REGISTROS PRÓPRIOS NO EXERCÍCIO DE



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 4

2017 DEIXANDO O CONTRIBUINTE DE RECOLHER O TRIBUTO ESTADUAL (ICMS) POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS CONFORME DEMONSTRATIVO DAS OMISSÕES DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE 2017

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas

Nota explicativa: PASSIVO FICTÍCIO DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO POR TER QUITADO DUPLICATAS (FORNECEDORES) COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CONSTATADO MEDIANTE A MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES JÁ QUITADAS E NÃO CONTABILIZADAS CONFORME LEVANTAMENTO DA CONTA FORNECEDORES

Como consequência da infração identificada, a autoridade fiscal apontara como infringidos os seguintes dispositivos legais: Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97 Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96; Arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97. Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Em decorrência dos fatos acima, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de R\$ 186.295,86 cento e oitenta e seis mil duzentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 93.147,93 (noventa e três mil cento e quarenta e sete reais e noventa e três centavos) referentes ao ICMS e R\$ 93.147,93 (noventa e três mil cento e quarenta e sete reais e noventa e três centavos) concernentes a multa por infração.

A autuada fora cientificada em 27 de julho de 2021, apresentando, tempestivamente, impugnação em 26 de agosto de 2021. Em sede de defesa, a autuada argumentara, em síntese:

1 - Que nobre auditor deixou de levar em consideração, princípios básicos do Direito como a ampla defesa e do contraditório, bem como o princípio de isonomia e da proporcionalidade do direito, vez que, na ânsia de autuar, esta auditoria deixou de observar as compras a prazo, débitos com fornecedores, inclusive protestados, empréstimos utilizados para pagar fornecedores, dentre outros



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 5

requisitos o que, com certeza, mudaria o cenário de autuação, e certamente, reduzindo-a a valores ínfimos com relação ao que fora efetivamente levantado;

2 - Que o Auditor fiscal efetuou levantamento de notas fiscais de aquisição de mercadoria e notas fiscais de vendas as quais não foram lançadas na escrituração fiscal. No entanto, contesta esse levantamento, uma vez que, com relação a nota fiscal de aquisição alega não ter recebido as mercadorias e consequentemente as notas fiscais de entrada constantes no levantamento fiscal, pelo que alega que acusação não passa de um conjunto de ilações, asseverando que não se observa, no presente PAF, a indicação correta de qual nota fiscal foi deixada de ser lançada;

3- Que em relação ao “PASSIVO FICTÍCIO”, este configura-se o maior erro da auditoria. Que o auditor utiliza, uma “história” contada repetidas vezes, em quase todas as auditorias da SEFAZ/PB, tendo em vista que, para se chegar a este entendimento, basta somente alegar que o contribuinte efetuou pagamentos, sem ter previsão em caixa, presumindo venda sem nota fiscal. Destaca que este fato é totalmente ILEGAL com relação ao processo administrativo fiscal, pois não foi observado e nem requerido pela auditoria, informações quanto à existência de empréstimos efetuados através de instituições bancárias, ou se as notas analisadas, de aquisição de mercadorias, estavam quitadas ou se estavam em aberto;

4- Em nome do princípio da verdade material pede diligências a fim de subsidiar provas que afastem quaisquer dúvidas;

5. Que a multa aplicada é confiscatória;

Com estes fundamentos, requerera, pois, a autuada:

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN;
- Que sejam considerados improcedentes os argumentos de “passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) e falta de lançamentos de NF de aquisição nos livros próprios”;
- Que o presente recurso seja processado e julgado, de forma individual, quanto aos seus argumentos, pois o caso em questão tem suas peculiaridades e não pode ser julgado, de forma genérica, como no caso do referido auto de infração, exarado sob a inobservância da lei;
- Que seja reconhecido o caráter confiscatório das multas aplicadas, anulando-as por completo, por se tratar, tal conhecimento, de medida mais justa com relação a tal situação fática, ou que seja aplicado a multa menos gravosa, por se tratar o contribuinte impugnante, primário com relação a infração junto a Sefaz/PB;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 6

- Que seja deferido o pedido de diligência, a fim de que possa ficar comprovada além da idoneidade do acervo contábil da empresa, bem como a apresentação dos comprovantes de empréstimos bancários utilizados para pagamento de alguns fornecedores, comprovantes de débitos junto a fornecedores, de protestos e de comprovantes de venda a prazo;
- Pugna pela apresentação de demais provas que se achar necessário para o real convencimento das alegações trazidas à baila.

Segue em apenso o Processo nº 2021.000132328-8, referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Distribuídos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, esta, por intermédio do julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, julgara parcialmente procedente o auto de infração, cuja ementa se extrai:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. PASSIVO FICTÍCIO - DENÚNCIA COMPROVADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Reformado o valor do crédito tributário em função da existência de notas fiscais eletrônicas denegadas verificadas quando da análise do processo.

- É prática tendente a encobrir saídas não registradas manter-se no passivo obrigações já quitadas com o produto de receita marginal. Caracterizada a ocorrência, legítimo é o lançamento do imposto sobre o valor dos pagamentos. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Neste sentido, a primeira instância julgadora cancelara, por indevido, o valor de R\$ 650,80 (seiscentos e cinquenta reais e oitenta centavos), sendo R\$ 325,40 (trezentos e vinte e cinco reais e quarenta centavos) de ICMS e R\$ 325,40 (trezentos e vinte e cinco reais e quarenta centavos), de multa por infração, por ter verificado a existência de notas fiscais eletrônicas denegadas.

Nos termos do artigo 80, §1º, I da Lei nº 10.094/13, desnecessária apresentação de recurso de ofício.

Cientificada da decisão de primeira instância em 07 de abril de 2022, a então Impugnante, em 09 de maio de 2022, apresentara, tempestivamente, Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

1. Que a empresa Recorrente fora fiscalizada pela Receita Estadual da Paraíba, tendo apresentado toda a documentação requerida, em tempo hábil, não se furtando em responder nenhum questionamento do fisco estadual,



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 7

entrementes tendo o auditor fiscal lavrara o auto de infração sem que fossem requeridos mais documentos;

2. Que o nobre auditor deixou de levar em consideração, princípios básicos do direito, como a ampla defesa e contraditório, bem como o princípio de isonomia e da proporcionalidade, vez que, como pode ser observado, na ânsia de autuar, deixara de observar as compras a prazo, débitos com fornecedores, inclusive protestados, empréstimos utilizados para pagar fornecedores, dentre outros requisitos que, com certeza, mudariam o cenário de autuação, e certamente, reduziram-na a valores ínfimos com relação ao que foi efetivamente levantado;

3. Que o auditor fiscal efetuou levantamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias e notas fiscais de vendas que não foram lançadas na escrituração fiscal. No entanto, contesta esse levantamento, uma vez que, com relação a nota fiscal de aquisição a empresa alega não ter recebido as mercadorias e conseqüentemente as notas fiscais de entrada constantes no levantamento fiscal;

4. Que com relação ao item “falta de lançamento de NF de aquisição nos livros próprios”, consta descrito que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de serviços tributáveis, porém estas ilações não merecem prosperar, pois trata-se EXATAMENTE de dedução, o que no processo administrativo tributário não é permitido;

5. Que não se tem, no presente PAF, a indicação correta de qual nota fiscal foi deixada de ser lançada, de qual fornecedor e qual mercadoria. Que não foram feitas diligências necessárias, junto a estes fornecedores, para saber se a compra existiu e se realmente a mercadoria chegou ao estoque do cliente, não tendo sido feito nenhum esforço para se chegar à verdade material;

6. Que não foi observado e nem requerido pela auditoria, se existiam empréstimos efetuados através de



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 8

instituições bancárias ou se as notas analisadas, de aquisição de mercadorias, estavam quitadas ou estavam em aberto, tendo a fiscalização se fundamentado, somente, em presunção, que no caso, é favorável ao fiscal e mais danosa ao contribuinte, causando danos desproporcional a realidade dos fatos;

7. Que é dever do agente público, na prolação de decisão, em sede de processo administrativo, a análise dos aspectos fáticos trazidos, sob pena de violação ao *due process of law* e aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

8. Que a técnica aplicada pelo auditor, nesta fiscalização epigrafada, perde objeto, uma vez que o sujeito passivo apresentou sua contabilidade regular à fiscalização, e este, podendo ou não desconsiderá-la, preferiu utilizá-la como único meio aplicável para alcançar o crédito tributário objeto desta demanda;

9. A necessidade de diligência para análise da documentação acostada;

10. Que a multa aplicada tem efeito confiscatório;

Isto posto, requerera, pois, a ora Recorrente:

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN;
- Que sejam considerados improcedentes os argumentos de “passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) e falta de lançamentos de NF de aquisição nos livros próprios”;
- Que o presente recurso seja processado e julgado, de forma individual, quanto aos seus argumentos, pois o caso em questão tem suas peculiaridades e não pode ser julgado, de forma genérica, como no caso do referido auto de infração, exarado sob a inobservância da lei;
- Que seja reconhecido o caráter confiscatório das multas aplicadas, anulando-as por completo, por se tratar, tal conhecimento, de medida mais justa com relação a tal situação fática, ou que seja aplicado a multa menos gravosa, por se tratar o contribuinte recorrente, primário com relação a infração junto a Sefaz/PB;
- Que seja deferido o pedido de diligência, a fim de que possa ficar comprovada, além da idoneidade do acervo contábil da empresa, a apresentação dos comprovantes de empréstimos bancários utilizados



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 9

para pagamento de alguns fornecedores, comprovantes de débitos junto a fornecedores, de protestos e de comprovantes de venda a prazo

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto insurge-se contra a decisão de primeira instância, lavrada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, alegando, em síntese: i) que a Recorrente teria colaborado com a fiscalização, fornecendo toda a documentação requerida; ii) que o auditor teria deixado de observar as compras a prazo, débitos com fornecedores, inclusive protestados, empréstimo, dentre outros requisitos, violando, assim, a ampla defesa e ao contraditório; iii) que não teria recebido mercadorias que, entretantes, constaram do levantamento realizado pelo r. auditor fiscal; iv) que não fora indicada a nota fiscal que eventualmente deixara de ser lançada; v) necessidade de diligência e; vii) efeito confiscatório da multa.

Com efeito, observa-se que as insurgências levantadas se dão em relação ao método de apuração utilizado, bem como quanto a técnica realizada pela auditoria.

Antes da análise do mérito da acusação, todavia, cumpre observar os critérios formais do auto de infração, bem como do devido processo legal.

De início, importa ressaltar que a peça acusatória descreveu com clareza o sujeito passivo, a matéria objeto da exigência tributária, as normas legais infringidas, o período a que se refere, o montante do tributo devido e a penalidade aplicada, guardando inteira consonância com os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 142 do CTN¹, além de não se enquadrar em nenhum dos casos de nulidade ou vício compreendidos a partir dos artigos 14 a 17 da Lei estadual nº 10.094/2013.

Em relação à alegação de que, mesmo a Recorrente tendo apresentado toda a documentação requerida em tempo hábil e não se furtando a responder quaisquer questionamentos, o r. auditor fiscal teria lavrado o auto de infração sem que lhe fosse instada a prestar esclarecimento, violando-se, assim, a ampla defesa e o contraditório, razão não merece a Recorrente.

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 10

Com efeito, uma vez proferida a ordem de serviço, o contribuinte haverá de ser fiscalizado, sendo as informações e documentos apresentados dotados ao fim de convencimento da auditoria fiscal, a qual munida destes elementos lavrará seu entendimento, firmando norma individual e concreta que sancione o contribuinte, caso identifique por alguma irregularidade.

Neste sentido, os documentos se prestam ao convencimento da atividade de auditoria, de sorte que, somente caso o auditor fiscal apresente dúvidas ou entenda pela necessidade de maiores esclarecimentos, é que o contribuinte será instado a prestar informações, mesmo porque, nos termos do artigo 33, VII, da Lei Estadual nº 8.427/07², o auditor fiscal possui fé pública no desempenho de suas funções.

No caso dos autos, com efeito, a auditoria prescindiu do requerimento de informações por entender que, com a documentação fornecida, já seria possível a formação de seu convencimento.

Ocorre, todavia, que uma vez lavrado o auto de infração epigrafado, o contribuinte, devidamente citado, apresentara, tempestivamente, defesa na qual argumentara, expressamente, pela necessidade de realização de diligência fiscal.

O pedido de diligência é um direito assegurado ao contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, estando positivado na Seção III (artigos 59 a 61) da Lei nº 10.094/13.

Nos termos do artigo 59, §1º da Lei nº 10.094/13, uma vez formulado pedido de diligência, a autoridade julgadora deverá deferir ou denegar este pedido, fundamentando suas razões. Veja-se:

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

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

A realização de diligência fiscal, assenta-se, tem por objetivo contribuir para a formação do convencimento do julgador, prestigiando, pois, a busca pela verdade material, motivos pelos quais este poderá, de ofício ou a requerimento das partes, suscitar a sua realização.

Há de destacar-se, por oportuno, que a denominada busca da verdade material se funda na necessidade de que haja correspondência entre os eventos verificados no universo fenomênico com a linguagem descrita e, por vezes prescrita, no âmbito processual. A esse anseio se presta, pois, a diligência fiscal que, como assentado, poderá ser, ou não, realizada a pedido das partes, ou mesmo requerida de ofício, desde que, em qualquer das hipóteses a decisão se faça de forma fundamentada.

Em outras palavras, a realização de diligências não se configura como procedimento obrigatório, mormente sua finalidade de convencimento. Contudo, ao requer sua realização ou dispensar sua necessidade, a autoridade julgadora deverá, em observância

² **Art. 33.** Sem prejuízo dos direitos que a Lei assegura ao servidor em geral, são prerrogativas dos integrantes do Grupo Servidores Fiscais Tributários da SER:

(...)

VII – possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 11

à necessidade de motivação que assiste os atos administrativos, fundamentar seus argumentos como, inclusive, resta assentado no artigo 59, §1º da Lei nº 10.094/13, supramencionado.

Compulsando os autos verifica-se, todavia, que a necessidade de realização de diligências não fora objeto de apreciação pela instância singular.

Importante destacarmos que a manifestação pelo deferimento ou indeferimento do pedido de diligência, no estágio em que se encontram os autos, ou seja, quando da apreciação do recurso voluntário, não supre a omissão da instância *a quo*. Caso assim procedêssemos, estaríamos suprimindo uma instância de julgamento e, *ipso facto*, violando o princípio do duplo grau de jurisdição

Isto posto, conforme jurisprudência firmada por este e. Conselho de Recursos Fiscais, em mais de uma oportunidade, haverá de ser declarada nula a sentença de primeiro grau que não se manifeste acerca do pedido de diligência fiscal, mesmo porque, se assim não fosse, estar-se-ia violando o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como do devido processo legal. Vejamos:

PROCESSO Nº 1601912015-5

ACÓRDÃO Nº.000426/2020

TRIBUNAL PLENO

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

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

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

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

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

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

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA

Conselheira Divergente: CONS.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

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

PROCESSO Nº 1627802017-3

ACÓRDÃO Nº 0014/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TNL PCS S/A

Advogada: MARINA SOARES MACHADO - OAB/MG Nº 140.243

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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0476/2022
Página 12

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

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO E JOÃO ELIAS COSTA FILHO Relator:
CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. PRELIMINARES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA FORMULADO NA IMPUGNAÇÃO NÃO ENFRENTADOS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO Preliminar. Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

Isto posto, conquanto não tenha sido enfrentado o argumento pela realização da diligência fiscal, seja para deferi-la, ou não, sob o risco de prejuízo ao devido processo legal, outra alternativa não há que não declarar nula a sentença de primeira instância.

Em se identificando a nulidade da sentença por este órgão julgador de segunda instância, em razão do vício que lhe compromete, despiciente se faz o enfrentamento das razões de mérito formuladas em sede de Recurso Voluntário.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001228/2021-97, lavrado em 20.07.2021, contra a empresa CARVALHO & ATAIDE COMERCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.211.428-1.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 14 de setembro de 2022.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator