



PROCESSO Nº 0901782019-5

ACÓRDÃO Nº 090/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ANTONIO GERVAL P. FURTADO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA
GENÉRICA - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO -
NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. INFRAÇÕES
CONFIGURADAS. REFORMADA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A descrição genérica 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, 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 da Lei nº 10.094/13

- A constatação da ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa escritural da empresa denota a omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.

- No caso dos autos, o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes dos atos infracionais denunciados.

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 parcial, para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001640/2019-92, lavrado em 11 de junho de 2019 face a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, de inscrição estadual nº 16.143.120-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 23.369,26 (vinte e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e seis centavos),

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

15.02.2023



sendo R\$ 11.684,03 (onze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I c/c art. 646, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e \$ 11.684,03 (onze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 528.847,90 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), sendo R\$ 352.565,26 (trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos) de ICMS e R\$ 176.282,44 (cento e setenta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão do vício formal identificado.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13, c/c art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de fevereiro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 0901782019-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI EPP
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: ANTONIO GERVAL P. FURTADO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA GENÉRICA - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- *A descrição genérica 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, 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 da Lei nº 10.094/13*
- *A constatação da ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa escritural da empresa denota a omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.*
- *No caso dos autos, o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes dos atos infracionais denunciados.*

RELATÓRIO

Trata a presente demanda de Recurso Voluntário interpostos face a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001640/2019-92, lavrado em 11 de junho de 2019 face a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, de inscrição estadual nº 16.143.120-8, no qual constam as seguintes acusações:



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

INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamento c/ recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou de ofício crédito tributário no valor de R\$ 552.217,16, sendo R\$ 364.249,89 de ICMS, por violação ao artigo 106 do RICMS/PB e os artigos 158, I, 160, I c/c art. 646, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 187.967,27 de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Instrui a peça inicial os seguintes documentos: Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, Levantamento da Conta Caixa referente ao Exercício de 2015, Outros Demonstrativos Fiscais e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Notificada desta ação fiscal via posta, com Avisos de Recebimento – AR (fl. 20), em observância ao art. 46 da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 22 a 32 dos autos, alegando, em síntese:

- Inicialmente, identifica-se, faz um sumário dos fatos ocorridos que culminaram na lavratura do auto de infração;
- Em preliminar, requer a nulidade do auto de infração, alegando vício de forma quanto à infração de falta de recolhimento do ICMS, dizendo que não há indicação da norma estadual violada, e ausência de documentos que comprovem os valores referentes à insuficiência de caixa, fundamentando seu pleito nos artigos 14, 17 e 41 da Lei nº 10.094/2013;
- No mérito, quanto à falta de recolhimento do ICMS, afirma que o imposto exigido decorrente de faturas relativas ao ICMS Normal Fronteira, indicando seus números de controle e os períodos correspondentes;
- Narra que as notas fiscais, referentes à cobrança do ICMS, em sua quase totalidade, não correspondem às mercadorias por ela adquiridas, esclarecendo que se trata de fraude tributária cometida por terceiros contra a atuada;



- Em vista disso, fez três comunicações de crimes junto à delegacia competente, conforme registros à fls. 26 e documentos apensos, como também formulou pedidos de revisão de faturas;
- Conta que diversas empresas sediadas no Estado do Pará passaram a emitir notas fiscais destinadas à autuada, sem deter qualquer relação comercial com a autuada, daí afirma que todas as notas fiscais por elas emitidas devem ser canceladas, consoante relação às fls. 26 a 28;
- Assenta, ainda, que consultando o trajeto das notas fiscais supracitadas no portal da nota fiscal eletrônica, verificou que estas se destinavam aos Estados do Piauí e do Maranhão;
- Assim, assevera que o presente lançamento é indevido, vez que a simples emissão de nota fiscal não é suficiente para comprovar a existência da operação mercantil, daí afirma que compete ao órgão fiscalizador comprovar a ocorrência das operações mercantis para incidência do ICMS;
- Reitera que a mera emissão de notas fiscais não prova a transferência de titularidade das mercadorias;
- Comenta também que o lançamento ora combatido, para ser considerado válido, deveria ter apresentado provas que atestassem a ocorrência do fato gerador, em conformidade com o art. 142 do CTN;
- Argumenta que o presente lançamento não demonstra certeza quanto à ocorrência de obrigações tributárias;
- Afirma que as notas fiscais emitidas podem ser confeccionadas de forma unilateral, sem qualquer aceite por parte do suposto adquirente, o que afasta a presunção de veracidade das mesmas;
- Não há certeza da ocorrência material do fato gerador de ICMS indicado no auto de infração em tela, pois as faturas indicadas estão sendo alvo de investigações criminais, nem sendo provado que as mercadorias chegaram aos seus destinos;
- Requer a realização de diligência, com fulcro no art. 59 da Lei nº 10.094/13, junto as empresas emitentes das notas fiscais a fim de comprovar o recebimento das mercadorias, o pagamento, ou qualquer ato de aceite praticado por este contribuinte;



- Requer a improcedência do primeiro ato infracional denunciado, vez que o lançamento está cobrando ICMS Fronteira, cujas anotas fiscais de entradas foram emitidas à revelia deste contribuinte, inexistindo qualquer operação mercantil que constitua fato gerador do respectivo imposto.

Por fim, requereu a improcedência do presente auto de infração, não sendo passíveis de manutenção quaisquer dos ilícitos e sanções nele descritas, pugnano pela admissibilidade da defesa, como também considera impugnados todos os ilícitos descritos no libelo acusatório.

Sem informações de reincidência, os autos foram conclusos e, nos termos regimentais, distribuídos ao julgador fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, o qual lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa a seguir:

PRELIMINARES. NULIDADE. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FATURAS EM ABERTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

- Inexistem nos autos causas de nulidade do auto de infração, pois estão perfeitamente determinados o sujeito passivo e as infrações, como também foi respeitado o exercício da ampla defesa e contraditório.
- Configurada a falta de recolhimento do ICMS, em virtude de haver no sistema ATF faturas em aberto de ICS – Normal Fronteira não recolhido, as quais se reportam às aquisições de mercadorias formalizadas mediante documentos fiscais (NF-e) idôneos.
- A constatação da ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa escritural da empresa denota a omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.
- “In casu”, o contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes dos atos infracionais denunciados.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Irresignada a atuada interpôs, às fls.205 s 2018 no qual, em síntese, repisa os argumentos apresentados, acrescentando, porém:

- Que não há nos autos provas que provas que foram utilizadas pelo auditor fazendário quando da reconstituição da “Conta Caixa”, pelo que requereu a nulidade da infração, em razão de vício de forma;



- Que a decisão de primeiro grau errou gravemente quando afirmou que “a comprovação da realização comercial é a nota fiscal, que é documento dotado de validade jurídica, probante da ocorrência das operações mercantis”, pelo que argumenta que o aspecto material do ICMS é a circulação de mercadorias, para fins de exigência tributária e que para que o lançamento ora combatido seja considerado válido deveria existir elementos de prova que atestassem a ocorrência do fato gerador tributário, nos termos do art. 142 do CTN

Neste sentido, os autos foram distribuídos a este e. Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O auto de infração ora sob análise apresenta acusações: i) falta de recolhimento do ICMS E; ii) insuficiência de caixa (estouro de caixa). Considerando-se tratar o presente auto de infração de mais de uma acusação, cumpre analisá-las individualmente

ACUSAÇÃO 01: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

O auto de infração de estabelecimento ora em análise apresenta como acusação a falta de recolhimento do ICMS, nos períodos de 11 e 12 de 2017 e 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 10 de 2018.

Fora apontado como infringido, genericamente, o artigo 106 do RICMS/PB, sem combinação com outros dispositivos, ou mesmo a indicação de incisos ou, ainda, redação de nota explicativa que indicasse a maneira com que teria agido o r. auditor fiscal para a identificação da infração, conforme se observa:

| Fatos Geradores | |
|---|--|
| Descrição da Infração | Nota Explicativa |
| ...85 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual. | |
| 0580 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos e recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa). | |
| Enquadramento Legal | |
| Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos | Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos |
| Art. 106, do RICMS/PB, aprov. p/Dec.18.930/97 | Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96 |
| Arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, I, alínea a, todos do RICMS-PB, aprov. pelo Dec. n° 18.930/97. | Art. 82, V, "T" da Lei n° 6.379/96 |



Com efeito, a constatação de falta de recolhimento de ICMS pode ser verificada sob diversas formas, motivo pelo qual se faz imperiosa a perfeita descrição do fato imponible, complementada em nota explicativa, para que seja possível compreender o percurso gerador de sentido que trilhara a fiscalização para imposição da autuação.

Com efeito, ao indicar o dispositivo legal violado, a fiscalização apontou, tão somente, o artigo 106 do RICMS/PB, o qual dispõe sobre os prazos de recolhimento do tributo, conforme se observa:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;

b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;

c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;

d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão

e) REVOGADA (Decreto nº 35.604/14);

f) REVOGADA (Decreto nº 36.213/15);

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

Nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 40.148/20 - DOE de 27.03.2020. OBS: o art. 2º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 2º do Decreto nº 40.148/20 para postergar os efeitos da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 para 1º de janeiro de 2021.



g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

b) estabelecimentos produtores;

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;



IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, extrai-se, inequivocamente, que a matéria por ele disciplinada se limita aos prazos para recolhimento, mormente a diferentes hipóteses em que se enquadre o contribuinte em tese. E não poderia ser diferente, vez que o artigo 106 é parte integrante da Seção IV do RICMS/PB (Dos Prazos de Recolhimento).

A descrição genérica do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, por este motivo, não devem ser reconhecidas como válidas no Direito Tributário. 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.

Inclusive, há de destacar-se que este e. Conselho de Recursos Fiscais já entendera, em outras oportunidades que a indicação genérica do fato infringente, combinado com a imprecisão quanto aos dispositivos legais violados comprometem, o auto de infração, pelo que devem ser declarados nulos, por vício formal, tais lançamentos, conforme se pode observar de recentes decisões deste órgão colegiado:

PROCESSO Nº 1390702017-0
ACÓRDÃO Nº 0094/2022
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF
R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ATACADÃO DO VALE EIRELI

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: FRANCISCO CANDEIA DO NASCIMENTO JÚNIOR

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição genérica 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, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal

PROCESSO Nº 1524542018-0

ACÓRDÃO Nº 0273/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FUNDAÇÃO PARQUE TECNOLÓGICO DA PARAÍBA

Advogado: Sr.º JURANDI EUFRAUZINO DE SOUSA, inscrito na OAB/PB sob o Nº 26.034

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE Autuante: JOSENILDA PALMEIRA DA SILVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA GENÉRICA - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A descrição genérica 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, 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 da Lei nº 10.094/13

Acórdão 000253/2020

Processo nº 1431752016-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SAVENGE ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA

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

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

15.02.2023



DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA – DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O contribuinte que adquire mercadorias sujeitas ao regramento da substituição tributária sem a devida retenção é responsável pelo pagamento do imposto. Ajustes necessários em razão da impossibilidade de aplicação de margens de valores agregados para formação da base de cálculo do ICMS – ST pelo fato de os produtos adquirido não terem sido destinados à revenda.

- A descrição genérica 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, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13

O caso dos autos, contudo, traz uma situação atípica, qual seja da autuada apresentar, nas razões de mérito, conhecimento dos motivos que levaram a autuação, mormente porque elenca várias notas fiscais que, em síntese, alega não terem ingressado em seu estabelecimento, o que não poderia comprovar a hipótese de incidência do ICMS, bem como que não poderiam ser dotadas de presunção de veracidade, mesmo porque várias destas empresas sequer manteriam relações comerciais com a autuada.

Ocorre, porém, que as razões de mérito somente devem ter sua análise avançada, quando conhecidas as preliminares suscitadas e, no caso dos autos, a autuada, expressamente, argumenta pela nulidade do auto de infração em razão de descrição genérica quanto à norma legal infringida.

Em que pese na tabela que combina o auto de infração estarem presentes os números de controle das faturas em tela, reitera-se que não há nota explicativa que permita compreender, com precisão, qual fora o percurso gerador de sentido que trilhara o r. auditor fiscal quando para a lavratura do auto de infração.

Verifica-se, ainda, que a decisão de primeira instância, analisara os argumentos do contribuinte, argumentando, que *“é imprescindível revelar que consultando a sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, percebe-se que algumas notas fiscais, ditas fraudulentas pela reclamante e constantes das faturas em aberto estão*



lançadas na EFD”. Neste sentido, juntando *print* das notas fiscais impugnadas e constantes na EFD do contribuinte.

Ocorre, entretanto, que nem todas as notas fiscais elencadas pela autuada se apresentam nos *prints* de tela das EFDs do contribuinte, juntados pela instância monocrática de julgamento.

Neste sentido, que pese, porém, a tentativa de saneamento processual pela primeira instância, há de observar-se que a relação das faturas e/ou notas fiscais não consta na documentação acostada pelo agente fiscal que realizara a atuação, ou mesmo em nota explicativa que assente, expressamente, as faturas que foram objeto de atuação.

Ou seja, não se verifica nota explicativa que destaque o método de atuação, como tendo sido utilizado para a compreensão da conduta infracional de falta de recolhimento do ICMS, mesmo porque fora apontado como infringido, genericamente, o artigo 106 do RICMS/PB, sob a descrição hipotética, também genérica, de “Falta de Recolhimento do ICMS”.

Desta forma, há vícios processuais que comprometem a certeza da acusação, bem como a ampla defesa. Por estes motivos, portanto, diverge-se do entendimento já exarado pela instância monocrática de julgamento, entendendo-se, pois, que tal acusação deve ser considerada nula por vício formal, nos termos do artigo 17, II e III da Lei nº 10.094/13.

Por fim, salienta-se que o reconhecimento, de ofício, da nulidade em razão do vício formal identificado faz desnecessária análise quanto à realização de diligência, mormente por ser esta matéria atinente à análise de mérito da presente demanda.

ACUSAÇÃO 02: INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA)

No tocante à acusação de insuficiência de caixa, verifica-se que esta fora apontada, pela r. fiscalização, como tendo ocorrido no mês de outubro de 2015, em razão de constar que os pagamentos pela empresa neste período superaram os recursos existentes no caixa escritural, conforme demonstrativo de fls. 8.

A insuficiência de caixa (estouro de caixa) verifica-se de prática irregular em que o contribuinte supre o seu Caixa de forma indireta, ou seja, quando a empresa realiza pagamentos e estes não são registrados nas datas correspondentes, repercutindo em omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme ensinamento legal estampado no art. 646, I, “a” do RICMS/PB, indicado na acusação:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

15.02.2023



recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso

Consta também da peça acusatória que o contribuinte deixou de cumprir a obrigação de emitir os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, in verbis:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I – sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias

Como bem observara a julgadora monocrática, no caso dos autos, a reclamante não combateu a infração em si. Limitou-se a pleitear a nulidade da denúncia fiscal, alegando falta de provas dos valores alocados no Levantamento da Conta Caixa (fl. 8). Entretanto, observa-se que está registrado o pedido do Livro Caixa no Termo de Início da Fiscalização (fl. 5), e a reconstituição da Conta Caixa (fls. 8).

Acresce-se, também, que, em que pese manifestar-se genericamente sobre a autuação, a ora Recorrente não cuidara em, especificamente, confrontar o mérito da acusação no tocante a esta matéria, não se desincumbindo de seu ônus probatório, nos termos do artigo 56 da Lei nº 10.094/13, motivo pelo qual nos termos há de ser mantida esta acusação.

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001640/2019-92, lavrado em 11 de junho de 2019 face a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, de inscrição estadual nº 16.143.120-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 23.369,26 (vinte e três mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 11.684,03 (onze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I c/c art. 646, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e \$ 11.684,03 (onze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 528.847,90 (quinhentos e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), sendo R\$ 352.565,26 (trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos) de ICMS e R\$ 176.282,44 (cento e setenta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, em razão do vício formal identificado.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13, c/c art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 15 de fevereiro de 2023

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator