



PROCESSO Nº 1965772021-4 - e-processo nº 2021.000230354-2

ACÓRDÃO Nº 307/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: HIPER MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE
MERCADORIAS CONSTANTES NO ANEXO 05 SEM
NOTA FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL -
REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO
PROVIDO.**

- 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 tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão monocrática e julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2021-46 (fls. 2) lavrado em 13 de outubro de 2021 contra a empresa HIPER MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Registro a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 06 de julho de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1965772021-4 - e-processo nº 2021.000230354-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: HIPER MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES NO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- 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

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002051/2021-46 (fls. 2) lavrado em 13 de outubro de 2021 contra a empresa HIPER MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrição estadual nº 16.294.679-1, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00005649/2021-47 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

0026 - 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, EXERCÍCIOS 2017, 2018, 2019 E 2020 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 (PLANILHAS EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOUVE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 68.034,48 (sessenta e oito mil, trinta e quatro reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 34.017,24 (trinta e quatro mil, dezessete reais e vinte e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 150; art. 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 R\$ 34.017,24 (trinta e quatro mil, dezessete reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “c” da Lei n. 6.379/96.

Após cientificada por meio de DT-e, em 29 de outubro de 2021, a autuada, representada por seu procurador devidamente habilitado nos autos, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 1.616 a 1.618), por meio da qual afirma, em síntese, que o levantamento quantitativo realizado pela Auditoria é equivocado e indevido, já que a fiscalização deixou de observar que a empresa não realizou operações com o produto Cachaça Caranguejo 12X980ml, desconsiderou algumas notas fiscais que tivera sua emissão no último dia do ano e que foi registrada em janeiro do ano seguinte, bem como que desconsiderou as devoluções.

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

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. ILÍCITO PARCIALMENTE CONSTATADO.

- Constatada a existência de estoque a descoberto de mercadorias sujeitas à substituição tributária, fica patenteada a falta de recolhimento do imposto devido. Ilidida em parte pela autuada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima por meio de DT-e, em 18 de novembro de 2022, o sujeito passivo, irresignado com a decisão singular, apresentou recurso voluntário, por meio do qual suscitou:

- a) Que houve cerceamento ao direito de defesa em virtude da falta de demonstração do cálculo do preço médio unitário dos produtos, devendo ser reconhecida a nulidade por vício material do auto de infração;
- b) Que o equívoco cometido pelo auditor em relação às quantidades da mercadoria cachaça caranguejo enseja vício material, por incluir em 2017, operações que se referem a 2019;
- c) Que os equívocos cometidos quanto ao enquadramento legal tanto da infração quanto da penalidade ensejam vício formal;



- d) No mérito, que apresenta levantamento que demonstra equívocos da fiscalização quanto aos levantamentos realizados em relação aos produtos cachaça caranguejo 350ml, dreher 900ml e aguardente pitu 965ml.

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 de ofício, interposto contra decisão de primeira instância que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002046/2021-33, lavrado contra a empresa CAPANEMA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, devidamente qualificada nos autos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório, não descreveu perfeitamente a conduta infracional.

O Conselho de Recursos Fiscais já deliberou sobre casos semelhantes, valendo destacar o ensinamento contido no Voto do Acórdão nº 0309/2022¹, de Relatoria do Conselheiro Petrônio Rodrigues de Lima, que assim abordou a questão:

Não obstante restar configurado o ilícito tributário, vislumbra-se que a denúncia, na forma como fora elaborada, não se coaduna com os fatos apurados pela auditoria, pois, 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.

Os dispositivos normativos indicados na inicial 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.

Inclusive 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

¹ Ementa do Acórdão nº 0309/2022:

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. VÍCIO DE NATUREZA FORMAL EVIDENCIADO. 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, nos termos do art. 173, II, do CTN.



prescrição nele contida é própria para situações de falta de recolhimento do ICMS – ST.

Ressalto 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.

Observa-se que as provas anexadas pela fiscalização mostram a exigência do tributo a partir do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, o que aponta para aquisições de mercadorias com receitas omitidas, tratando-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

Neste sentido, em detrimento ao entendimento exarado pelo ínclito julgador singular, declino pela existência de vício na acusação, 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**:

O trecho supracitado demonstra de forma didática que os dispositivos normativos citados na peça acusatória tratam “responsabilidade do adquirente, à forma e ao momento do recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada” enquanto a relação obrigacional apresentada diz respeito “ao recolhimento integral do imposto devido sobre os produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem”.

Vale registrar os seguintes Acórdãos, que decidiram pela nulidade por vício formal do lançamento quando abordadas matérias semelhantes, conforme, a título exemplificativo, podem ser indicadas 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.

No caso, apesar do levantamento fiscal demonstrar as operações relativas aos produtos autuados, percebe-se que, da forma como foi descrita a infração, devem ser aplicadas as disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13, que impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

...

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

...

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida neste libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a decisão monocrática e julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00002051/2021-46 (fls. 2) lavrado em 13 de outubro de 2021 contra a empresa HIPER MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Registro a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 06 de julho de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator