



PROCESSO Nº 1502142018-6

ACÓRDÃO Nº 325/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMERCIAL NÓBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Advogado: Sr.º THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES, inscrito na OAB/PB sob o nº 21.175

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: FLAVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEITADA - DECADÊNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, §4º, DO CTN. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- Nos casos em que houver declaração do débito, para efeito de contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN. Reconhecida relativos ao período de 01/07/13 a 25/09/2013.*

*- Não se configura nulidade, quando se constata que foram oportunizados ao contribuinte todos os elementos e condições processuais para que se defendesse, podendo assim exercer, em toda sua plenitude o direito à ampla defesa e a contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.*

*- A ausência de débito nas operações nas operações com mercadorias sujeitas à incidência do ICMS implica em falta de recolhimento do imposto devido ou em menor valor do que exigível, caracterizando infração à legislação vigente. Caberia ao contribuinte a prova em contrário, invertendo o ônus da prova para aquele a quem ela aproveita, nos termos do art. 56 da Lei do PAT, não logrando êxito o manutenção da exação fiscal é medida que se impõe.*



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 sentença exarada na primeira instância e julgar parcialmente procedente o Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001612/2018-94, lavrado em 30/08/2018, em desfavor da empresa **COMERCIAL NÓBREGA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.156.586-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 62.221,73 (sessenta e dois mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 41.481,35 (quarenta e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos) de ICMS com infringência aos artigos 54 c/c art. 101, art. 102, art. 2º e 3º, art.60,I, “b” e III, “d”, c/fulcro art. 106, todos do RICMS/PB e R\$ 20.740,38 (vinte mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo por indevido a quantia de R\$. 3.580,13 (três mil, quinhentos e oitenta reais e treze centavos) de ICMS e multa por infração, conforme explicitado acima.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de julho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1502142018-6  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: COMERCIAL NÓBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
Advogado: Sr.º THIAGO SÁVIO ALMEIDA DURAND GOMES, inscrito na OAB/PB sob o nº 21.175  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE  
Autuante: FLAVIO MARTINS DA SILVA  
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEITADA - DECADÊNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, §4º, DO CTN. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- Nos casos em que houver declaração do débito, para efeito de contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN. Reconhecida relativos ao período de 01/07/13 a 25/09/2013.*

*- Não se configura nulidade, quando se constata que foram oportunizados ao contribuinte todos os elementos e condições processuais para que se defendesse, podendo assim exercer, em toda sua plenitude o direito à ampla defesa e a contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.*

*- A ausência de débito nas operações nas operações com mercadorias sujeitas à incidência do ICMS implica em falta de recolhimento do imposto devido ou em menor valor do que exigível, caracterizando infração à legislação vigente. Caberia ao contribuinte a prova em contrário, invertendo o ônus da prova para aquele a quem ela aproveita, nos termos do art. 56 da Lei do PAT, não logrando êxito o manutenção da exação fiscal é medida que se impõe.*

## RELATÓRIO



A presente demanda teve início através do Auto de infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001612/2018-94**, lavrado em 30/08/2018, em desfavor da **empresa COMERCIAL NÓBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.156.586-7, no qual o sujeito passivo ter cometido as seguintes infrações:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO)** >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude do contribuinte não ter destacado(s) no(s) documento(s) fiscal(is), o respectivo imposto.

**Nota Explicativa:** SAÍDAS REALIZADAS ATRAVÉS DO ECF – EQUIP. EMISSOR DE CUPOM FISCAL – DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL, EMITIDAS E REGISTRADAS SEM DÉBITO DO ICMS, COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INFRINGIDO OS SEGUITES DISPOSITIVOS: ART. 106 C/C ART. 52, ART 2º E 3º E ART. 60,I, E III, ‘D’ E ‘L’ DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18930/97, CONFORME PLNILHAS ANEXO.

Em decorrência do fato acima, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 65.801,86 ( sessenta e cinco mil, oitocentos e um reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 43.867,67 (quarenta e três mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos de ICMS, por infringência ao art. 54, c/c art.101, art.102, art. 2º e 3º art. 60,I, “b” e III, “d”, c/fulcro art.106, todos do ICMS/PB e R\$. 21.933,99 (vinte e um mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), de multa por infração arremada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls.8 a 11) e CD (fl.12), , Ordem de Serviço Específica (fls. 03-04).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio de AR-Aviso de Recebimento nº AR JR 49766692 6 BR em 26/09/2018(fl.14), a autuada, através seus advogados devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva às (fls.15-51) em 22/10/2018, acompanhada de documentos. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- O Decreto nº 33.808 de 01 de abril de 2013, foi responsável por dispor sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, entre outros. Relacionar os estoques existentes até o dia da publicação do dispositivo legal;
- Assim desde meados de 2013, determina a legislação que empresas do segmento da autuada deveriam destacar aquelas mercadorias que até então eram normais, mas agora passariam a ser substituição tributária e assim foi feito;



- A autuada fez requerimento administrativo e declarou o seu estoque da época e recolheu o valor, conforme comprovante em anexo;
- O fisco erroneamente enquadra a empresa no art. 60, I, B do RICMS/PB, destacando que a mesma teria a responsabilidade de, estando enquadrada no Regime de Apuração Normal, recolher o imposto na saída, pois a empresa atua no âmbito da substituição tributária, apenas.

A autuada finaliza solicitando a desconstituição do auto de infração em epígrafe.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal José Hugo Lucena da Costa, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSENCIA DE DÉBITO FISCAL. MANTIDA ACUSAÇÃO.**

*- Considera regular o lançamento fiscal para recuperar os débitos não lançados do imposto. Mantida a acusação para todo o período autuado.*

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

Cientificada da decisão proferida pela instância prima através do DT-e em 14/02/2022 (fl.61), a autuada, por seus procuradores devidamente habilitados, protocolou Recurso Voluntário em 15/03/2022 (fls.62-76), no qual aborda, em síntese, os mesmos argumentos da Impugnação, contudo, com mais ênfase e requer:

#### **PRELIMINAMENTE**

Nulidades:

- a) Decadência Tributária a luz do art. 150, §4º do CTN;
- b) do auto de infração em face a tipificação genérica do artigo 106, do ICMS/PB;
- c) peça acusatória lavrada com erro de descrição do fato, enquadramento da infração e penalidade imposta;
- d) ausência de informação acerca dos cupons fiscais e alíquotas;

Ao final requer sejam acatadas as preliminares e por último, a improcedência do auto de infração.

Que seja a intimação acerca do resultado do julgamento direcionada, também, aos procuradores ora constituídos.



Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de *sustentação oral* consignado pelo contribuinte à (fl.76), remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001612/2018-94**, em desfavor da empresa **COMERCIAL NÓBREGA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista no artigo 77, da Lei n. 10.094/2013.

Antes de avançar na análise das provas, é imprescindível discorrermos a respeito das preliminares suscitadas pelo Recorrente.

### PRELIMINARMENTE

DA NULIDADE – (i) - tipificação genérica do art. 106, RICMS/PB, (ii) - erro na descrição dos fatos e (iii) - ausência dos cupons fiscais e alíquotas e (iv) - Decadência.

O contribuinte, afirma, que consta na infração cometida apenas indicação do art. 106 do RICMS/PB, o que caracteriza capitulação genérica requerendo a nulidade da autuação por vício formal.

Diante de seus argumentos, de que os fundamentos legais teriam sido postos de forma genérica, o sujeito passivo alega ter havido prejuízo ao seu direito de defesa e ao contraditório, e requer a nulidade da autuação, citando os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/13, e o art. 142 do CTN.

A descrição do fato gerador e a base complementado na Nota Explicativa está consubstanciada com o detalhamento de toda auditoria realizada na empresa, bem como cita os dispositivos legais infringidos que integram de forma indissociável a própria peça de acusação, sendo parte integrante dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal, que foram compreendidos pelo sujeito passivo, e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade por acusação genérica, mormente o fato de que os dispositivos legais infringidos foram perfeitamente indicados na inicial.



Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo, observando-se, portanto, os requisitos indispensáveis a constituição e desenvolvimento válido do processo nos termos do art. 142 do CTN, assim como não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

Por oportuno, é importante destacar que a decretação de nulidade exige a comprovação de prejuízo ao contribuinte em relação ao exercício de seu direito de defesa, segundo ser constatado pelo entendimento do e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no acórdão nº.0149/2022, do Relator Consº Leonardo do Egito Pessoa, transcrito a seguir:

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXTINÇÃO – PARCELAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.*

*- A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu o parcelamento da presente acusação.*

*- A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.*

*- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências. (g.n.)*

Pois bem. Da análise dos autos, infere-se que o contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória e do recurso voluntário, por meio dos quais pode apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessárias, inclusive no que tange ao mérito da acusação.



## DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA

A Recorrente, em seu recurso, defende a aplicação do artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013, para que fosse reconhecida a decadência dos créditos tributários dos lançamentos relativos aos meses de julho, agosto e setembro de 2013, *in verbis*:

**Art. 22.** Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Em consulta ao sistema ATF da Sefaz/PB, constata-se que o Contribuinte entregou as declarações (EFD) dos meses de julho, agosto e setembro de 2013, nos prazos legais, conforme demonstramos abaixo:

		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS							
- Inscrição Estadual:	16.156.586-7	- Razão Social:	DECLARAÇÃO		COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA				
- Período de Referência:	07/2013	- Finalidade:			ORIGINAL				
- Data/Hora Entrega:	14/08/2013 17:37:22	- Data/Hora Carga:			03/01/2016 12:40:47				
		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS							
Informações Econômico-Fiscais (Verso da EFD - Totalizadores)									
Empresa									
COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA									
Original									
- Inscrição Estadual:	16.156.586-7	- Razão Social:							
- Período de Referência:	07/2013	- Tipo de Entrega:							
		Valor Contábil (R\$)		Base Cálculo (R\$)		Imposto (R\$)			
Entradas	- Do Estado:	7.633,00		0,00		0,00		0,00	
	- De Outros Estados:	156.473,11		6.650,84		782,12		782,12	
	- Do Exterior:	0,00		0,00		0,00		0,00	
	- Total:	164.106,11		6.650,84		782,12		782,12	
	- Para o Estado:	305.861,49		63.276,05		10.754,99		10.754,99	
	- Para Outros Estados:	1.207,12		0,00		0,00		0,00	
Saídas	- Para o Exterior:	0,00		0,00		0,00		0,00	
	- Total:	307.068,61		63.276,05		10.754,99		10.754,99	
		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS							
- Inscrição Estadual:	16.156.586-7	- Razão Social:	DECLARAÇÃO		COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA				
- Período de Referência:	08/2013	- Finalidade:			ORIGINAL				
- Data/Hora Entrega:	13/09/2013 18:23:38	- Data/Hora Carga:			29/12/2015 06:19:17				
Apuração do ICMS Normal									
		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS							
Informações Econômico-Fiscais (Verso da EFD - Totalizadores)									
Empresa									
COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA									
Original									
- Inscrição Estadual:	16.156.586-7	- Razão Social:							
- Período de Referência:	08/2013	- Tipo de Entrega:							
		Valor Contábil (R\$)		Base Cálculo (R\$)		Imposto (R\$)			
Entradas	- Do Estado:	24.041,79		0,00		0,00		0,00	
	- De Outros Estados:	228.783,45		18.631,61		1.900,29		1.900,29	
	- Do Exterior:	0,00		0,00		0,00		0,00	
	- Total:	252.825,24		18.631,61		1.900,29		1.900,29	
	- Para o Estado:	305.115,74		1.875,33		318,80		318,80	
	- Para Outros Estados:	525,08		0,00		0,00		0,00	
Saídas	- Para o Exterior:	0,00		0,00		0,00		0,00	
	- Total:	305.640,82		1.875,33		318,80		318,80	
		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS							
- Inscrição Estadual:	16.156.586-7	- Razão Social:	DECLARAÇÃO		COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA				
- Período de Referência:	09/2013	- Finalidade:			ORIGINAL				
- Data/Hora Entrega:	15/10/2013 13:23:10	- Data/Hora Carga:			08/01/2016 13:13:28				
Apuração do ICMS Normal									



GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA ESTADUAL GERÊNCIA OPERACIONAL DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS		Informações Econômico-Fiscais (Verso da EFD - Totalizadores)			
		Empresa			
		COMERCIAL NOBREGA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA			
		Original			
		Base Cálculo (R\$)		Imposto (R\$)	
- Inscrição Estadual:	16.156.596-7	- Razão Social:			
- Período de Referência:	09/2013	- Tipo de Entrega:			
		Valor Contábil (R\$)			
		- Do Estado:	45.522,03	3.755,35	638,41
		- De Outros Estados:	167.900,30	1.292,34	90,46
		- Do Exterior:	0,00	0,00	0,00
		- Total:	213.422,33	5.047,69	728,87
Entradas		- Para o Estado:	345.235,26	0,00	0,00
		- Para Outros Estados:	0,00	0,00	0,00
		- Para o Exterior:	0,00	0,00	0,00
Salidas		- Total:	345.235,26	0,00	0,00

Assim, considerando que o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder à homologação do imposto, é óbvio que o prazo decadencial começa a fluir a partir da data da ocorrência do fato gerador, por isso é acertado dizer que os lançamentos tributários referentes aos períodos de julho, agosto e até 25/09/2013 foram alcançados pela decadência, logo não podem subsistir, vez que a ciência da autuação se deu **26 de setembro de 2018 (fl.14)**.

Isto posto, há de ser reconhecida a decadência do crédito tributário para os períodos acima elencados.

No que tange a preliminar de “Ausência de cupons fiscais”, falaremos quando da análise do mérito propriamente dito.

## NO MÉRITO

### Acusação - 0216 – Falta de Recolhimento do ICMS (Ausência de Débito).

De acordo com a Nota Explicativa associada à infração, a autuação se deu em razão de o contribuinte “não haver se debitado do ICMS quando das vendas de produtos tributáveis, declarados como isentos ou não tributados por ocasião das saídas realizadas por meio de equipamentos ECF” com infringência aos art. 106, art. 54,c/c 101., Art. 102 e, Art. 2º e 3º, Art. 60, I, ”b”, III “d”, todos do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. nº 18.930/97.

Os valores do ICMS devido encontram-se discriminados, de forma segregada, nas planilhas (fl.12) denominadas “**Relação de itens com tributação normal vendidos como Substituição Tributária nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016**”.

Os relatórios analíticos que deram suporte à formatação do Demonstrativo do ICMS devido, encontram-se gravados na mídia digital anexada à (fl.12).

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)



e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

O contribuinte em sua defesa afirma que a fiscalização não trouxe cópias dos cupons fiscais ou qualquer outra informação que concedesse, à empresa autuada, a possibilidade de se defender. Para piorar, faz relatório com erro, inexato, numa confusa relação de mercadorias com tratativas tributárias diversas.

Continua afirmando que, verifica-se que o lançamento realizado não atende a todos os requisitos de validade, uma vez que, a verdade material dos autos, demonstra de forma inequívoca, quando à denúncia apresentada, que a fiscalização não juntou as provas da infração imputada, **nem mesmo alguma planilha em que se possa verificar quais foram os CUPONS FISCAIS de vendas**, identificados como não tributados, conforme a descrição da “ Nota Explicativa”, situação que cerceia o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pela auditoria fiscal são robustas detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação em tela.

Neste diapasão, resta patente que a recorrente não conseguiu afastar a imputação que pesa contra si, mesmo sendo ela a detentora dos meios de prova capazes de elidir a acusação.

Ademais, essa posição e de reiteradas considerações no Conselho de Recursos Fiscais, como determinado no Acórdão nº 0653/2021, da lavra do então Cons<sup>o</sup> ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, transcrito a seguir:

NULIDADES - PRELIMINARES AFASTADAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - CONCORRÊNCIA - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - CONTA MERCADORIAS - IRREGULARIDADE CONFIRMADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

*- Não se caracteriza prejuízo ao administrado quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.*

*- 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*



*que preconiza o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, contudo, não se sustenta quando configurada a existência de concorrência com outra infração cujo crédito tributário representa valor de maior monta.*

*- Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas de mercadorias tributáveis. Ajustes realizados em razão das provas apresentadas pela defesa confirmarem que parte dos valores originalmente lançados foi ofertado à tributação.*

*- Por força do que estabelece o artigo 646 do RICMS/PB, cabe ao contribuinte o ônus da prova da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada nos resultados identificados por meio da Conta Mercadorias. In casu, a recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos aptos a ACÓRDÃO 0653/2021 Página 2 09.12.2021 comprovar a regularidade de suas operações e, com isso, afastar a denúncia descrita na inicial.*

Nesse ponto, não se pode perder de vista o que estabelece o artigo 56 da Lei nº 10.094/2013, que assim dispõe;

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.(g.n.)

Sobre o tema em tela, de forma diligente pontuou o julgador monocrático, senão, vejamos:

**“ A Recorrente alega ter realizado, junto `SER, parcelamento fiscal de débitos não declarados de ICMS referentes ao período de junho de 2013, e que, por isso, o crédito lançado pela fiscalização referente a esse período estaria contido no parcelamento, juntando aos autos o documento de fls. 21/30.**

**Contudo, tal alegação não se sustenta, tendo em vista que o parcelamento fiscal ao qual o contribuinte se refere tem relação com o ICMS que deveria ter sido recolhido por força do Decreto 33.808/2003, a partir do qual algumas das mercadorias comercializadas pelo recorrente passaram ao regime de ST, ou seja, são créditos tributários de fatos geradores diversos.**

**No caso em tela, a acusação é de falta de recolhimento do ICMS face à ausência de débito do imposto nos livros e documentos fiscais, em virtude de o contribuinte ter indicado operações com mercadorias tributáveis como sendo tributadas pela substituição tributária. De outra banda, o levantamento de estoque realizado e consequente recolhimento, teve por objetivo recolher o CISM-ST de mercadorias adquiridas no regime normal de tributação e que passaram para o regime de substituição**



tributária, portanto, fatos geradores distintos, com fundamentos jurídicos também independente e autônomos.

Portanto, incabível tal pretensão”.

Diante do exposto, temos que a atuada não apresentou argumentos ou provas capazes de afastar a acusação de falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal), levando-se a declinar pela manutenção dos créditos tributários apurados.

Após análise do conjunto probatório contido nos autos, peço vênua para divergir do n. julgador monocrático, apenas no tocante ao reconhecimento da decadência em relação aos períodos de julho, agosto e até 25/09/2013, me alinhando ao entendimento da procedência quanto aos lançamentos dos demais períodos constantes do libelo acusatório.

### DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Feitos os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela Recorrente apresenta-se conforme demonstrado na tabela abaixo:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	INÍCIO	FIM	TRIBUTO(R\$ )	MULTA(R\$ )	TRIBUTO(R\$ )	MULTA(R\$ )	TRIBUTO(R\$ )	MULTA(R\$ )	TOTAL(R\$ )
0216-Falta de Recolhimento do ICMS( Ausência de Débito Fiscal)	01/07/2013	31/07/2013	27,00	13,50	27,00	13,50	-	-	-
	01/08/2013	31/08/2013	1.149,44	574,72	1.149,44	574,72	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2014	1.432,42	716,21	1.210,08	605,39	222,34	110,82	333,16
	01/10/2013	31/10/2013	1.452,94	726,47			1.452,94	726,47	2.179,41
	01/11/2013	30/11/2013	1.798,27	899,14			1798,27	899,14	2.697,41
	01/12/2013	31/12/2013	1.908,56	954,28			1908,56	954,28	2.862,84
	01/01/2014	31/01/2014	1.055,30	527,65			1055,30	527,65	1.582,95
	01/02/2014	28/02/2014	552,12	276,06			552,12	276,06	828,18
	01/03/2014	31/03/2014	630,68	315,34			630,68	315,34	946,02
	01/04/2014	30/04/2014	348,85	174,43			348,85	174,43	523,28
	01/05/2014	31/05/2015	160,27	80,14			160,27	80,14	240,41
	01/06/2014	30/06/2014	142,62	71,31			142,62	71,31	213,93
	01/07/2014	31/07/2014	157,39	78,69			157,39	78,69	236,08
	01/08/2014	31/08/2014	162,60	81,30			162,60	81,30	243,90
01/09/2014	30/09/2014	734,87	367,44			734,87	367,44	1.102,31	



01/10/2014	31/10/2014	1.443,32	721,66			1443,32	721,66	2.164,98
01/11/2014	30/11/2014	1.978,16	989,08			1978,16	989,08	2.967,24
01/12/2014	31/12/2014	1.214,64	607,32			1214,64	607,32	1.821,96
01/01/2015	31/01/2015	1.585,48	792,74			1585,48	792,74	2.378,22
01/02/2015	28/02/2015	886,45	443,23			886,45	443,23	1.329,68
01/03/2015	31/03/2015	1.131,28	565,64			1131,28	565,64	1.696,92
01/04/2015	30/04/2015	1.204,78	602,39			1204,78	602,39	1.807,17
01/05/2015	31/05/2015	1.278,77	639,39			1278,77	639,39	1.918,16
01/06/2015	30/06/2015	1.025,89	512,95			1025,89	512,95	1.538,84
01/07/2015	31/07/2015	1.170,25	585,13			1170,25	585,13	1.755,38
01/08/2015	31/08/2015	1.126,46	563,23			1126,46	563,23	1.689,69
01/09/2015	30/09/2015	1.555,02	777,51			1555,02	777,51	2.332,53
01/10/2015	31/10/2015	1.714,63	857,32			1714,63	857,32	2.571,95
01/11/2015	30/11/2015	1.766,31	883,16			1766,31	883,16	2.649,47
01/12/2015	31/12/2015	1.584,34	792,17			1584,34	792,17	2.376,51
01/01/2016	31/01/2016	2.211,68	1.105,84			2211,68	1105,84	3.317,52
01/02/2016	28/02/2016	2.132,94	1.066,47			2132,94	1066,47	3.199,41
01/03/2016	31/03/2016	1.821,15	910,58			1821,15	910,58	2.731,73
01/04/2016	30/04/2016	1.685,05	842,53			1685,05	842,53	2.527,58
01/05/2016	31/05/2015	1.640,40	820,20			1640,40	820,20	2.460,60
01/06/2016	30/06/2016	1.424,26	712,13			1424,26	712,13	2.136,39
01/07/2016	31/07/2016	573,28	286,64			573,28	286,64	859,92
	<b>TOTAIS</b>	<b>43.867,87</b>	<b>21.933,99</b>	<b>2.386,52</b>	<b>1.193,61</b>	<b>41.481,35</b>	<b>20.740,38</b>	<b>62.221,73</b>

## DO ENDEREÇAMENTO DAS INTIMAÇÕES AO PATRONO DA AUTUADA

Por fim, em relação ao requerimento de encaminhamento das intimações ao patrono da recorrente, convém destacar que o processo administrativo não está adstrito aos mesmos rigores do processo judicial, sendo regido, em virtude do princípio da legalidade, pelas determinações normativas que estipulem as formalidades essenciais ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório pelo administrado.

Desta feita, não existe previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas 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.

Por tudo o acima exposto, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a sentença exarada na primeira instância e julgar parcialmente procedente o Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001612/2018-94, lavrado em 30/08/2018, em desfavor da empresa **COMERCIAL NÓBREGA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.156.586-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 62.221,73 (sessenta e dois mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 41.481,35 (quarenta e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos) de ICMS com infringência aos artigos 54 c/c art. 101, art. 102, art. 2º e 3º, art.60,I, “b” e III, “d”, c/fulcro art. 106, todos do RICMS/PB e R\$ 20.740,38 (vinte mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo por indevido a quantia de R\$. 3.580,13 (três mil, quinhentos e oitenta reais e treze centavos) de ICMS e multa por infração, conforme explicitado acima.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 13 de julho de 2023.

José Valdemir da Silva  
Conselheiro Relator