



PROCESSO Nº 0830222021-3 - e-processo nº 2021.000092271-1

ACÓRDÃO Nº 402/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

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: 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 -  
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE  
INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO  
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.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000936/2021-00 (fls. 2) lavrado em 08 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, 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 24 de agosto de 2023.

**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO Nº 0830222021-3 - e-processo nº 2021.000092271-1  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI  
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: 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 - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO 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.*

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000936/2021-00 (fls. 2) lavrado em 08 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00002257/2021-26 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\$ 157.121,96 (cento e cinquenta e sete mil, cento e vinte e um reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 78.560,98 (setenta e oito mil, quinhentos e sessenta reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 150; e, Art. 172, c/c, Art. 391, §7º, II; Aart. 397, I; e, Art. 399, I, do RICMS/PB e R\$ 78.560,98 (setenta e oito mil, quinhentos e sessenta reais e noventa e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Após cientificada por meio de DT-e, em 10 de junho de 2021, a atuada, representada por seu procurador devidamente habilitado nos autos, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A necessidade de suspensão do feito procedimental por prazo não inferior a 45 dias, ante o estado de saúde do causídico subscritor da impugnação, enfermo de COVID19;
- b) Deve ser sobrestado o feito, para que se apresentem nos autos as informações contábeis constantes das mídias digitais apreendidas em busca e apreensão, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa.

Ato contínuo, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência do procedimento fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL – DENÚNCIA CONFIGURADA.**

- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias permite a fiscalização detectar irregularidades. In casu, constatou-se a entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, descobertas de documentação fiscal, apurada por meio de procedimento fiscal tecnicamente idôneo. - 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.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificado da decisão proferida pela instância prima e irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou relatório de auditoria independente sobre o lançamento, que tem por escopo demonstrar a inconsistência da técnica adotado pela fiscalização.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.



## VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000936/2021-00 (fls. 2) lavrado em 08 de junho de 2021 contra a empresa SM 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 0309/2022<sup>1</sup>, 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 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.

<sup>1</sup> 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.



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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000936/2021-00 (fls. 2) lavrado em 08 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, 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 24 de agosto de 2023.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator