

PROCESSO Nº 0777722021-7 - e-processo nº 2021.000088753-0

ACÓRDÃO Nº 0324/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR3 SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (18%).*

- *Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.*

- *Cabível a realização de novo feito fiscal para os exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, em face de não ter sido alcançado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.*

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 desprovimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar NULO POR VÍCIO MATERIAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000865/2021-46, lavrado em 31 de maio de 2021 contra a empresa FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.904-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
21 de junho de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA,
PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA
SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE
ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 2021.000088753-0
Número do Protocolo no ATF: 0777722021-7
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATEND. AO CIDADÃO DA GR3 SEFAZ -
CAMPINA GRANDE
Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (18%).*
- *Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.*
- *Cabível a realização de novo feito fiscal para os exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, em face de não ter sido alcançado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000865/2021-46 (fl. 02), lavrado em 31 de maio de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, PROVOCADA PELO USO INDEVIDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DESCUMPRIMENTO DO TARE Nº 2010.000009, CLÁUSULAS 13ª E 15ª, COM PENALIDADES PREVISTAS

NOS ARTIGOS 5º, 6º E 8º, I, DO DECRETO 40.211/2020, COMO TAMBÉM VIOLAR O ARTIGO 150 DO RICMS/PB, QUANDO ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS NO ANO DE 2016, 2017, 2018, 2019 E 2020.. AS PLANILHAS DO CÁLCULO DO IMPOSTO SÃO PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 990.200,02 (novecentos e noventa mil, duzentos reais e dois centavos)**, sendo R\$ 495.100,01 (quatrocentos e noventa e cinco mil, cem reais e um centavo) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, além dos dispositivos destacados na nota explicativa e R\$ 495.100,01 (quatrocentos e noventa e cinco mil, cem reais e um centavo) de multa por infração, arremada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/9.

Documentos instrutórios às fls. 3 a 715 dos autos.

Notificado deste auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTe), em 02 de junho de 2021 (fl. 25), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 703/706 dos autos, em 02 de julho de 2021, porquanto de forma tempestiva, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/2013:

Em sua defesa, alega, em síntese:

- a) da impossibilidade da realização da defesa de forma ampla, em vista do causídico estar enfermo pelo COVID-19;
- b) da impossibilidade de produção documental por motivo de força maior, haja vista a ocorrência de ordem judicial para busca e apreensão dos documentos contábeis do impugnante; e
- c) a fim de que se evite a preclusão, impugna o auto de infração por completo, sob toda e qualquer perspectiva, desde ao método por presunção da auditoria realizada, até o que diz respeito à alegação de ausência dos documentos fiscais de mercadorias, cujo material probatório não se conseguiu apresentar nesta oportunidade, por conta das razões encimadas.

Por conseguinte, a atuada requer:

- 1) a suspensão deste feito procedimental por prazo não inferior a 45 dias, ante o estado de saúde do causídico subscritor deste instrumento, enfermo de COVID-19, conforme anexo;
- 2) o sobrestamento deste feito procedimental, para que se apresentem nos autos as informações contábeis constantes das mídias digitais apreendidas em busca e apreensão, conforme gizado, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa;
- 3) a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal da Paraíba (Rua Aviador Mário Vieira de Melo, SN, BR 230, João Agripino, João Pessoa/PB), para que, sendo possível, disponibilize à empresa atuada as informações contábeis apreendidas na busca e apreensão (em anexo) derivada do Inquérito Policial n. 120/2018 DPF/CGE/PB realizada em desfavor da

empresa referida, com o intuito de que esta possa realizar sua defesa em plenitude, com a demonstração inequívoca e documental da regularidade de suas operações das mercadorias;

4) que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por e-mail no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83) 98111-1589;

5) a juntada dos documentos em anexo.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 732) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 735 a 741 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Identificação da falta de recolhimento do ICMS, sem argumentos válidos contrários, incorre em sua exação, acrescida da penalidade legal disposta na Lei nº 6.379/96.
- Solicitação de dilação de prazo para a apresentação de documentos não acatada. Motivos apresentados insuficientes.
- Impugnação genérica que não contesta expressamente a matéria objeto da autuação consigna-se como não impugnada, porquanto matéria preclusa e não litigiosa, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 05 de janeiro de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, o sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, se manifestou nos autos interpondo Recurso Voluntário tempestivo, recorrendo da decisão proferida em instância prima, na qual alega preliminarmente, as seguintes alegações:

- 1) Requer a nulidade da decisão de primeira instância, em face do indeferimento do julgador singular ao pedido de concessão de novo prazo da defesa, por motivo de doença (COVID) do advogado que patrocina a defesa da autuada;
- 2) Que a empresa teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceado, em face de não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor;

3) Que o presente processo contencioso seja suspenso em face da ação judicial em curso nº 0831704-83.2021.8.15.2001, onde a recorrente questiona judicialmente a cassação do TARE de nº 2012.000009.

Em relação ao mérito, a Recorrente atribui à seguinte argumentação:

- Que é clara a existência de inconsistências técnicas no auto de infração e planilhas que o integram. Isso porque a recorrente identificou inúmeros itens ditos por irregulares, mas que divergem da realidade constatada.

Ante o exposto, considerando as particularidades das circunstâncias do caso em concreto, requer-se:

- a) O acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau administrativo, com o intuito de se reabrir o prazo para a impugnação ao auto de infração, e, ainda, proceder com a expedição de ofícios requerida desde o primeiro momento, que fora rejeitada de forma indevida;
- 2) O sobrestamento deste feito procedimental, por força dos efeitos da decisão judicial emanada do processo de n. 0831704-83.2021.8.15.2001, como fundamentado;
- 3) Que se dê provimento a este recurso, para reformar o auto de infração e afastar a existência de ilegalidades no caso em concreto, considerando o material técnico em anexo, que atesta, *data venia*, a fragilidade dos levantamentos realizados pela auditoria fiscal de primeiro grau administrativo;
- 4) Que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por email no endereço administrativo@asforaadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83)98111-1589.

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 pela a empresa FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, nos termos do artigo 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00000865/2021-46, que visa à exigir o crédito tributário decorrente de: “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Razão de Uso Indevido de Crédito Tributário”.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Em relação ao pedido da recorrente, necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito para dilação do prazo para defesa na primeira instância.

Compulsando o caderno processual, precisamente a sentença exarada pelo diligente julgador monocrático, resta clarividente que o pedido foi devidamente enfrentado pelo n. julgador singular, que assim fundamentou em sua decisão:

“Os prazos legais não podem ser alterados, postergados ou mitigados pelas instâncias preparadoras. Para elucidarmos a presente lide, é de suma importância transcrever o art. 19 da Lei nº 10.094/2013, que assim dispõe:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão”.

Ainda com relação a decisão monocrática, ressalto que não merece acolhimento os argumentos quanto à nulidade do *decisum*, haja vista que os pontos apresentados na reclamação, como demonstrado acima, foram amplamente enfrentados pelo julgador singular, estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/13.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistente vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

1.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA APREENSÃO DOS DOCUMENTOS DA EMPRESA

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração. Segundo afirma, não está de posse das mídias em que

se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor, impossibilitando dessa forma se defender em sua plenitude.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento defensivo.

Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal (levantamento quantitativo de mercadorias) tiveram origem das informações extraídas da escrituração fiscal digital (EFD) e notas fiscais eletrônicas, documentos estes emitidos e armazenados eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos digitais (Nfe/SPED).

Como se não bastasse o fato acima, o n. julgador monocrático efetuou detalhada abordagem sobre a questão, senão veja-se o trecho da decisão:

Verifica-se, no auto circunstanciado de busca e arrecadação da operação “FEUDO - EQUIPE: CGE43” (fls. 711/718), na planilha de descrição do material arrecadado, que foram apreendidos diversos materiais referentes a licitações e propostas de pregões, bem como espingarda, munições e revólveres.

Únicos documentos fiscais e contábeis apreendidos foram notas fiscais de entrada de determinados meses de 2018 e 2019, que, por serem facilmente baixadas no portal eletrônico, não justificam qualquer cerceamento de defesa do impugnante.

Assim sendo, não há como acatar os argumentos de que o impugnante restou impossibilitado de anexar os documentos necessários pela defesa, tampouco ficou comprovado que o seu causídico estava privado de exercer plenamente seu ofício dentro prazo disposto legalmente para a apresentação da impugnação”.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

1.3. DO PEDIDO PARA SUSPENDER O PRESENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Em relação ao pedido de suspensão do presente contencioso em face da ação judicial em curso nº 0831704-83.2021.8.15.2001, onde a recorrente questiona judicialmente a cassação do TARE de nº 2012.000009, melhor sorte não lhe assiste.

De início, importante esclarecer que a demanda judicial em nada se relaciona com o presente contencioso, pois como se depreende da nota explicativa constante do libelo acusatório, um dos fundamentos da acusação é o descumprimento do TARE, o que em outras palavras implica dizer que a fiscalização levou em consideração o referido termo de acordo.

Ademais, cumpre salientar que a manifestação judicial trazida a baila pela recorrente não possui efeito vinculante em relação à esfera administrativa, no que se refere à constituição do crédito tributário, cabendo aos órgãos julgadores a apreciação do objeto litigioso nos parâmetros estabelecidos pelo princípio da legalidade.

Rejeita-se, pois, o pedido de suspensão do presente contencioso.

Superadas às preliminares argüidas pela recorrente, passo à análise do mérito.

2.- DO MÉRITO

Após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, *data máxima vênia*, ousou discordar da decisão do ínclito julgador singular, por entender após detida análise do arcabouço probatório, que a entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não são oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas, alíquota de 18% (dezoito por cento), como demonstrado em levantamento quantitativo (fls. 3 a 7). Explico.

A fiscalização relata, em nota explicativa, que a falta de recolhimento do ICMS foi provocada pelo uso indevido de crédito tributário e descumprimento de TARE, elegendo a infração de falta de recolhimento do imposto por ter o contribuinte utilizado apropriação indevida do crédito fiscal.

A empresa é detentora de crédito fiscal presumido, conforme TARE ao qual é signatária, onde, além de cumprir as disposições do referido TARE quanto a apuração do crédito fiscal presumido, deve cumprir com as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba

TARE Nº 2012.000009:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno do crédito presumido utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.

A fiscalização constatou a falta de recolhimento do imposto nas operações com mercadorias que foram adquiridas sem documentação fiscal e cujas saídas foram tributadas com crédito presumido por força do Termo de Acordo nº 2010.000009 celebrado entre a Secretaria de Estado da Fazenda e a empresa, com benefício de crédito presumido pelas saídas.

Assim, a falta de recolhimento do imposto estadual se deu em decorrência da aquisição de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, cujas saídas promovidas pelo estabelecimento ocorrem com crédito presumido.

Ao comprar mercadorias sem notas fiscais e vendê-las mesmo que com notas fiscais estas claramente não deveriam estar dentro das regras de crédito presumido do termo de acordo.

Nos termos do que estabelece o artigo 38, IV, do RICMS/PB, o estabelecimento autuado é responsável pelo pagamento do imposto em relação às mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte, *in verbis*:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte; (g.n.)

Ainda com relação ao descumprimento da legislação tributária estadual, também é importante destacar o descumprimento do art. 150 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Neste diapasão, mesmo entendendo que a irregularidade está apresentada, observa-se falha que culmina com a nulidade do procedimento, conforme passo a discorrer.

Em face da entrada de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais não serem oriundas de operações interestaduais, entendem-se por operações internas, alíquota de 18%, de forma que não há espaço para aplicação de regras de proporcionalidade (fls. 3 a 7 – cálculo do Icms nas Operações de Entradas Sem Documentos Fiscais) mais sim de alíquota única e interna de 18% (dezoito por cento), configurando assim a nulidade por vício material ante o erro na forma de calcular o imposto devido (fls. 3-7).

De outra banda, havemos de atentar, ainda, que, no caso de descumprimento das disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba, o crédito presumido previsto no Termo de Acordo nº 2010.000009 deve ser estornado, conforme disciplina a cláusula décima terceira do referido Termo.

Ocorre que o comando emanado pelo citado dispositivo determina que o estorno do crédito indevidamente apropriado seja feito mensalmente, ou seja, os valores devem ser individualizados mês a mês, não sendo possível agrupá-los em lançamento único contemplando todo o exercício.

Assim, imprecisões anotadas nos demonstrativos que instruem os autos configuram, portanto, vícios de natureza material no procedimento, não se caracterizando meros erros na formalização da peça acusatória.

Relevante consignarmos que, em recentíssimo julgamento realizado pelo Tribunal Pleno desta Colenda Corte de Justiça Fiscal, matéria idêntica fora enfrentada, conforme se ver no Acórdão nº 021/2022, da lavra deste relator, cuja ementa reproduzo a seguir:

Acórdão nº 021/2022

Relator: Cons. Leonardo do Egito Pessoa

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL – ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).
- Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.
- Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

Desta forma, peço vênia para discordar do entendimento exarado pelo n. julgador singular, a qual se manifestou pela procedência da acusação, por entender que o deslize na forma de calcular o imposto devido implica a nulidade do lançamento por vício material – cabendo a lavratura de nova peça inicial, contanto que observado o lustro decadencial do art. 173, I do CTN.

Ademais, reitero que é de natureza material o vício que inquina o auto de infração em referência, de forma que faço observar que o novo auto de infração, cabível para os exercícios de 2017 a 2020, terá que ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por fim, necessário discorrer acerca do pedido para intimação, de forma exclusiva, em nome do advogado subscrito.

Nesse sentido, faço negar o requerido acima, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, 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.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar NULO POR VÍCIO MATERIAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000865/2021-46, lavrado em 31 de maio de 2021 contra a empresa FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.186.904-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de junho de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

