



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1342232020-2

ACÓRDÃO Nº 0680/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNAMBUCO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: NIRLA MARIA CARVALHO ARAGÃO.

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ausência da documentação fiscal impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários, prejudicando a sua materialidade.

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 de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, alterando quanto aos fundamentos a sentença exarada na instância monocrática, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001026/2020-64, lavrado em 08.07.2020, contra a empresa CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNAMBUCO LTDA, inscrição estadual n.16.900.895-9, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 14 de dezembro de 2022.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 2

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), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1342232020-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNAMBUCO LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: NIRLA MARIA CARVALHO ARAGÃO.
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ausência da documentação fiscal impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários, prejudicando a sua materialidade.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento n.93300008.09.00001026/2020-64, lavrado em 08.07.2020, em desfavor da empresa CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNANBUCO LTDA, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.900.895-9, cuja denúncia transcrevo abaixo:

ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)>> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição por ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$53.088,50, sendo R\$ 26.544,25 de ICMS por infringência ao Art. 395, c/c Art. 397, II, e Art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97; e R\$ 26.544,25 de multa por infração arrimada no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 4

Instruem o Auto de Infração: Demonstrativo da Diferença a recolher do ICMS ST e extrato de dados do contribuinte, fls. 05 a 07 dos autos.

Ciente da presente Ação Fiscal, via postal, DT-e em 29.09.2020 (fl.8), a autuada apresentou Reclamação tempestiva às (fl. 10-27), protocolada em 29.10.2020. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- a) A impugnante se submete a diversos protocolos do ICMS, como o Protocolo ICMS 11/91;
- b) O auto da infração é nulo, pois, a legislação apontada não demonstra qual irregularidade cometida pela impugnante, como também, o autuante deixou de mencionar o Protocolo ICMS 11/91 aplicável ao caso de ICMS ST nas operações de cervejas, como é o caso presente, do qual Pernambuco e Paraíba são signatários;
- c) A agente fiscal não tipificou a conduta específica que permita a impugnante se defender da acusação fiscal;
- d) No mérito o presente auto foi lavrado para cobrança da diferença entre MVA que o fiscal entende como correto e a MVA aplicada pela impugnante;
- e) Os produtos que tiveram suas operações autuadas foram CERVEJA MILLER GEN DRA PILSEN GARRAFA 600 ML CAIXA COM 12 E CERVEJA MILLER GEN DRA PILSEN LATA 269 MLMPACOTE COM 12, que não são fabricados pela impugnante, mas adquiridos para revenda;
- f) O protocolo ICMS 11/91 dispõe sobre operações interestaduais com cerveja, onde, conforme determine sua Cláusula quarta, a MVA aplicável ao caso em tela é o de 70% e não de 140%, como alega o fiscal, de forma que a MVA aplicada pela impugnante está correto;
- g) A multa aplicada possui intuito confiscatório e que, se não afastada, deve ser reduzida para se adequar ao ordenamento jurídico.
- h) Ao final, requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, no mérito, a sua improcedência, e, ainda, que a multa aplicada seja reduzida.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela **nulidade da exigência fiscal**, nos termos da ementa abaixo:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 5

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- Prejudicada a materialidade da infração, tendo em vista a ausência de documentação fiscal demonstrando as operações, as mercadorias e as tributação utilizada na apuração do crédito tributário ensejando a nulidade do feito fiscal, por vício material.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Ciente da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 01.12.2021 (f. 30), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos encaminhados a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento do recurso de ofício.

Este é 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 93300008.09.00001026/2020-64, lavrado em 08 de julho de 2020, contra a empresa CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNAMBUCO LTDA, devidamente qualificada nos autos.

O Recurso de Ofício produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no presente caso, trata da nulidade, por vício material, decorrente do supedâneo probatório relativo ao procedimento realizado pela fiscalização, senão vejamos:

“Após análise dos documentos que instruíram a infração e que se constituem do Demonstrativo da Diferença a recolher do ICMS ST e extrato de dados do contribuinte, fls. 05 a 07 dos autos, verifico a existência de vício de natureza material e de natureza formal, já que faltam demonstrativos analíticos e informações em nota explicativa que permitam identificar a situação fática que levou ao recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária.

A falta de demonstrativos analíticos e de nota explicativa, transcrevendo-se a conduta que levou ao recolhimento a menor do ICMS Substituição tributária e



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 6

indicando as normativas específicas que o contribuinte infringiu, impede a verificação da irregularidade que redundou no descumprimento da obrigação principal.

O auto de infração deve ser instruído com todas as provas, declarações, e demais elementos indispensáveis a comprovação do ilícito, logo, o auto de infração, juntamente com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos fundamentam a constituição de crédito tributário.

Considerando a natureza da infração, configura-se necessária a indicação específica das operações, das mercadorias e da tributação utilizada na apuração do crédito tributário, para que seja estabelecido um vínculo caracterizador da irregularidade e permita a verificação da materialidade da infração indicada no auto de infração.

A ausência de documentação relativa à infração não só gera cerceamento de defesa ao contribuinte, como impede a verificação da regularidade do procedimento fiscal e a certeza e liquidez dos créditos tributários, prejudicando a sua materialidade. Desta forma, o lançamento fiscal deve ser afastado por vício material.”

Em face das razões acima delineadas, a julgadora monocrática reconheceu a nulidade, por vício material

Pois bem. Após minuciosa análise do caderno processual, entendo que a fiscalização não apresentou provas relativas ao fato narrado, visto que não se encontra nos autos nenhuma indicação de quais documentos fiscais a que se refere a denúncia, o que enseja em um verdadeiro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, comprometendo o lançamento de ofício, diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.

Assim, entendo não haver dúvidas quanto à existência de um erro insanável por parte da fiscalização, ao instruir o processo quanto à demonstração das provas imprescindíveis para a constituição do crédito tributário. A ausência de provas nos autos de onde se originou o crédito tributário referente ao fato gerador identificado nos períodos abrangidos na peça acusatória, cerceia o direito de defesa do contribuinte, tornando, assim, improcedente a autuação em tela, por incerteza e iliquidez do crédito tributário inicialmente constituído.

Neste mesmo diapasão, vem decidindo o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo dos Acórdãos nº 074/2019 e 490/2020, cujas ementas reproduzimos a seguir:

Acórdão 74/2019

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 7

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário relativo à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Erro na descrição do ato infracional gerou a nulidade da acusação fundamentada no suprimento irregular de caixa. (grifos acrescidos)

Acórdão 490/2020

Relator (voto vista - vencedor): CONS.º PAULO EDUARDO DE F. CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA DE PROVAS - ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição da infração que se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- **Acusação que não produz instrução probatória suficiente acarreta a improcedência da acusação, por falta de certeza e liquidez do crédito tributário, impossibilitando a defesa do contribuinte na determinação da matéria tributável.** (g.n.)

De forma que peço vênha para discordar da decisão de primeira instância, pois, a questão foi a falta de instrução processual, que cerceia o direito de defesa do contribuinte, e contamina o crédito tributário em sua integralidade, repiso, pela sua incerteza e iliquidez.

Assim, entendo por prejudicada a instrução processual da acusação em tela, razão pela qual altero apenas quanto aos fundamentos a decisão monocrática, para julgar improcedente a presente acusação.

Com estes fundamentos,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0680/2022
Página 8

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, alterando quanto aos fundamentos a sentença exarada na instância monocrática, julgando **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001026/2020-64, lavrado em 08.07.2020, contra a empresa CERVEJARIA PETROPOLIS DE PERNANBUCO LTDA, inscrição estadual n.16.900.895-9, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 14 de dezembro de 2022.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator