



PROCESSO Nº 1731722016-7

ACÓRDÃO Nº 293/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: BRAF TRANSPORTE & LOGÍSTICA LTDA - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO DANTAS

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENSESES DE ALMEIDA.

**CRÉDITO INDEVIDO (USO E/OU CONSUMO) - NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE - ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO - DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - VÍCIO FORMAL - NULIDADE - MULTA POR REICIDÊNCIA INDEVIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. No caso dos autos, restou evidente a inexistência de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.*

*- Cabe a cobrança do ICMS - Diferencial de Alíquotas nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.*

*- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.*

*- Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração, com os mesmos fundamentos legais, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado*



*ou não parcelado. Afastada a multa recidiva, nos termos do artigo, 87 da Lei nº 6.379/96.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, alterando, de ofício, a sentença monocrática para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00002632/2016-10, lavrado em 14 de dezembro de 2016, contra a empresa BRAF TRANSPORTE & LOGÍSTICA LTDA ME, CCICMS n.º 16.191.273-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito total no valor de R\$ 14.741,52 (quatorze mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 9.827,67 (nove mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos arts. 106, II, “c” e § 1º, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.913,85 (quatro mil, novecentos e treze reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento nos artigos 82, II, “e” da Lei n. 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 541.191,08 (quinhentos e quarenta e um mil, cento e noventa e um reais e oito centavos), sendo R\$ 260.569,82 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, R\$ 260.569,82 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração e R\$ 20.051,44 (vinte mil, cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE) E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO Nº 1731722016-7  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: BRAF TRANSPORTE & LOGÍSTICA LTDA - ME  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: JOÃO DANTAS  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENSESES DE ALMEIDA.

**CRÉDITO INDEVIDO (USO E/OU CONSUMO) - NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE - ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO - DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - VÍCIO FORMAL - NULIDADE - MULTA POR REICIDÊNCIA INDEVIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

*- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. No caso dos autos, restou evidente a inexistência de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.*

*- Cabe a cobrança do ICMS – Diferencial de Alíquotas nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.*

*- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.*

*- Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração, com os mesmos fundamentos legais, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Afastada a multa recidiva, nos termos do artigo, 87 da Lei nº 6.379/96.*



## RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002632/2016-10 (fls. 03/06), lavrado em 14 de dezembro de 2016 contra a empresa BRAF TRANSPORTE & LOGÍSTICA LTDA. – ME, I. E. 16.191.273-7, no qual constam as seguintes denúncias:

**CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

**DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

**FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS** >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

No lançamento fiscal, foi apurado um crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 555.932,60 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e trinta e dois reais e sessenta centavos), sendo R\$ 270.397,49 (duzentos e setenta mil, trezentos e noventa e sete reais e quarenta e nove centavos) referentes ao ICMS, R\$ 265.483,67 (duzentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta e sete centavos) a título de multa por infração, e R\$ 20.051,44 (vinte mil, cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos) de multa recidiva, tendo sido apontados como infringidos e propostas multas com fulcro nos dispositivos normativos a seguir elencados, respectivamente.

### Enquadramento Legal

Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96	Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
Arts. 106, II, “c” e § 1º, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º	Arts. 106, II, “c” e § 1º, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º
Art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do	Art. 158, I; art. 160, I; c/ fulcro no art. 646, todos do

Tomando ciência da ação fiscal, pessoalmente, em 19 de dezembro de 2016, o acusado ingressou com Impugnação tempestiva, protocolada em 18/01/17 (fls. 50), em que trouxe à baila, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:



- informa que todas as notas fiscais objeto de questionamento estavam lançadas no livro razão, no livro diário, estando também toda a movimentação registrada na DIPJ não havendo qualquer omissão por parte da Impugnante;

- aduz ainda que as bases de cálculo do ICMS lançadas na GIM, no Livro de Registro de Apuração, Livro de Entrada/Saída são exatamente as mesmas, caracterizando absoluta boa-fé na prestação das informações, além de não haver a tomada de quaisquer créditos tributários;

- o ICMS é um tributo não cumulativo, devendo ser considerado como insumo, os bens necessários diretos ou indiretos para a atividade comercial, industrial e de prestação de serviços, podendo aqui se enquadrar óleo combustível, óleo lubrificante, pneus, câmaras de ar, filtros de ar, filtros de óleo, filtro de combustível, freios, entre outros. Salaria ainda que tanto os insumos, como bens de uso e consumo e do ativo permanente geram crédito do ICMS, sendo totalmente inviável a aplicação do artigo 33 da LC 87/96, pois contrária a Constituição Federal;

- raciocínio semelhante aplica-se aos casos de aproveitamento dos créditos de diferencial de alíquota interestadual, tendo em vista que os mesmos não estão nas hipóteses restritivas previstas no artigo 155 da CF, assim com da LC 87/96;

- quanto ao percentual da multa aplicada, o judiciário está firmando entendimento no sentido de afastar penalidades desproporcionais e absurdas, declarando sua inconstitucionalidade ante o princípio do não confisco;

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, sem nenhum óbice para emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa;

- Que seja deferida a total anulação do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002632/2016-10.

Declarados conclusos os autos (fls. 170), com a informação da existência de antecedentes fiscais (fls. 169), foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, por imperativo legal constante no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO INDEVIDO (USO E/OU CONSUMO). NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE - DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA CONFIGURADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA – AFASTAMENTO.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. No caso, não consta nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possa verificar quais as notas fiscais objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.





- Cabe a cobrança do ICMS – Diferencial de Alíquotas nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento.
- 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 artigo 646 do RICMS/PB. No presente caso, a Autuada apresentou alegações, destituídas de provas documentais hábeis, não sendo capaz de desconstituir o crédito tributário lançado na inicial.
- Incorreta a exigência de multa recidiva no percentual de 50% (cinquenta por cento), pois aplicada em desacordo com o art. 87 da Lei nº 6.379/96.

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

A autuada, por meio do sócio administrador FÁBIO MACIEL BARBOSA, foi cientificada da decisão proferida pela instância singular em 16/11/2018 através de aviso de recebimento (AR), nos termos do art. 11, inciso II, da Lei nº 10.094/13. Também foi regularmente cientificada, conforme Edital nº 00117/2018, publicado no Doe-SER de 01/12/2018, nos termos do inciso III do § 1º do artigo 11 da Lei nº 10.094/13 (fls. 189).

No dia 27 de junho de 2019 (fls. 192), o contribuinte apresentou recurso voluntário contra decisão da primeira instância e o processo foi encaminhado ao Conselho de Recursos Fiscais.

Em 03 de fevereiro de 2020, o Conselho de Recursos Fiscais ao analisar o recurso voluntário apresentado, verificou a sua intempestividade, razão pela qual efetuou despacho administrativo devolvendo o processo à repartição preparadora para que seja providenciada a notificação do contribuinte sobre a intempestividade da peça recursal (fls. 217).

Em 27 de fevereiro de 2020, por meio de aviso de recebimento (AR), foi comunicado ao sujeito passivo que o recurso voluntário apresentado foi intempestivo, tendo como consequência o seu arquivamento. Informou ainda do direito de o contribuinte apresentar recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 10 (dez) dias a contar da ciência do referido comunicado/notificação (fls. 219/220).

Inconformado com a decisão proferida pela repartição preparadora, o representante legal da autuada, protocolou, no dia 04 de março de 2020, recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, julgado perante a Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais que, à unanimidade, decidiu pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão exarada pelo CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA, que considerou intempestivo o recurso voluntário apresentado pela empresa, nos termos do acórdão nº 0053/2021 da lavra do Consº Petrônio Rodrigues Lima.

Ato contínuo os autos foram remetidos a este Colegiado, para análise do recurso de ofício, tendo sido distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.



## VOTO

Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002632/2016-10 (fls. 03/06), lavrado em 14 de dezembro de 2016.

### PRELIMINARMENTE

De início, cabe considerar que, com exceção da acusação “**009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**”, da qual trataremos adiante, o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, vez que identificado perfeitamente o sujeito passivo e descritos, com clareza, a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Também não foram identificados quaisquer dos casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, *verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Entretanto, convém destacar que a empresa autuada explora atividade econômica de transporte rodoviário de cargas (CNAE 4930-2/02 - TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANCAS, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL), ou seja, não há como se autorizar a aplicação da presunção contida no art. 646 do RICMS/PB, **com base nos arts. 158, I e 160 I**, que tratam de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

No caso, a fiscalização deveria indicar os dispositivos legais correlacionados com a ausência de emissão de documentos fiscais atinentes às prestações de serviços de transporte, entendimento já exarado pelo Conselho de Recursos Fiscais por meio do Acórdão nº 394/2020, que apresenta a seguinte ementa:

**ACÓRDÃO Nº.000394/2020**

**Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**

OMISSÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - PAGAMENTO EXTRACAIXA - VÍCIOS FORMAIS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Convém transcrever excerto do Voto do Acórdão supracitado, pois, com a didática que lhe é peculiar, o Ilustre Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva esclarece que:

*“Ao realizar o enquadramento legal para a infração identificada, o auditor fiscal, além do artigo 646 do RICMS/PB, também indicou, como afrontados*



*pelo contribuinte, os artigos 158, I e 160, I, do mesmo diploma legal. Observemos a redação dos citados dispositivos:*

*Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:*

*I - sempre que promoverem saída de mercadorias;*

*Art. 160. A nota fiscal será emitida:*

*I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g. n.)*

*Ocorre que a autuada não está sendo denunciada por haver omitido saídas de mercadorias e sim prestações de serviços de transporte, conforme registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração.*

*Neste contexto, evidencia-se, na peça acusatória, uma dissonância entre a conduta infracional e os dispositivos infringidos.*

*Considerando a atividade econômica da empresa (CNAE 4922-1/01: TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, COM ITINERÁRIO FIXO, INTERMUNICIPAL, EXCETO EM REGIÃO METROPOLITANA (ICMS)) bem como o próprio registro feito pelo auditor fiscal no Auto de Infração, não há dúvidas quanto ao fato que motivou os lançamentos: a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de ausência de emissão de documentos fiscais atinentes às prestações de serviços de transporte.”*

Assim, a melhor solução jurídica ao caso consiste em reconhecer a nulidade no tocante à acusação em comento, indicando à fiscalização o dever de realizar novo procedimento fiscal, desta vez com fundamento nos arts. 202, 203 e 204 c/c art. 646, todos do RICMS/PB.

O novo procedimento fiscal utilizará o conjunto probatório anexado aos autos para viabilizar exação lastreada em presunção de omissão de realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Em virtude do erro na identificação da norma legal infringida, não há como acolher a denúncia, uma vez que restou configurada sua nulidade, por vício formal, diante do que dispõem os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, supracitados.

Todavia, mister se faz ressaltar que apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, o reconhecimento da nulidade não decide em definitivo em favor do acusado, resultando, apenas em absolvição da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares, nos termos delineados no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Superadas as questões preambulares, passaremos à análise meritória.



Instaurado o contraditório, em sede de impugnação, o diligente julgador singular ao analisar o caderno processual e cotejar todo o conjunto probatório contido nos autos constatou que a primeira acusação, qual seja, **“CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)”**, não poderia prosperar diante da completa iliquidez e incerteza do crédito tributário, manifestando-se nos seguintes termos:

*“Perscrutando o caderno processual no tocante a acusação em tela, é de solar clareza que não consta nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possa verificar quais as notas fiscais objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte. Registro ainda que à fl. 48 dos autos, encontra-se um CD/DVD onde deveria está gravado as planilhas/papéis de trabalho elaborados pelo fiscal atuante, só que pasmem, ao se analisar a mídia digital, para nossa surpresa, a mesma encontra-se vazia, ou seja, nenhum arquivo gravado, então, se alguma obrigação tributária foi pretensamente descumprida, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, já que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.*

*Cabe à administração provar, de forma inequívoca, fazendo uso dos meios de prova em direito admitidos, os fatos que alega. Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não subsiste como fato jurídico.*

*A fiscalização deve oferecer as provas necessárias que confirmem suas afirmações ou argumentos. É regra geral, concernente a matéria de prova, delineada no Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 373, que cabe ao autor da acusação o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o ônus de provar a sua inexistência, por fato impeditivo, modificativo ou extintivo, bem como estabelece em seu art. 374 as situações fáticas que independem de provas.*

*A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. Deve fiscalizar em busca da verdade material, deve apurar e lançar em com base na verdade material.*

(...)

*Desta forma, sem a listagem das notas fiscais objeto da acusação, impossível manter a acusação em deslinde, diante da iliquidez e incerteza do crédito tributário.” (trecho extraído da decisão da GEJUP)*

Perscrutando o caderno processual, de fato, salta aos olhos o acerto da decisão monocrática, uma vez que a inexistência nos autos das provas necessárias e suficientes para materializar a denúncia posta, prejudica o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, por parte do contribuinte, sendo a improcedência, medida da mais lúdima justiça fiscal.

A bem da verdade é que a comprovação do ilícito tributário denunciado é condição *sine qua non* para impor o peso da condenação ao contribuinte diante da incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado.



Cumpre ressaltar que a conduta adotada na instância prima guarda harmonia com decisões reiteradas deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do acórdão que se destaca a seguir:

**ACÓRDÃO 310/2022**

**CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. No caso dos autos, a fiscalização não apresentou provas materiais que acobertassem a denúncia inserta na exordial, levando a improcedência da acusação.

**ACÓRDÃO 255/2019**

**CONS.<sup>a</sup> DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES**

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. RECURSO HIERÁRQUIVO DESPROVIDO.

- O fato infringente descrito deve estar provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. No caso dos autos, restou evidente a inexistência de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.

Por fim, o contribuinte, apesar de ter interposto Recurso Voluntário, não cumpriu requisito extrínseco para sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade, razão pela qual deverá ser aplicado o comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, que considera incontroversa a matéria contrária ao contribuinte, e que não foi objeto do presente recurso de ofício:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no



prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Assim, com fulcro na legislação estadual de regência, na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, bem como em tudo aquilo que dos autos consta, outro caminho não há senão o desprovimento do recurso de ofício interposto.

Considerando os ajustes realizados no crédito tributário originalmente constituído, cumpre deixar consignado o demonstrativo conforme tabela abaixo:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO		AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	INÍCIO	FIM	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	REINCIDÊNCIA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	REINCIDÊNCIA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/02/2012	29/02/2012	13.317,99	13.317,99	0,00	13.317,99	13.317,99	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/03/2012	31/03/2012	9.378,38	9.378,38	0,00	9.378,38	9.378,38	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/04/2012	30/04/2012	18.092,04	18.092,04	0,00	18.092,04	18.092,04	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/05/2012	31/05/2012	20.569,33	20.569,33	0,00	20.569,33	20.569,33	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/06/2012	30/06/2012	24.073,29	24.073,29	0,00	24.073,29	24.073,29	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/07/2012	31/07/2012	28.994,50	28.994,50	0,00	28.994,50	28.994,50	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/08/2012	31/08/2012	30.096,21	30.096,21	0,00	30.096,21	30.096,21	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/09/2012	30/09/2012	27.053,69	27.053,69	0,00	27.053,69	27.053,69	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/10/2012	31/10/2012	28.938,51	28.938,51	0,00	28.938,51	28.938,51	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/11/2012	30/11/2012	9.528,24	9.528,24	0,00	9.528,24	9.528,24	0,00	0,00	0,00	0,00
	1/12/2012	31/12/2012	10.424,83	10.424,83	0,00	10.424,83	10.424,83	0,00	0,00	0,00	0,00
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/02/2012	29/02/2012	2.688,62	1.344,31	0,00	0,00	0,00	0,00	2.688,62	1.344,31	4.032,93
	01/03/2012	31/03/2012	447,01	223,51	0,00	0,00	0,00	0,00	447,01	223,51	670,52
	01/04/2012	30/04/2012	1.298,29	649,15	0,00	0,00	0,00	0,00	1.298,29	649,15	1.947,44
	01/05/2012	31/05/2012	850,02	425,01	0,00	0,00	0,00	0,00	850,02	425,01	1275,03
	01/06/2012	30/06/2012	619,92	309,96	0,00	0,00	0,00	0,00	619,92	309,96	929,88
	01/07/2012	31/07/2012	864,12	432,06	0,00	0,00	0,00	0,00	864,12	432,06	1296,18
	01/08/2012	31/08/2012	614,96	307,48	0,00	0,00	0,00	0,00	614,96	307,48	922,44
	01/09/2012	30/09/2012	876,52	438,26	0,00	0,00	0,00	0,00	876,52	438,26	1.314,78
	01/10/2012	31/10/2012	1.026,60	513,30	0,00	0,00	0,00	0,00	1.026,60	513,30	1.539,90
	01/11/2012	30/11/2012	500,32	250,16	0,00	0,00	0,00	0,00	500,32	250,16	750,48
	01/12/2012	31/12/2012	41,29	20,6	0,00	0,00	0,00	0,00	41,29	20,6	61,89
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2012	31/12/2012	40.102,81	40.102,81	20.051,44	40.102,81	40.102,81	20.051,44	NULO	NULO	NULO
TOTAL:			270.397,49	265.483,67	20.051,44	260.569,82	260.569,82	20.051,44	<b>9.827,67</b>	<b>4.913,85</b>	<b>14.741,52</b>

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, alterando, de ofício, a sentença monocrática para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n°.



93300008.09.00002632/2016-10, lavrado em 14 de dezembro de 2016, contra a empresa BRAF TRANSPORTE & LOGÍSTICA LTDA ME, CCICMS n.º 16.191.273-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito total no valor de R\$ 14.741,52 (quatorze mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 9.827,67 (nove mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos arts. 106, II, “c” e § 1º, c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 4.913,85 (quatro mil, novecentos e treze reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento nos artigos 82, II, “e” da Lei n. 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 541.191,08 (quinhentos e quarenta e um mil, cento e noventa e um reais e oito centavos), sendo R\$ 260.569,82 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, R\$ 260.569,82 (duzentos e sessenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração e R\$ 20.051,44 (vinte mil, cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 29 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
*Conselheiro(a) Relator(a)*