



PROCESSO Nº 0511312017-0

ACÓRDÃO Nº 319/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Autuantes: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA E MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - SENTENÇA MONOCRÁTICA OMISSA - VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PREJUDICADO.

- A anulação de decisão de primeira instância que foi omissa quanto à análise das provas anexadas aos autos é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir o duplo grau administrativo e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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, restando prejudicada a análise do mérito. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000730/2017-02, lavrado em desfavor da empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, inscrição estadual nº 16.125.591-4.

Registro que, nos termos do art. 156, I do CTN, os lançamentos quitados devem ser considerados extintos, ou seja, encerram a necessidade de avaliação pela instância administrativa.



Por oportuno, determino o desentranhamento da Mídia Digital anexadas às fls. 107, uma vez que não possui qualquer correlação com a relação obrigacional tributária.

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de julho de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0511312017-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Autuantes: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA E MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - SENTENÇA MONOCRÁTICA OMISSA - VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PREJUDICADO.

- A anulação de decisão de primeira instância que foi omissa quanto à análise das provas anexadas aos autos é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir o duplo grau administrativo e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000730/2017-02, (fls. 07-15), lavrado em desfavor da empresa **BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, inscrição estadual nº 16.125.591-4, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas do ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL



E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 53 ECF NO STATUS - EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL PELO ICMS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 53 ECF NO STATUS - EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 2.908.346,77** (dois milhões, novecentos e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos), sendo **R\$ 1.581.753,91** (um milhão, quinhentos e oitenta e um mil, setecentos e cinquenta e três reais e noventa e um centavos) de ICMS, indicados como transgredidos o art. 106, c/c com os art. 52, 54, e § 2º, I e II, art. 2º e art. 3º, e 60, I, “b”, e III, “d” e “1”; 78; 72, §1º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, **R\$ 1.186.315,51** (um milhão, cento e oitenta e seis mil, trezentos e quinze reais e cinquenta e um centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, e adicionado **R\$ 140.277,35** (cento e quarenta mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos) de multa recidiva no percentual de 50 % (cinquenta por cento), com fulcro no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Após cientificada pessoalmente em 24 de abril de 2017, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, peça reclamatória (fls. 28 a 62), por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) Preliminarmente, destaca a tempestividade da impugnação apresentada e pugna pela inexistência de erro na aplicação da carga tributária dos seguintes produtos: isentos (produtos ortopédicos), Kit Cartela Panini I, Mel de Abelha, produtos Hortifrutícolas, Leite Pasteurizado, Pescados, Produtos sujeitos à ST (Hidratante, Protetor Solar, Produtos de Beleza, Bebidas Alcolólicas, Autopeças, Sorvetes, Biscoitos, Leite Modificado para Crianças, Massas Alimentícias, Bolos, Demais Produtos de Panificação, Salgadinhos, Mistura para Bolos, Produtos de Limpeza, Absorventes Externos, Ração para Pets, Medicamentos, Cigarros, Material de Construção e Tintas e Vernizes);
- b) Aduz que a multa proposta apresenta caráter confiscatório.
- c) Acrescenta, ainda, que a multa recidiva não pode ser aplicada pela ausência de prova da prática de reincidência pela autuada e que neste cenário, deve ser aplicado o art. 112 do CTN, que assegura que, em casos de dúvida, seja aplicada norma tributária mais benéfica.



Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Christina Vilar de Queiroz, que solicitou diligência no sentido de manifestação sobre os argumentos apresentados na impugnação.

Em atenção à solicitação da instância prima, foi apresentada informação fiscal (fls. 104 a 107), na qual a fiscalização reconhece que houve incorreções de sua parte, informando, num primeiro momento, o seguinte: “Analisamos e elaboramos novas planilhas separadas por tributação conforme determinado pela GEJUP, considerando os argumentos do reclamante e de acordo com a interpretação do RICM-PB.”.

Vale registrar que a fiscalização apresentou os argumentos que justificaram a manutenção ou exclusão da base de cálculo de cada item questionado pelo contribuinte.

Ato contínuo, os autos retornaram à GEJUP, oportunidade na qual o julgador singular decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS FATURADAS COMO ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS. IMPROCEDÊNCIA. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA RECIDIVA.

1. Não comprovadas às irregularidades fiscais atestando a ocorrência de operações sujeitas à tributação normal do ICMS, porém declaradas como isentas e ou não tributáveis (Substituição Tributária), em virtude do acolhimento das alegações da Impugnante. Assim, houve a sucumbência do crédito tributário dessas denúncias.

2. Afastada de ofício a reincidência infracional, porquanto não restou caracterizada, uma vez que não se fez comprovada a ocorrência das infrações ora em exame.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 13/09/2022, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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 Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa **BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA**, já qualificada nos autos, por meio do qual as auditoras fiscais denunciaram o sujeito passivo por indicar como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.



Inicialmente, convém registrar que o contribuinte efetuou o pagamento, em 24/05/2017, de parcela do crédito tributário, cujo montante pago corresponde ao valor de R\$ 900,001,90 (novecentos mil, um real e noventa centavos), conforme consulta realizada no Sistema Administração Tributária e Financeira - ATF da Secretaria de Estado da Fazenda.

Desta feita, nos termos do art. 156, I do CTN, os lançamentos quitados devem ser considerados extintos, ou seja, encerram a necessidade de avaliação pela instância administrativa, situação que **impede o reconhecimento da improcedência do lançamento.**

No caso, o Recurso de Ofício diz respeito ao entendimento que ensejou o reconhecimento da improcedência do lançamento, que assim está registrado:

A respeito dessa discordância da Impugnante, registra-se que houve o deferimento do pedido de diligência (fls. 99/101) para que a fiscalização realizasse um reexame nas operações fiscais.

Foi apresentada informação fiscal (fls. 104 a 107), na qual a fiscalização reconhece que houve incorreções de sua parte, informando, num primeiro momento, o seguinte: “Analisamos e elaboramos novas planilhas separadas por tributação conforme determinado pela GEJUP, considerando os argumentos do reclamante e de acordo com a interpretação do RICM-PB.” (grifos nossos).

A autoridade fiscal diligente complementa o seu raciocínio, atestando que o atuado conseguiu comprovar os seus argumentos, reconhece que uma grande parte dos lançamentos atuados, os respectivos produtos não estão sujeitos à tributação normal do ICMS e, por fim, elabora um novo demonstrativo fiscal, considerando essas evidências.

Na parte final do relatório de Diligência Fiscal (fl. 106) informa que “Analisamos os itens contestados pela reclamante e reconhecemos que os itens elencados são sujeitos ao regime de Substituição Tributária, sendo efetuada a devida correção dos Demonstrativos Fiscais conforme solicitado pelo Julgador Fiscal de Primeira Instância. Ressalte que os produtos são caracterizados pelo NCM de cada grupo constante no Anexo V, e que dependendo da descrição utilizada à interpretação é complexa, principalmente quando a quantidade de itens a serem analisados ultrapassa milhares.”

No mister de demonstrar a acusação que remanesceu, conjuntamente ao procedimento de Diligência Fiscal, a Representante Fazendária acostou em mídia eletrônica – DVD R, equivocadamente, uma planilha fiscal, tendo o seguinte cabeçalho: “PB 764 MAGAZINE LUIZA 16.132362-6” (fls. 107).

Prosseguindo no exame do caderno processual, verifico um equívoco cometido pela fiscalização, uma vez que o conteúdo deste elemento instrutório da fiscalização, ou seja, da planilha que instrui o processo, em fase de Diligência Fiscal, diz respeito às operações atuadas da empresa “MAGAZINE LUÍZA”, tendo como inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, o seguinte número: 16.132.362-6, totalmente diferente dos dados cadastrais da empresa atuada nestes autos.

Em vista disso, relato que resta nítida a incongruência entre as acusações e os demonstrativos do crédito, fato que impõe a declaração de improcedência das acusações em comento, haja vista a inexistência de um acervo probatório capaz de provar a ocorrência do fato gerador que ensejasse o pagamento do imposto.



Pois bem, no compulsar dos autos, em relação aos períodos mensais supraditos, entendo por me acostar as alegações defensivas, já que verifiquei que os fatos denunciados não restaram configurados nos autos, diante da ausência da prova fundamental das acusações em referência, ou seja, da inexistência de planilha juntada pela autoridade fiscal ao PAT em questão, com informações indispensáveis acerca das notas fiscais de saídas eletrônicas autuadas.

O surgimento da obrigação tributária depende, pois que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido no mundo fenomênico à hipótese de incidência prevista na norma legal, sob pena de não perfazer o tipo que gera a incidência do tributo. (grifos acrescidos)

Pois bem, o pronunciamento da instância singular deixa claro que o motivo da improcedência do lançamento consiste na “**incongruência entre as acusações e os demonstrativos de crédito**” decorrentes do **equivoco da “planilha que instrui o processo, em fase de Diligência Fiscal”**”.

De fato, a fiscalização anexou Mídia Digital (fls. 107), **após a realização de diligência**, na qual foram disponibilizados dois arquivos (PB764 MAGAZINE LUIZA 16132362_6 e PB764) que não possuem qualquer correlação com a relação obrigacional tributária, devendo tal material ser desentranhado do processo.

Por outro lado, o auto de infração foi instruído com Mídia Digital (fls. 24) que indica a materialidade das infrações com os arquivos abaixo indicados, cujas chaves MD5 seguem descritas:

FINAL ISENTOS 2013 (MD5) b8c98040f9dcc2ev9ac7eda908ff7c39

FINAL ISENTOS 2014(MD5) 495365ba8dcf43afcf3eec3638deb62f

FINAL ISENTOS 2015(MD5) 50eb7d6db5461cb08b52011394198440

FINAL ISENTOS 2016(MD5) 7178d8f163fa2e4f28c6613958a530c5

FINAL ST 2013(MD5) 25d6795f58b68c295466b4d4ef1df950

FINAL ST 2014(MD5) 2eb8431293fa91435f0d490f99fb31ce

FINAL ST 2015(MD5) 65f7284b89d795fa61c7d249ed151671

FINAL ST 2016(MD5) b4747ee239605b4d6de70bb435ea8bdb

Vale registrar que, os arquivos supracitados disponibilizam todos os dados necessários para a verificação das operações realizadas pelo contribuinte, viabilizando o exercício do direito de defesa do contribuinte, bem como possibilitando que a instância prima avalie os argumentos apresentados tanto pelo contribuinte quanto pela fiscalização, realizando, quando necessário, os ajustes no lançamento.



No caso, com a devida vênia ao entendimento da instância prima, verifica-se que a decisão singular, ao afirmar que inexistente “acervo probatório capaz de provar a ocorrência do fato gerador que ensejasse o pagamento do imposto”, desconsiderou o lastro probatório constante na Mídia Digital de fls. 24, devendo ser considerada, portanto, omissa quanto à análise das provas da relação obrigacional tributária, inviabilizando o prosseguimento do Recurso de Ofício.

Dessa forma, o procedimento adotado pela instância prima contrariou o disposto no artigo 75, II, da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

Assim, esta omissão comprometeu o princípio do duplo grau administrativo.

Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a omissão identificada na sentença recorrida e restabelecer, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, restando prejudicada a análise do mérito. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela improcedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000730/2017-02, lavrado em desfavor da empresa **BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA**, inscrição estadual nº 16.125.591-4.

Registro que, nos termos do art. 156, I do CTN, os lançamentos quitados devem ser considerados extintos, ou seja, encerram a necessidade de avaliação pela instância administrativa.



Por oportuno, determino o desentranhamento da Mídia Digital anexadas às fls. 107, uma vez que não possui qualquer correlação com a relação obrigacional tributária.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 11 de julho de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator