



PROCESSO Nº 0208292022-4 - e-processo nº 2021.000023320-0

ACÓRDÃO Nº 447/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A. (I.E. 16.142.940-8 BAIXADA)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO FEITO FISCAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR POR VÍCIO FORMAL - ACÓRDÃO CRF 152/21. DECADÊNCIA NÃO ACOLHIDA - CONSTATADO ERRO MATERIAL NAS DENÚNCIAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS e CRÉDITO INEXISTENTE. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

- Realizado um novo feito fiscal, em substituição ao auto de infração anterior, julgado nulo por vício formal, conforme Acórdão CRF 152/21.

- Decadência não acolhida.

- Caracterizado o vício material ocasionado por erro substancial decorrente de incorreções na apuração da base de cálculo do ICMS lançado e inversão dos critérios ou técnicas de fiscalização, resultando assim, a improcedente dos lançamentos de “025 - aquisição de mercadorias com receitas omitidas” e “064 - crédito inexistente”,

- O Levantamento Quantitativo Por Espécie é uma técnica de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo;



- *Confirma-se, em sua integralidade, a infração de “022 - vendas sem emissão de documentação fiscal”, detectada através do levantamento quantitativo de mercadorias, no exercício fechado de 2010.*

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 parcial provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000140/2022-39**, lavrado em 26/01/2022, contra a empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A.**, (CCICMS nº 16.142.940-8 BAIXADA), já qualificada nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor total de R\$ 219.599,16** (duzentos e dezenove mil, quinhentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos), **sendo de ICMS R\$ 109.799,58** (cento e nove mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), por descumprimento ao Art. 158, I e Art. 160, I, e **R\$ 109.799,58** (cento e nove mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos) **de multa por infração**, com base no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei n.6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o valor total de R\$ 444.263,44, referente às acusações de 025 AQUISICAO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS, e 064 - CRÉDITO INEXISTENTE.

Com fundamento no art. 11, II, §§ 9º e 10 e considerando que a Inscrição Estadual da autuada está BAIXADA, **intime-se TAMBÉM** os representantes da empresa, em nome da Advogada **Alessandra Bittencourt de Gomensoro**, inscrita na OAB/RJ nº 108.708, com endereço na Avenida Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.210-901, com endereço na Avenida Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.210-901.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de setembro de 2023.



HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0208292022-4 - e-processo nº 2022.000023320-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A. (I.E. 16.142.940-8 BAIXADA)
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
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: SILAS RIBEIRO TORRES
Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO FEITO FISCAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR POR VÍCIO FORMAL - ACÓRDÃO CRF 152/21. DECADÊNCIA NÃO ACOLHIDA - CONSTATADO ERRO MATERIAL NAS DENÚNCIAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS e CRÉDITO INEXISTENTE. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

- Realizado um novo feito fiscal, em substituição ao auto de infração anterior, julgado nulo por vício formal, conforme Acórdão CRF 152/21.

- Decadência não acolhida.

- Caracterizado o vício material ocasionado por erro substancial decorrente de incorreções na apuração da base de cálculo do ICMS lançado e inversão dos critérios ou técnicas de fiscalização, resultando assim, a improcedente dos lançamentos de “025 - aquisição de mercadorias com receitas omitidas” e “064 - crédito inexistente”,

- O Levantamento Quantitativo Por Espécie é uma técnica de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo;

- Confirma-se, em sua integralidade, a infração de “022 - vendas sem emissão de documentação fiscal”, detectada através do



levantamento quantitativo de mercadorias, no exercício fechado de 2010.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000140/2022-39**, lavrado em 26 de janeiro de 2022, em desfavor da empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A.**, inscrição estadual nº **16.142.940-8** (BAIXADA).

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

025 – AQUISICAO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa: CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS COM RECURSOS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CONFORME PLANILHA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENTRADAS SEM REGISTRO FISCAL DO EXERCÍCIO DE 2010.

064 – CRÉDITO INEXISTENTE >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE UTILIZOU CRÉDITO FISCAL SEM AMPARO EM DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem emissão de documentação fiscal, detectado mediante Levantamento Quantitativo.

Nota Explicativa: CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR TER VENDIDO MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DETECTADO MEDIANTE PLANILHA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DO EXERCÍCIO DE 2010.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu, de ofício, o crédito tributário na quantia total de **R\$ 663.862,60** (seiscentos e sessenta e três mil, oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), **sendo de ICMS R\$ 331.931,30** (trezentos e trinta e um mil, novecentos e trinta e um reais e trinta centavos),



por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/ fulcro no art. 646; artigos 72, 73, c/c 77, todos do RICMS/PB e **R\$ 331.931,30** (trezentos e trinta e um mil, novecentos e trinta e um reais e trinta centavos) **de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, *inciso V*, *alíneas “a”, “f” e “h”*, da Lei nº 6.379/96.

Planilhas e documentos instrutórios acostados aos autos pela Fiscalização às fls. 4 a 401 dos autos.

Salienta-se que, em 06/05/2014, foi lavrado o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000736/2014-29, processo nº. 0685082014-1**, o qual teve parte de suas acusações julgadas NULAS pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, conforme Acórdão CRF 152/21.

Como consequência da nulidade de parte das acusações do Auto de Infração de Estabelecimento anterior nº 93300008.09.00000736/2014-29, processo nº. 0685082014-1, e em obediência aos ditames do art. 18, da Lei n. 10.094/2013 e da permissibilidade do art. 173, II, do CTN, seguindo ainda, o comando insculpido no Acórdão CRF 152/21, a Fiscalização realizou um novo feito fiscal, resultando na lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000140/2022-39**, em 26/01/2022.

Cientificada da nova ação fiscal através de seu DT-e, em 31 de janeiro de 2022 (fl. 428), a Autuada, por intermédio de seu representante legal (fl. 441 – Subestabelecimento fl. 446, 552 e 645), interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 02 de fevereiro de 2022 (fl. 429 a 440), por meio da qual, em síntese, traz as seguintes alegações:

- a) O presente auto de infração objetiva a cobrança de suposto débito de ICMS referente ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010. Ou seja, a autuação tem por objeto operações de um período que faz mais de 13 anos, sendo atingido pela decadência prevista no Art. 150 § 4º do CTN;
- b) Da nulidade da autuação por cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, visto que não foi garantido ao contribuinte identificar a irregularidade da situação apontada e, conseqüentemente, a norma legal que porventura tenha infringido, inviabilizando, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A forma como foi apresentada a autuação impede ao contribuinte a produção de provas para sua defesa, que sequer são indicadas as quantidades das mercadorias no estoque inicial e final, o que torna ainda mais



flagrante a impossibilidade da demonstração da regularidade das operações pela Impugnante;

In fine, requer que seja julgada procedente a presente impugnação para:

- 1- reconhecer a decadência do direito de realizar o lançamento de ofício dos créditos tributários relativos aos supostos fatos geradores ocorridos de janeiro/2009 a dezembro/2010 – aplicando o art. 150, §4º do CTN;
- 2- reconhecer a nulidade do lançamento, diante da impossibilidade de a Impugnante identificar com clareza contra qual imputação deve se defender, sendo flagrante o cerceamento de defesa, em real afronta ao art. 142 do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos artigos 5º, LV e 37, da CF/88.
- 3- subsidiariamente, reconhecer que as multas aplicadas não observam os princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser canceladas;

Apenso aos autos consta o Processo nº. 2022.000023323-6 de Representação Fiscal.

Sem a caracterização de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, o qual julgou o auto de infração procedente (fl. 454 a 461), nos termos da ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – NÃO RECONHECIDA. CRÉDITOS INEXISTENTES. APROPRIAÇÃO SEM AMPARO DOCUMENTAL – DENÚNCIA CONFIGURADA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO.

- O prazo decadencial a ser considerado é o previsto no Art. 173, II do CTN.

- O Levantamento Quantitativo Por Espécie é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo.

- Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.



Cientificada regularmente da decisão singular, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 26/04/2023 (fl. 463), o contribuinte, por seus representantes (fl. 441 – Substabelecimento fl. 446, 552 e 645), interpôs, em 25/05/2023, Recurso Voluntário (fl. 464 a 485), contra a decisão de primeira instância, no qual traz os seguintes argumentos:

- A autuação tem como objeto operações que ocorreram há 13 anos, portanto nos termos do artigo 150, §4º do CTN, operou-se a decadência do direito do Estado da Paraíba realizar o lançamento de ofício dos créditos tributários, visto que a contagem do prazo decadencial deve ocorrer da data em que ocorrer o fato gerador;
- O lançamento deve ser julgado nulo, por vício material, por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório, diante da impossibilidade da Recorrente identificar com clareza contra qual imputação deve se defender, tendo em vista o descumprimento dos requisitos previstos no artigo 142 do CTN;
- Requer ainda, a nulidade do auto de infração, por vício material, tendo em vista o descumprimento dos requisitos previstos no artigo 142 do CTN, ou seja, há equívoco na identificação material ou substancial. O vício é de cunho material, por erro de direito, já que decorrente da incorreção ou inversão dos critérios ou técnicas de fiscalização e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato.

Aquisição e Venda de mercadoria sem nota fiscal (infrações 01 e 03):

- Impossibilidade de exigência de ICMS nas omissões de entrada detectadas pelas saídas tributadas, em virtude do recolhimento integral do imposto;
- A fiscalização ignora a diferença entre as unidades de medidas utilizadas para registro das entradas e das saídas das mercadorias. Circunstância muito comum à rotina do comércio varejista é a venda de mercadorias com o registro equivocado do código de barras pelo funcionário operador do caixa. Essas situações podem ocorrer por mera confusão do colaborador, ou até mesmo quando a leitura do código de barras do item fica prejudicada, seja pelo formato do item que impede a adequada leitura ou por algum pequeno dano na etiqueta;
- As informações relativas ao Registro de Inventário prestadas anualmente, não traduzem, com fidelidade, todas as movimentações que ocorrem com determinado produto durante todo o ano. Isso não significa dizer que as inconsistências encontradas não são corrigidas pela Recorrente, que possui em seus quadros equipes especializadas em



retificar, periodicamente, os estoques das lojas, a fim de manter a escrituração condizente com a realidade fática das mercadorias efetivamente disponíveis em estoque, sem que isso incorra em prejuízos ao Erário do Estado.

- Nesse exato sentido, quando a Impugnante identifica a ocorrência dessas situações, que, como dito, ocorrem de maneira comum na realidade do seu tipo de negócio, são feitos ajustes em seu sistema de estoque (SAP) para refletir essas movimentações de estoque e regularizar o registro das mercadorias.

- Isto posto, para comprovação de que a Recorrente não procedeu à venda de mercadoria sem documento fiscal, veja-se o exemplo da mercadoria “REGATA RIB 100357 B+G LARANJA” perdida, mas contabilizada pela fiscalização na análise do estoque com o código 702 – perda de inventário rotativo ou oficial.

- As mercadorias destinadas ao uso e consumo foram autuadas como se destinadas a posterior comercialização, a exemplo da Mercadoria "REATOR HQI 70W 220V OSRAM", que fora objeto da autuação, no ano de 2010,

- Foram contabilizadas pela autuação, as devoluções de mercadorias, as perdas, as reclassificações de mercadorias etc.

- Considerando a existência na legislação de previsão de direito ao crédito nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como em operações com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária não restam dúvidas de que a Recorrente não infringiu qualquer dispositivo legal.

- Foram estornados exatamente os valores descritos no campo “outros créditos” referentes ao ativo imobilizado e ao ICMS-ST. (Art. 72, I, §§ 1º, 10, 11 e art. 85, §4º).

- Não houve equívoco na apuração por parte do contribuinte, não logrando êxito a fiscalização em comprovar as acusações.

- Requer seja provido o recurso voluntário e reconhecida a insubsistência do auto de infração, cancelando o lançamento fiscal.

- Por fim, solicita que as intimações/notificações também sejam realizadas/ enviadas em nome da Advogada **Alessandra Bittencourt de Gomensoro**, inscrita na OAB/RJ nº 108.708, com endereço na Avenida



Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ,
CEP: 22.210-901.

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

A matéria em apreciação versa sobre o recurso voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou procedente as denúncias contidas no novo feito fiscal de 025 – aquisição de mercadorias c/ receitas omitidas; 0064 - crédito inexistente e 0022 - vendas sem emissão de documentação fiscal.

Preliminarmente, a recorrente requer a anulação do auto de infração, por vício material, por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório, diante da impossibilidade de a Recorrente identificar com clareza contra qual imputação deve se defender, tendo em vista o descumprimento dos requisitos previstos no artigo 142 do CTN, ou seja, há equívoco na identificação material ou substancial.

A recorrente alega que o vício existente é de cunho material, por erro de direito, já que decorre da incorreção ou inversão dos critérios ou técnicas de fiscalização e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato.

MÉRITO.

Analisando à primeira acusação, de 0025 – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS, detectada mediante Levantamento Quantitativo de mercadorias no período fechado de 2010, verifica-se que o valor da base de cálculo do ICMS lançado no auto de infração em tela é significativamente superior ao valor da base de cálculo lançada no auto de infração anterior, referente a mesma acusação e mesmo período, a qual foi julgada nula por vício formal.

Desta forma, resta caracterizado o vício material do lançamento ocasionado por erro substancial decorrente de incorreções na apuração da base de cálculo do ICMS lançado. Restando assim, improcedente a primeira acusação de 0025 – Aquisição de Mercadorias c/ Receitas Omitidas.

Quanto a segunda acusação, de 064 – CRÉDITO INEXISTENTE, verifica-se que além do valor da base de cálculo do ICMS lançado no auto de infração em tela ser superior ao valor da base de cálculo lançada no auto de infração anterior, verifica-se que no auto de infração anterior, julgado nulo, esta infração estava descrita como “ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (erro de soma)”.



Verifica-se ainda, que a infração de “ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (erro de soma)”, constante no auto de infração anterior, os lançamentos foram lastreados no levantamento quantitativo em períodos fechados (2009 e 2010), já no novo auto de infração, a infração supostamente correspondente, de 064 – CRÉDITO INEXISTENTE, os lançamentos foram realizados individualmente, mês a mês, períodos abertos, de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Desta forma, também resta caracterizado o vício material do lançamento ocasionado por erro substancial decorrente de incorreções na apuração da base de cálculo do ICMS lançado e inversão dos critérios ou técnicas de fiscalização, restando assim, improcedente a segunda acusação de 064 – CRÉDITO INEXISTENTE.

O fato que motivou o lançamento referente a esta terceira acusação, versa sobre a ocorrência de **022 vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal** correspondente, constatadas através do Levantamento Quantitativo de mercadorias realizado no período fechado de 2010.

O referido levantamento é uma técnica usualmente adotada pelo fisco paraibano no desempenho da sua atividade, visando verificar a regularidade fiscal quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, relativas à circulação de mercadorias no estabelecimento dos contribuintes do ICMS e consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final de mercadorias em determinado período e tem o efeito de transferir para o sujeito passivo, que é o legítimo possuidor da posse direta da documentação afeta ao seu negócio, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir o feito fiscal, visto que, somente a comprovação de erros na contagem ou nos itens considerados (tanto na espécie como na quantidade), bem como nos valores levados a efeito no quantitativo, e ainda, no imposto porventura pago, podem modificar o resultado do levantamento em tela.

Verifica-se que, ao efetuar o novo lançamento, a autoridade fiscal preencheu detalhadamente os campos “Descrição da Infração” e “Nota Explicativa” do auto de infração, anexando ainda, planilhas contendo período, código do produto, descrição do produto, estoque inicial, quantidade entrada, quantidade saída, estoque final, diferenças, valor do estoque anterior, valor entrada, valor da saída, ICMS saídas e valor tributável (fl. 197 a 359), os quais serviram de base para a acusação.

Verifica-se ainda que, em ambos os autos infracionais, consta a mesma acusação de 022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, tem a mesma descrição da infração, a mesma fundamentação legal e o mesmo período fechado autuado (2010).

No caso dos autos, as irregularidades constatadas pela fiscalização, foram observadas a partir da análise das informações prestadas pela própria autuada, nas notas fiscais, nos livros fiscais e nas suas declarações de EFD do exercício de 2010.



Observa-se que a terceira acusação constante no Auto de Infração em tela atende aos requisitos formais e materiais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os elementos indispensáveis ao válido lançamento, não havendo casos de nulidade previsto nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, pois todos os elementos necessários para a compreensão da relação obrigacional tributária estão postos nos autos, tanto é que a recorrente compreendeu e se defendeu de todos os pontos da acusação de 022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL imposta no auto de infração em análise.

Pelos fatos descritos na infração complementada pela nota explicativa, recaiu sobre a Autuada a denúncia de haver infringido os artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, transcritos abaixo:

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;

A recorrente alega desconformidades no quantitativo levado a efeito no procedimento fiscal, em virtude de erro nos códigos dos produtos e que a entrada dos produtos seria escriturada com um código diferente do registrado na saída em função da diversidade na forma de revenda em comparação com a compra.

Declara que não foi considerado que muitas vezes as mercadorias são retalhadas, acarretando diferença entre as unidades utilizadas na aquisição, nem a ocorrência de perdas normais da atividade, advogando, nesses casos, a inoportunidade de fato gerador do ICMS.

No caso, para comprovar a regularidade de suas operações, compete à defesa demonstrar que efetuou o registro (sem exceção) de todas as notas fiscais com o detalhamento das mercadorias nelas contidas, com as respectivas quantidades e classificações. A simples alegação genérica de que o fato irregular não ocorrera não é suficiente para afastar a acusação. Para produzir os efeitos pretendidos, far-se-ia necessária apresentação de provas aptas a corroborar a afirmação defensiva, cabendo ao contribuinte o ônus desta prova, o que não ocorreu.

Ademais as argumentações trazidas pela recorrente são bastante genéricas, pois não aponta, precisamente, os casos em que as quantidades dos produtos foram tomadas erroneamente.



O Decreto nº 30.478/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade da adoção da EFD neste Estado, recepcionando a legislação federal vigente, dispõe sobre a composição e a utilidade das informações fiscais prestadas mediante esse meio, conforme se infere da dicção do § 1º, do art. 1º, abaixo transcrito:

“Art. 1º.

(...)

§ 1º. A escrituração Fiscal Digital – EFD compõe-se da totalidade das informações em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco”.

Logo, é do contribuinte a responsabilidade pela certeza e fidedignidade das informações assentadas na sua EFD, afinal essas informações são, por ele, prestadas e, desde que atenda às disposições regulamentares, faz prova para quem aproveita.

Reforce-se que o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital assim dispõe sobre o código dos itens objeto da atividade econômica do contribuinte:

“REGISTRO 0200: TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO ITEM (PRODUTO E SERVIÇOS)

Este registro tem por objetivo informar mercadorias, serviços ou quaisquer outros itens concernentes às transações fiscais. Quando ocorrer alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, criação de um novo item, a alteração deve constar no registro 0205.

Só devem ser apresentados itens referenciados nos demais blocos, exceto se for apresentado o fato de conversão no registro 0220, (a partir de julho de 2012).

A identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante do arquivo em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado (significa que o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao fisco), observando-se ainda que:

a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no registro 0205;

b)

c)

d) A discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas (a exemplo de “diversas entradas”, “diversas saídas”, “mercadorias para revenda”, etc), ressalvadas as operações abaixo, desde que não destinada à posterior circulação ou apropriação na produção:”

Relativamente às perdas de produtos, as quais teriam impossibilitado sua venda, deve-se considerar que compete ao contribuinte, quando se depara com circunstâncias dessa natureza, adotar as providências necessárias a prevenir prejuízos fiscais, quais sejam promover a emissão de nota fiscal, com CFOP 5.927, para lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e efetuar a anulação dos créditos fiscais relativos à entrada das mercadorias objeto de sinistro, furto, roubo, extravio, deterioração, quebra normal, ou de qualquer outro evento que impossibilite a realização da operação posterior (art. 85, IV do RICMS/PB).



A recorrente afirma que a Fiscalização contabilizou em seu levantamento, as devoluções, as perdas, reclassificação de mercadorias, etc.

No caso, cabe a defesa comprovar as irregularidades no levantamento realizado pela fiscalização, demonstrando quais registros das operações supostamente foram objeto de devoluções, com os correspondentes documentos fiscais de devolução.

Sabe-se que o ato administrativo de lançar o crédito tributário de ofício através do Auto de Infração goza de presunção *juris tantum*, portanto, perfeitamente desconstruível diante de sólidos argumentos provados através de documentos que, no caso em epígrafe, foi oportunidade perdida pelo contribuinte por não apresentar qualquer documentação que convirja para as alegações dispostas na peça recursal.

Registre-se que a Agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96, propondo corretamente a penalidade de 100% do valor do imposto, prevista no art. 82, inciso V, alínea "a", abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Quanto a Decadência arguida pela recorrente, esta análise fica restrita a acusação de 022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

De acordo com o artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] **II** - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado".

A leitura do referido dispositivo legal autoriza a interpretação literal de que, se a causa de anulação do ato de lançamento por decisão (judicial ou administrativa) for considerada um *vício formal*, a autoridade tributária poderá efetuar novo lançamento a qualquer momento, independentemente do prazo já transcorrido desde os fatos geradores, pois o prazo decadencial somente seria contado após a data em que se tornar definitiva a decisão (trânsito em julgado).

No caso em análise, **a decisão proferida através do Acórdão CRF 152/2021**, a qual **anulou, por vício formal**, parte das acusações insertas no Auto de infração anterior nº. 93300008.09.00000736/2014-29, processo nº. 0685082014-1, **teve a cientificação dada ao contribuinte em 28/07/2021, e a ciência da lavratura do novo feito se deu em 31/01/2022**, portanto, dentro do prazo estabelecido no artigo 173, II, do CTN.



Acerca do lançamento anterior anulado por vício formal (Auto de Infração nº 93300008.09.00000736/2014-29, processo nº. 0685082014-1), ao contrário do que afirma a recorrente, não houve qualquer debate sobre o reconhecimento de nulidade por vício material, tendo o ilustre Relator descrito de forma cristalina a nulidade por vício formal.

No recurso voluntário o contribuinte afirma que deve ser aplicada a decadência uma vez que deve ser reconhecida a nulidade por vício material, tendo, portanto, exaurido o prazo de 5 anos contados do fato gerador para a constituição regular do crédito tributário.

Sobre o ponto, convém destacar que o Acórdão CRF 152/2021 transitou em julgado, permitindo a realização de novo feito, desde que fosse observado o prazo disposto no art. 173, II do CTN¹, situação observada no presente processo. Vejamos:

PROCESSO Nº 0685082014-1
ACÓRDÃO Nº 0152/2021 - TRIBUNAL PLENO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.
1ª Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.
2ª Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES.
Relator: CONSº. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. ACOLHIDA PARCIALMENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. ERRO DE SOMA NA CONTA GRÁFICA DO ICMS. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Decadência parcial caracterizada pela regra do art. 173, I, do CTN.

- **Nulidade da acusação de falta de recolhimento do ICMS por “erro de soma na Conta Gráfica do ICMS”, por vício de forma, em razão de erro na descrição do fato**, pois ficou evidenciado que esta consistiu na glosa de crédito fiscal, considerado inexistente pela fiscalização.

- **Imprecisão nas descrições das infrações decorrentes do Levantamento Quantitativo de Mercadorias denunciadas, referentes ao exercício de 2010, acarretou as suas nulidades por vício de forma.**

- As diferenças levantadas em levantamento quantitativo de mercadorias do exercício de 2009 ensejam o recolhimento do imposto na forma da legislação vigente. Ajustes realizados ensejaram na derrocada de parte das acusações por aquisição de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de documentação fiscal.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...) II - **da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.** (grifos acrescentados)



Vejamos ainda, outro caso semelhante:

ACÓRDÃO nº 0001/2021
Processo nº 0863532019-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: MARISA LOJAS S. A.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE
Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA e FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.
- **A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal** do lançamento a título de estoque a descoberto, nos termos do que 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 do mesmo diploma legal.**

- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a existência de imperfeições operacionais da empresa sem qualquer prova que as fundamente como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.

Por outro lado, ao analisar a acusação inserta no novo feito fiscal (Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000140/2022-39**, lavrado em 26/01/2022), pelas circunstâncias e especificidades da querela administrativa, destaca-se que, em relação a denúncia de 022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, verifica-se que o contribuinte não prestou as informações em suas declarações mensais da EFD relativo aos produtos elencadas na planilha anexada aos autos pela fiscalização, a qual serviu de base para a autuação.

Assim, não tendo fisco tomado conhecimento destas operações (omissão), chega-se à conclusão que, será a dicção do dispositivo do CTN destacado – art. 173, I – que prevalecerá para início da contagem do prazo de verificação da decadência, que será o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.



Sendo esse dia, o dia 01/01/2015, é possível observar que a decadência ocorreria se a Administração não tivesse dado ciência do lançamento de ofício (auto de infração nº 93300008.09.00000736/2014-29, lavrado em 06/05/2014) até o dia 31.12.2014. Como a ciência se verificou em 15.05.2014, é fácil perceber que a decadência não se operou para o crédito levantado referente à acusação de “022 – vendas sem emissão de documentação fiscal”, do exercício fechado de 2010, não se operando os efeitos da extinção do crédito tributário nos moldes do que prescreve o artigo 156, V, do CTN.

Sendo assim, julgo procedente a terceira acusação de 022 VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, nos termos consignados na peça acusatória, restando devido no presente auto de infração, o valor do crédito tributário, conforme tabela abaixo:

L.	Infração	Exercício	B. C.	ICMS	%multa	Multa	Total
26	022 VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	2010	645.879,87	109.799,58	100,00	109.799,58	219.599,16
	Procedente/Devido:			109.799,58		109.799,58	219.599,16

- Multa Confiscatória.

Quanto à aplicação de multa confiscatória, esse ponto merece poucos comentários, visto que não é tarefa do julgador fiscal analisar questões que digam respeito à constitucionalidade ou não de matéria tributável. Resta aos órgãos de julgamento de processo administrativo tributário a aplicação da lei em vigor no Estado da Paraíba, em conformidade com o que dispõe o artigo 687 do RICMS, *in verbis*:

Art. 687. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

- I** - a declaração de inconstitucionalidade;
- II** - a aplicação de equidade.

O mesmo comando está contido no artigo 55 da Lei 10.094/2013:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

- I** - a declaração de inconstitucionalidade;
- II** - a aplicação de equidade.

Assim também já se posicionou o Conselho de Recursos Fiscais em julgados que aproveitamos a oportunidade para explicitar:

CONSTITUCIONALIDADE. Estar ou não a norma em sintonia com as disposições da CARTA MAIOR, é competência da justiça togada. Limita-se à área administrativa, enquanto julgadora, na verificação da correta aplicação da legislação vigente, como cumprimento do dever funcional, limitado, inclusive, o exercício da hermenêutica, por disposição do Código Tributário Nacional. Diz a regra vigente, que o contribuinte deve estornar a importância tomada como crédito fiscal, relativa às aquisições, se por qualquer motivo, não houver saída correspondente. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. Processo nº CRF 514/99; Acórdão nº 5.613/99 -Decisão unânime de 17-11-1999. Relator: Cons. Venícios de Amorim Coura.

Com estes fundamentos,

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu parcial provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000140/2022-39**, lavrado em 26/01/2022, contra a empresa, **LOJAS AMERICANAS S.A.**, (CCICMS nº 16.142.940-8 BAIXADA), já qualificada nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor total de R\$ 219.599,16** (duzentos e dezenove mil, quinhentos e noventa e nove reais e dezesseis centavos), **sendo de ICMS R\$ 109.799,58** (cento e nove mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), por descumprimento ao Art. 158, I e Art. 160, I, **e R\$ 109.799,58** (cento e nove mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos) **de multa por infração**, com base no art. 82, *inciso V, alínea “a”*, da Lei n.6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o valor total de R\$ 444.263,44, referente às acusações de 025 AQUISICAO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS, e 064 - CRÉDITO INEXISTENTE.

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

Com fundamento no art. 11, II, §§ 9º e 10 e considerando que a Inscrição Estadual da autuada está BAIXADA, **intime-se TAMBÉM** os representantes da empresa, em nome da Advogada **Alessandra Bittencourt de Gomensoro**, inscrita na OAB/RJ nº 108.708, com endereço na Avenida Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.210-901, com endereço na Avenida Praia do Flamengo, nº 200, 11º andar, Flamengo, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.210-901.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de setembro de 2023.

Heitor Collett
Conselheiro Relator