



PROCESSO Nº 1854332017-8

ACÓRDÃO Nº 474/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FLEX DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrente: FLEX DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: JOÃO FERNANDES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO
ESTADUAL - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS
PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS -
PAGAMENTO EXTRACAIXA - SUPRIMENTO
IRREGULAR DE CAIXA - CERCEAMENTO AO
DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO
RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE
OFÍCIO PREJUDICADOS.**

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de 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 dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito.

Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002912/2017-00, lavrado em 09 de dezembro de 2017 contra a empresa FLEX DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.159.774-2.



Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 357 a 445.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1854332017-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: FLEX DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrente: FLEX DO BRASIL LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: JOÃO FERNANDES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL
- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS
OPERAÇÕES DE SAÍDAS - PAGAMENTO EXTRACAIXA
- SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA -
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE
DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS VOLUNTÁRIO
E DE OFÍCIO PREJUDICADOS.**

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002912/2017-00, lavrado em 09 de dezembro de 2017 contra a empresa FLEX DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.159.774-2, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0564 – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/ recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EVIDENCIOU ENTRADA SEM DOCUMENTO FISCAL REMETENDO A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.



0222 – CRÉDITO INDEVIDO (ICMS MODALIDADE CIF)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, modalidade CIF, sem que houvesse o respectivo destaque do imposto no corpo da(s) nota(s) fiscal(is) correspondente(s), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

0329 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS INDICA SAÍDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL, CONSEQUETEMENTE FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO OS ARTIGOS 75 E 72, § 2º, AMBOS DO RICMS/PB, O CONTRIBUINTE REDUZIU O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO, LANÇANDO EM SUA EFD CRÉDITOS INEXISTENTES, REFERENTES A: 1- CTE SEM DESTAQUE DE ICMS E CORRESPONDENTE A OPERAÇÃO DE SAÍDA COM FRETE CIF SEM DESTAQUE DO VALOR DO SERVIÇO NA NFE; E 2- CTCRC SEM DESTAQUE DE ICMS E CORRESPONDENTE A OPERAÇÃO DE SAÍDA CUJO FRETE É FOB.

0207 – ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, não ter repassado ao erário estadual o imposto retido do contribuinte substituído.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS RETIDO, REFERENTE ÀS SUAS NOTAS FISCAIS DE N°S 8.207, 8.335, 8.334, 8.626, 8.691 E 8.904.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS>> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA RELACIONADAS NO RELATÓRIO ANEXO.

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa: O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EVIDENCIOU A VENDA DE MERCADORIAS SEM



EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, CONFORME RELATÓRIO ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou, de ofício, crédito tributário total de R\$ 296.622,00 (duzentos e noventa e seis mil e seiscentos e vinte e dois reais), sendo R\$ 150.708,97 (cento e cinquenta mil, setecentos e oito reais e noventa e sete centavos) de ICMS e R\$ 145.913,03 (cento e quarente e cinco mil, novecentos e treze reais e três centavos) de multa por infração, com os seguintes fundamentos legais:

| Descrição da Infração | Enquadramento Normativo | Penalidade Proposta |
|--|--|--------------------------------------|
| 0564 - AQUISICAO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERIODO FECHADO) | Arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS-PB, aprov. pelo Dec. n° 18.930/97 | Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96 |
| 0222 - CREDITO INDEVIDO (ICMS FRETE MODALIDADE CIF) (PERIODO A PARTIR DE 07.03.02) | Art. 72, §2º, II, c/c, Art. 106, II, "a", do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97 | Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96 |
| 0329 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUICAO TRIBUTARIA | Art. 399, do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. 18.930/97 | Art. 82, V, "g", da Lei n.6.379/96 |
| 0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL | Art. 106, do RICMS, aprov. pelo Dec. 18.930/97 | Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96 |
| 0207 - ICMS RETIDO E NAO RECOLHIDO (SAIDAS INTERNAS)(PERIODO A PARTIR DE 28.12.00) | Art. 395, c/c, Art. 397, III, e, Art. 399, II, "b", , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97 | Art. 82, V, "g" da Lei n° 6.379/96. |
| 0028 - NAO REGISTRAR NOS LIVROS PROPRIOS AS OPERACOES DE SAIDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTACOES DE SERVICOS REALIZADAS | art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97 | Art. 82, II, "b" da Lei n° 6.379/96. |
| 0022 - VENDAS SEM EMISSAO DE DOCUMENTACAO FISCAL | Art. 158, I; e, Art. 160, I, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97 | Art. 82, V, "a" da Lei n° 6.379/96. |

Após cientificado por via postal, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 288 a 315), por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) Que deve ser reconhecida a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até junho de 2013;
- b) Acusações 0564 e 0022 guardam relação entre si, por se tratar de lançamentos decorrentes de levantamento quantitativo, cabendo registrar que não se procedeu com qualquer verificação do estoque ou conferência física, tornando duvidoso o trabalho da fiscalização, pelo fato da empresa ter solicitado o procedimento de baixa em momento anterior ao início dos trabalhos de auditoria;
- c) Verificou inconsistências no levantamento decorrente de devoluções de mercadorias, cancelamento das saídas, da existência de documentos fiscais não considerados pela fiscalização, do exercício da manifestação da empresa quanto a não ocorrência da operação, bem como pela existência de transferências em que o remetente e destinatário são a própria impugnante;
- d) Quanto à acusação 0222, o Agente Fiscal eximiu-se de tecer quaisquer comentários acerca da infração e no memorial descritivo do auto de infração não há qualquer esclarecimento complementar, não existindo prova da ocorrência desta denúncia, o que implica a improcedência da acusação, conforme decisões do CRF-PB, a exemplo do Acórdão n° 263/2017;



- e) Sobre a acusação 0325 não restou clara a diversidade entre os lançamentos, no que concerne aos casos de fretes CIF, pois de um lado houve glosa dos créditos supostamente apropriados enquanto que, de outro, o lançamento das diferenças apuradas em vista da suposta apropriação indevida de créditos, violando, portanto, o princípio da ampla defesa e contraditório.
- f) Em relação às acusações 0329 e 0207, as notas fiscais que materializam as operações relativas à acusação 0329 foram canceladas em seu sistema interno SAP, mas essa informação não foi transmitida aos sistemas de Sefaz-PB. A impugnante ressalta que se colocou à disposição da Fiscalização para proceder ao cancelamento extemporâneo das mencionadas NFe acusadas;
- g) A acusação 0028 diz respeito a um dever instrumental, os lançamentos de tributos com base nas diferenças a título de principal são injustificáveis, não sendo esclarecido o motivo pelo qual a fiscalização procedeu ao lançamento, violando o direito ao contraditório e ampla defesa;
- h) As multas aplicadas refletem verdadeiro confisco tributário.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que solicitou a realização de diligência (fls. 349), para que a fiscalização se manifestasse sobre argumentos apresentados pelo contribuinte quanto as notas fiscais que, embora ativas nos sistema da Sefaz/PB, não constam nos arquivos txt elaborados pela fiscalização, acerca da recusa da NF-e 32, bem como sobre a NF-e 8084, que foi considerada apenas no levantamento de saídas, tendo registrado que:

“destaque-se que não consta qualquer CD ou pendrive no invólucro da fl. 14 dos autos.”

Em resposta à solicitação, o autor do feito, apresentou Termo de Juntada (fls. 357), por meio da qual, informou que, embora tenha utilizado como fonte de informação a EFD, juntou, quando da formalização do PAT, um CD contendo todos os dados utilizados na análise e formalização dos relatórios que lastrearam aos lançamentos. Asseverou, ainda, que, após ser constatado que não consta qualquer CD ou pen drive no invólucro da fls. 14:

“estamos procedendo à devida JUNTADA AOS AUTOS do Processo Administrativo Tributário nº 1854332017-8 de um novo CD as fls. 358 contendo na íntegra todos os dados e relatórios incluídos no CD original com vistas à ratificação probatória da ocorrência do fato gerador dos lançamentos constitutivos do feito fiscal em referência.

Esclarecemos que em razão dos arquivos constantes no novo CD serem idênticos ao CD original, o Código de Autenticação Digital obtido através do uso do algoritmo HASH, MD5 (Message Digest 5) de ambos os CDs são iguais, comprovando assim a fidelidade dos arquivos constantes no novo CD”.

Ato contínuo, o autor do feito apresentou Informação Fiscal (fls. 361 a 364), por meio da qual efetuou a análise solicitada pela instância prima, tendo apresentado a consolidação do crédito tributário após a realização de ajustes.



Após o retorno dos autos à GEJUP, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO INDEVIDO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS ST. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO IMPOSTO ESTADUAL E ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS. FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS. ACUSAÇÃO COMPROVADA. VENDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- 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.

- Não pode o contribuinte que figura na condição de substituto tributário de operações subsequentes se eximir da retenção e recolhimento do ICMS-ST.

- A apropriação do ICMS-frete na modalidade CIF deve observar os comandos constantes do RICMS/PB.

- O lustro decadencial acarretou a derrocada de parte dos créditos tributários constituídos.

- Face às alegações do sujeito passivo, os autos foram remetidos para Diligência Fiscal, com o escopo de ajustes nos Levantamentos Quantitativos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular por via postal, o sujeito passivo, irresignado com a decisão singular, apresentou recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou que:

- a) A conversão do julgamento em diligência intenciona a obtenção de esclarecimentos pontuais e/ou a verificação de documentação que tenha embasado a ação fiscal.
- b) Em relação à diligência realizada, que evidencia a fragilidade do procedimento como um todo, eis que deixou de observar documentos fiscais regulares;
- c) A recorrente acabou não sendo intimada a se manifestar com relação à diligência, o que seria salutar no âmbito do presente feito, sobretudo porque, como demonstrado, o procedimento fiscal não se revelou consistente;

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica desta Casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria GSER nº 80/2021 (Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba).



Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa FLEX DO BRASIL LTDA, já qualificada nos autos, por meio do qual o auditor fiscal denunciou o sujeito passivo pelas condutas anteriormente descritas, constituindo crédito tributário no montante de R\$ 296.622,00 (duzentos e noventa e seis mil e seiscentos e vinte e dois reais)

Ao analisar as laudas do referido processo constata-se que foi detectado pela instância prima a inexistência de juntada / extravio da mídia digital que forneceria os dados acerca da materialidade das infrações, ou seja, os elementos necessários à demonstração do ilícito tributário.

Considerando tal situação, a instância prima, buscando sanar a irregularidade procedimental, determinou a realização de diligência, e concluiu pela necessidade de que fossem anexados aos autos os arquivos com os demonstrativos da denúncia.

Após a realização da diligência e disponibilização da mídia digital (fls. 357), os autos foram encaminhados novamente à GEJUP, sem que o contribuinte tomasse ciência da inclusão de conteúdo probatório e da manifestação da fiscalização, tendo sido proferida a decisão singular.

Com a devida vênia ao entendimento da instância singular, entendo que tal procedimento caracteriza o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

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 repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 357 a 445.

Após realizados os procedimentos, devem os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito.



Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002912/2017-00, lavrado em 09 de dezembro de 2017 contra a empresa FLEX DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.159.774-2.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 357 a 445.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de outubro de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator