



PROCESSO Nº 2344802021-4 - e-processo nº 2021.000260567-3

ACÓRDÃO Nº 479/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

Advogados: Sr.^a VICTÓRIA DE FIGUEIREDO EUFRAUZINO DURAND, inscrita na OAB/PB sob o nº 25.066 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ROGRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTAS FISCAIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.

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 desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da autotutela e da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002250/2021-54, lavrado em 6 de novembro de 2021 em desfavor da empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.



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

P.R.E.

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

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**, **EDUARDO SILVEIRA FRADE** E **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2344802021-4 - e-processo nº 2021.000260567-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

Advogados: Sr.^a VICTÓRIA DE FIGUEIREDO EUFRAUZINO DURAND, inscrita na OAB/PB sob o nº 25.066 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ROGRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTAS FISCAIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante 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 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002250/2021-54, lavrado em 6 de novembro de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00005650/2021-71 denuncia a empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.134.882-3, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:



0026 - AQUISIÇÃO DE MERC. CTE. DO ANEXO 05 SEM N. FISCAL >>
O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, por ter adquirido mercadorias, sob a égide da Substituição Tributária, sem nota fiscal.

Nota Explicativa:

EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO 2016 A 2020, MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS RESPECTIVAS TRANSAÇÕES, JUNTAMENTE COM AS DECLARAÇÕES DE ESTOQUES INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE. A PARTIR DA ANÁLISE DOS VALORES ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (PLANILHAS EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOUVE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TAL PROCEDIMENTO IMPLICA O DESCUMPRIMENTO DO TARE Nº 2009.00154, EM SUAS CLÁUSULAS 13ª E 15ª, COM PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 5º, 6º E 8º I, DO DECRETO 40.211/2020.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 150 e 172 c/c os artigos 391, § 7º, II, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 747.616,18 (setecentos e quarenta e sete mil, seiscentos e dezesseis reais e dezoito centavos), sendo R\$ 373.808,09 (trezentos e setenta e três mil, oitocentos e oito reais e nove centavos) de ICMS e quantia idêntica a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 11 e 13 a 27.

Depois de cientificada da autuação em 10 de novembro de 2021, a denunciada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 10 de dezembro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) O levantamento quantitativo realizado pela fiscalização possui diversas inconsistências;
- b) Os itens objeto da autuação possuem descrição genérica, o que inviabiliza a ampla defesa e o contraditório;
- c) Nas planilhas de fiscalização, não constam os códigos NCM das mercadorias nem os códigos cadastrados pela empresa;
- d) Há equívocos na indicação dos estoques relativamente aos produtos autuados, conforme demonstrado às fls. 33 e 34;
- e) Os levantamentos quantitativos estão eivados de vícios, motivo pelo qual se deve reconhecer a nulidade do auto de infração.



Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti que, após análise do caderno processual, baixou o processo em diligência para que o auditor fiscal incluísse nova mídia digital com a relação das notas fiscais que serviram de esteio para o levantamento quantitativo de mercadorias, uma vez que não conseguira abrir o arquivo indicado às fls. 27.

Cumprida a diligência, o processo foi devolvido à GEJUP.

Na sequência, a autoridade julgadora exarou sentença pela procedência do auto de infração, nos termos da seguinte ementa:

**AQUISIÇÃO DE MERC. CTE. DO ANEXO 05 SEM N. FISCAL.
ACUSAÇÃO COMPROVADA.**

- Do levantamento quantitativo, cujas informações advieram inclusive do próprio sujeito passivo, evidenciou-se a aquisição de mercadorias submetidas à ST (Anexo 05 do RICMS/PB) sem notas fiscais, conforme devidamente pormenorizado na documentação acostada aos autos pela fiscalização. Por sua vez, a defesa não apresentou argumentos, tampouco documentos, que tivessem a aptidão de afastar a denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 9 de setembro de 2022, o sujeito passivo interpôs, no dia 6 de outubro de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta as alegações trazidas em sua impugnação e acrescenta que o julgador fiscal se restringiu a dizer que as quantidades registradas no levantamento quantitativo foram extraídas de documentos fiscais, contudo não se manifestou sobre as provas ofertadas pela defesa, que apontam equívocos no procedimento fiscal.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer:

- a) Seja declarada a nulidade ou a improcedência do auto de infração;
- b) Que a intimação acerca do resultado do julgamento também seja direcionada aos advogados da recorrente;
- c) Realizar sustentação oral por ocasião do julgamento do processo em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo os critérios regimentais, para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral assentado às fls. 1.865, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.



VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, formalizada contra a empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA., constatada por meio de levantamentos quantitativos de mercadorias dos exercícios de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, os quais apontaram a ocorrência de aquisições de mercadorias submetidas ao regramento da substituição tributária sem amparo documental.

Dentre as diversas técnicas utilizadas pela fiscalização, o Levantamento Quantitativo de Mercadorias é, sem dúvida, uma das mais recorrentes. Analisando os estoques (inicial e final) e o fluxo de entradas e saídas de mercadorias em determinado período, a auditoria, por meio de recurso aritmético simples, consegue identificar a existência (ou não) de irregularidades na movimentação dos produtos comercializados pelos contribuintes, a exemplo de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal ou vendas sem emissão de notas fiscais.

No caso em tela, o auditor fiscal, ao realizar o aludido procedimento de fiscalização, detectou aquisição das mercadorias indicadas às fls. 25 e 26 sem documentação fiscal, conduta esta que, segundo a denúncia consignada na peça acusatória, teria afrontado o disposto nos artigos 150 e 172 c/c os artigos 391, § 7º, II; 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB¹:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como os arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

¹ Redações vigentes à época dos fatos geradores.



Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

Nova redação dada à alínea “a” do inciso I do “caput” do art. 397 pela alínea “d” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 39.527/19 - DOE de 26.09.19. Republicado por incorreção no DOE de 12.10.19.

a) por meio do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Fazenda, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

A partir do exame dos elementos carreados aos autos, é possível concluir, sem maiores esforços interpretativos, que a infração foi descrita de maneira imprópria, na medida em que o que se está a exigir do contribuinte não é o recolhimento do ICMS – ST na condição de substituído tributário, mas sim a carga tributária total em razão de



aquisições de mercadorias (ainda que submetidas à substituição tributária) sem documentação fiscal.

Os artigos 391, § 7º, II; 397, I e 399, I, do RICMS/PB – elencados como infringidos – tratam de situação diversa daquela retratada na nota explicativa, porquanto se referem à responsabilidade do adquirente, à forma e ao momento de recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada do imposto.

Noutras palavras, os referidos dispositivos estão associados à existência de documentação fiscal apta para acobertar a aquisição dos produtos na qual não fora consignado o valor devido a título de ICMS – ST em favor do Estado da Paraíba.

O artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 – utilizado como elemento sancionador –, por sua vez, também conduz ao mesmo entendimento, ou seja, a prescrição nele contida é própria para situações de falta de recolhimento do ICMS – ST.

Repriso que o lançamento visa ao recolhimento integral do imposto devido com base nos produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem.

E não poderia ser diferente, haja vista o resultado dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias apontarem para aquisições de produtos sem documentação fiscal.

Necessário destacarmos que a incorreção por parte da fiscalização quando da eleição da infração cometida pela recorrente não decorreu de erro de direito, ou seja, não houve imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico-tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Para comprovar a assertiva, basta observar as provas anexadas pela fiscalização, que direcionam para a exigência integral do tributo a partir dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias, o que indica aquisições de mercadorias com receitas omitidas.

Trata-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os autos de infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos pelos Órgãos Julgadores.

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;



(...) (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito de forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida neste libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observado o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13².

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam remetidas em nome dos patronos da recorrente, indefiro-o por ausência de previsão legal, devendo ser observadas, para tanto, as prescrições contidas no artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da autotutela e da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002250/2021-54, lavrado em 6 de novembro de 2021 em desfavor da empresa GROTA ESTIVAS E CEREAIS LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

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

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

² **Art. 18.** Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.