



PROCESSO Nº 1239352022-8 - e-processo nº 2022.000204825-7

ACÓRDÃO Nº 012/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ 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

Autuante: IZABEL CRISTINA RECAMONDE LEITE DE LIMA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INFRAÇÃO
NÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- Configura descumprimento de obrigação tributária principal o fato de o contribuinte deixar de declarar vendas de mercadorias tributáveis realizadas por meio de equipamento emissor de cupons fiscais, vez que esta conduta reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. Todavia, não se sustenta a acusação quando os elementos carreados aos autos são insuficientes para comprovar a materialidade da conduta infracional descrita na inicial.

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, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterados os fundamentos da decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2022-05, lavrado em 3 de junho de 2022 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de janeiro de 2024.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 1239352022-8 - e-processo nº 2022.000204825-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ 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
Autuante: IZABEL CRISTINA RECAMONDE LEITE DE LIMA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Configura descumprimento de obrigação tributária principal o fato de o contribuinte deixar de declarar vendas de mercadorias tributáveis realizadas por meio de equipamento emissor de cupons fiscais, vez que esta conduta reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. Todavia, não se sustenta a acusação quando os elementos carreados aos autos são insuficientes para comprovar a materialidade da conduta infracional descrita na inicial.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2022-05, lavrado em 3 de junho de 2022, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00001346/2022-36 denuncia a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., inscrição estadual nº 16.150.105-2, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR VENDAS RELATIVAS A ECF DR 5374 REF AO PERÍODO 01/12/2012 A 31/12/2012, VALOR TOTAL DE R\$ 306.079,76



Em decorrência deste evento, a representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 78.050,34 (setenta e oito mil, cinquenta reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 52.033,56 (cinquenta e dois mil, trinta e três reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 26.016,78 (vinte e seis mil, dezesseis reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 3 a 35.

Depois de cientificada da autuação em 7 de junho de 2022, a denunciada, por intermédio de seu representante legal, apresentou, em 13 de junho de 2022, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em tela, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) A autuação se deu de maneira indevida, uma vez que a acusação se encontra desprovida de suporte legal;
- b) O crédito tributário lançado na inicial não mais pode ser exigido pelo Fisco, porquanto o período a ele relativo já foi alcançado pela decadência.

Com base nos fundamentos apresentados, a impugnante requereu fosse reconhecida a improcedência do auto de infração.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

ACUSAÇÃO FISCAL. NOVA FEITURA. FALTA DE PROVAS MATERIAIS. ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA.

- No caso dos autos, restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a comprovação de equívocos da fiscalização em promover nova acusação fiscal com falta de liquidez e certeza do crédito tributário calcado na Infração nº 0285, visto que o fato infringente descrito carece de prova material, sendo imprópria a delação para efeito de exigência de ICMS com base em vendas relativas ao ECF DR 5374.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 23 de dezembro de 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 breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, formalizada contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2012.

Consoante bem pontuado pelo diligente julgador fiscal, “*o auto de infração em comento originou-se de procedimento fiscal do Auto de Infração nº 93300008.09.00000927/2016-52, que foi anulado por vício formal por decisão da GEJUP e confirmada pelo egrégio CRF/PB por meio do Acórdão nº. 0493/2021 (...).*”

Com efeito, quando do julgamento do Processo nº 0949292016-6, o CRF-PB promulgou o Acórdão nº 493/2021, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

NULIDADE – PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA – DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – NULIDADE NÃO CONFIGURADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA – OMISSÃO DE VENDAS – VÍCIOS FORMAIS EVIDENCIADOS – NULIDADE – MULTA RECIDIVA – INAPLICABILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS

- Não se caracteriza cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A ausência de provocação por parte da autuada quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.



- A peça acusatória contendo lançamento tributário que apresenta inconsistência entre a descrição da infração e sua nota explicativa apresenta-se viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de realização de novo feito fiscal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.
- Descabida a aplicação de multa recidiva quando não comprovada a existência de antecedentes fiscais.

Em verdade, a nulidade que motivou a realização do lançamento ora em exame está associada à terceira acusação descrita no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000927/2016-52 (0334 – Omissão de Vendas), a qual fora assim narrado na inicial:

0344 – OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR AS VENDAS RELATIVAS AO ECF Nº DR0913BR000000385374, REFERENTE AO PERÍODO DE 01/12/2013 A 29/12/2013, TOTALIZANDO R\$ 306.079,76

Considerando que o lançamento anterior foi declarado nulo por vício formal, o prazo para constituição do crédito tributário por meio de novo procedimento é o disciplinado no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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.

Em que pese a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal com vistas a corrigir o vício que inquinou o lançamento original, observamos que o conteúdo probatório que dá suporte à denúncia não confere ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias à sua constituição.

Isto porque o período de referência dos demonstrativos juntados às fls. 30 a 35 é o mês de dezembro de 2013, enquanto a peça acusatória se reporta a fatos geradores ocorridos em dezembro de 2012.

Também não se constata, nas provas ofertadas pela fiscalização, qualquer referência ao equipamento ECF indicado na nota explicativa vinculada à denúncia de falta de recolhimento do ICMS. Além disso, não há correspondência entre os valores



registrados nos demonstrativos anexados pela autoridade fiscal com a base de cálculo e com o valor do imposto lançado no auto de infração.

Tal fato não passou despercebido pelo julgador *a quo* que, com propriedade, assim assinalou:

“Com efeito, considerando que a Fiscalização promoveu a apuração da situação fiscal com base nos registros constantes no equipamento ECF, necessária que haja uma perfeita identificação das operações fiscais tidas como não lançadas, mediante a juntada de provas documentais pertinentes.

Contudo, verifica-se do caderno processual a juntada de outras operações fiscais não vinculadas aos fatos geradores denunciados, não sendo possível a identificação das irregularidades e a especificação dos produtos que deixaram de serem faturados de forma devida, ou seja, não se encontra lastro probatório para efeito de embasar a tese acusatória realizada.

Ora, a instrução de um auto de infração é uma das partes mais importantes do processo administrativo tributário, senão a mais importante, pois é o “ponta pé” inicial do procedimento administrativo, é a constituição do crédito tributário, momento oportuno para detalhar, especificar e provar as infrações imputadas ao sujeito passivo, em não sendo possível subsumir as provas, os fatos alegados e a norma regulamentadora, incorremos na incerteza e iliquidez do crédito tributário, devendo este, ser sempre certo e cristalino, não podendo restar nenhuma dúvida sobre sua validade.

Se alguma obrigação tributária foi pretensamente descumprida, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, já que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.

(...)

Em face do acima exposto, resta demonstrada a fragilidade da denúncia descrita na inicial, por falta de liquidez e certeza, onde, nesse quesito, cumpre-me apenas declarar a improcedência do correspondente lançamento de ofício.”

Diante deste cenário, havemos de ratificar os termos da decisão recorrida, haja vista a impossibilidade de comprovação do cometimento da infração por parte do sujeito passivo, ante a ausência de lastro probatório suficiente para legitimar o lançamento de ofício.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterados os fundamentos da decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2022-05, lavrado em 3 de junho de 2022 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de janeiro de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator