



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1227392016-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

2ªRecorrente:CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA

2ªRecorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):JOSELINDA GONCALVES MACHADO

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Não obstante as provas da acusação estarem contidas nos autos, não se pode desconsiderar a possibilidade de que o contribuinte não tenha atentado para o fato de que as informações dos arquivos gravados na mídia digital anexada pela fiscalização estavam agrupadas, requerendo da autuada a utilização de recurso básico em informática para expandir os dados. Diante deste fato, impõe-se a necessidade de anulação da decisão monocrática e dos atos a ela posteriores, retornando os autos à repartição preparadora para que seja garantida, ao contribuinte, a possibilidade de exercer o seu direito de defesa de forma ampla.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovidimento do primeiro e pelo provimento do segundo para, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001440/2016-97, lavrado em 26 de agosto de 2016 em desfavor da empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

P.RE

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MARILENE PONTES PEREIRA (SUPLENTE), FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001440/2016-97 (fls. 5 e 6), lavrado em 26 de agosto de 2016 contra a empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.165.192-5.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO(S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) ITENS VENDIDOS DO ECF (ARQUIVO SPED) EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO (7%), CONFORME PLANILHA E ARQUIVOS SPED ANEXOS.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 52; 54; 2º; 3º; art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 624.669,87 (seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 356.954,22 (trezentos e cinquenta e seis mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e dois centavos) de ICMS e R\$ 267.715,65 (duzentos e sessenta e sete mil, setecentos e quinze reais e sessenta e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Além da peça acusatória, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00009085/2015-73 (fls. 3 e 4) anexou aos autos os seguintes documentos:

- a) Planilha denominada *OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO INCORRETA (REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA)*, na qual estão identificadas, por período, as diferenças de ICMS a recolher (fls. 7);
- b) Mídia digital – CD, contendo os dados referentes aos ECFs auditados (fls. 8).

Depois de cientificada por via postal em 9 de setembro de 2016 (fls. 10), a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 12 a 29), protocolada em 28 de setembro de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A auditora fiscal trabalhou, fundamentalmente, com lançamentos sintéticos, genéricos, em quadros de “planilhas resumo”, mas sem dissecar e sem conhecer os eventos. A fiscalização não observou os elementos de prova documental e as circunstâncias que podiam fazer prova em favor do contribuinte;
- b) Houve medidas que impossibilitaram, desde o início, o exercício do contraditório e da ampla defesa;
- c) As multas exigidas ferem os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade;
- d) Sendo os valores principais indevidos, presumidos e incorretos, a aplicação dos juros de mora também é objeto de nulidade;
- e) Os procedimentos do Auto de Infração não possuem os pressupostos indispensáveis à sua manutenção por não obedecerem ao princípio da legalidade, às formalidades obrigatórias e às garantias da Constituição Federal de 1988;
- f) Muitos dos lançamentos consignados pela autoridade fiscal podem até decorrer de algumas aparentes imperfeições administrativas que a impugnante até reconhece como erros administrativos de baixíssima repercussão, sem o intuito de reduzir bases de cálculo de tributos. O suposto erro no preenchimento de notas fiscais não implicou nenhum prejuízo para o Fisco;
- g) A fiscalização está exigindo, de forma indevida, valores relativos a produtos sujeitos à substituição tributária, enquadrando-os como submetidos à tributação normal;

h) A auditora fiscal também desconsiderou as características de alguns produtos, a exemplo de TVs que possuem redução de base de cálculo do ICMS por se enquadrarem como produtos de informática (monitores), nos termos do artigo 13 do RICMS/PB.

Com fulcro nos argumentos apresentados pela defesa, a impugnante requereu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001440/2016-97.

Documentos instrutórios às fls. 42 a 127.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 128)[1], foram os autos conclusos (fls. 129) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Rodrigo Antônio Alves Araújo, que baixou os autos em diligência para que a auditora fiscal responsável pela autuação apresentasse “as planilhas contendo o detalhamento das operações realizadas e o cálculo da repercussão tributária por operação, demonstrando as infrações cometidas (...)”.

Em resposta à diligência requerida, a auditora fiscal informou que anexou, às fls. 8, um CD, onde se encontram os demonstrativos das operações realizadas pelo contribuinte. Destaca, ainda, que os demonstrativos foram elaborados a partir dos arquivos da MEMÓRIA FISCAL E MEMÓRIA DE FITA DETALHE dos ECF do contribuinte e que, para cada equipamento, apresentou, nos arquivos contidos no referido CD, os subtotais das diferenças (aba 2) e o demonstrativo das mercadorias que deram saída com alíquota incorreta (aba 3). Destaca que, nas planilhas, constam os números das notas fiscais, datas, descrições das mercadorias e alíquotas aplicadas.

Retornando à instância prima, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO.

A indicação como não tributada de mercadorias sujeitas a incidência do imposto estadual, em regra, traz repercussão direta no recolhimento do ICMS, devendo estar perfeitamente comprovada as operações infratoras, com a discriminação das mercadorias que tiveram suas saídas dissimuladas. In casu, as provas materiais acostadas pela acusação em mídia digital não discriminavam as operações por mercadorias, não havendo como se comprovar a denúncia formulada no auto de infração, o que torna ilíquido e incerto o crédito tributário exigido, permanecendo para efeito de exação apenas as operações devidamente comprovadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

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

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 18 de setembro de 2018 (fls. 145) e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 26.990,81 (vinte e seis mil, novecentos e noventa reais e oitenta e um centavos), a autuada interpôs, em 11 de outubro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 147 a 160), no qual reproduz, *ipsis litteris*, a decisão recorrida, reprisa os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta que:

- a) O Auto de Infração deveria ter sido julgado totalmente improcedente;
- b) A fiscalização, mesmo listando notas fiscais informadas como omissões de pagamento de ICMS, não realizou e produziu contra o contribuinte nenhuma prova cabal e material de não cumprimento da obrigação principal, uma vez que não dissecou analiticamente cada um dos eventos;
- c) A penalidade imposta é desproporcional e desarrazoada.

Diante das considerações apresentadas, a recorrente requer seja reformada a decisão singular, para que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001440/2016-97.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de julgamento de Auto de Infração que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de haver a autuada indicado, como sujeitas à substituição tributária e à redução de base de cálculo, operações com mercadorias tributadas integralmente pelo ICMS.

Em sua peça recursal, o contribuinte alega que o seu direito de defesa foi cerceado. O cerne da argumentação trazida pela defesa baseia-se no fato de que a auditoria não teria individualizado os fatos, tendo presumido que algumas imperfeições administrativas cometidas pelo contribuinte possam ser entendidas como descumprimento de obrigação principal. Ainda segundo a recorrente, *“a autoridade fiscalizadora trabalhou fundamentalmente com lançamentos sintéticos, genéricos, em quadros de “planilhas resumo”, mas sem dissecar e sem conhecer muito dos eventos (...).”*

Com efeito, a descrição genérica do fato infringente é inadmissível em um lançamento de ofício e,

ipso facto, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

A anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, em virtude da ausência de elementos que possibilitem o entendimento acerca da acusação que está sendo imputada ao contribuinte, é medida que se impõe como forma de buscar a justiça fiscal.

No caso em exame, o nobre julgador singular entendeu que os elementos de prova colacionados pela fiscalização não eram suficientes para trazer a certeza e liquidez necessárias à constituição do crédito tributário. Neste sentido, não reconheceu a nulidade pretendida pela defesa, decidindo pela parcial procedência do Auto de Infração, por identificar que parte dos lançamentos estaria embasada nas provas contidas no CD anexado às fls. 8.

Em que pese o cuidado do julgador fiscal ao remeter os autos em diligência como medida de saneamento para que a autora do feito apresentasse as planilhas com o detalhamento das operações realizadas e o cálculo da repercussão tributária por operação, o fato é que a mídia digital juntada aos autos como embasamento da acusação possui todos os elementos solicitados na diligência, conforme informado pela auditora fiscal às fls. 133.

No referido CD, constam 18 (dezoito) “pastas”, cada uma relativa a um equipamento ECF específico, a saber: ecf 4885, ecf 4886, ecf 4888, ecf 4891, ecf 4897, ecf 4901, ecf 4907, ecf 4908, ecf 4912, ecf 4917, ecf 4920, ecf 4922, ecf 4926, ecf 4927, ecf 4928, ecf 4933, ecf 4934 e ecf 6664. Em cada “pasta”, foram incluídos arquivos em formato .x/sx, nos quais estão individualizados todos os elementos necessários para embasar a denúncia.

Ao discorrer acerca das provas materiais, o julgador fiscal destacou que identificara, no CD, a descrição dos produtos apenas quanto às operações de redução de base de cálculo realizadas por meio do ECF nº DR0611BR0000000254885.

O fato é que não só este arquivo contém a descrição analítica de todas as operações que motivaram a denúncia, mas todos os demais também as possuem. Tomemos como exemplo o arquivo *161651925 - CARAJAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA_ECF Itens por Cupom. Perfil A red bc 4891*, gravado na pasta ecf 4891.

Ao se abrir o arquivo, observam-se os seguintes dados:

Caso estas fossem as únicas informações constantes, restaria confirmada, inequivocamente, a imprestabilidade do arquivo como elemento de prova, contudo os dados estão agrupados por período, havendo a possibilidade de “expandir” o arquivo para que sejam apresentadas as informações analiticamente.

Este recurso do programa Excel é comumente utilizado, seja para apresentar as informações detalhadamente ou de forma condensada, a depender da necessidade e do interesse do usuário.

No caso em tela, basta um “click” no botão “+”, localizado na lateral esquerda do arquivo, ou no

número “3”, situado acima do botão “+”, para que se obtenham todos os dados. Vejamos o exemplo para o mês de fevereiro de 2015.

Após “expandir” as informações, a mesma planilha anteriormente reproduzida passa a apresentar a seguinte configuração:

De pronto, vislumbramos que o arquivo fora elaborado de forma detalhada, trazendo todos os dados necessários e suficientes para que o contribuinte possa identificar, com precisão, as operações que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Convém registrar que o procedimento utilizado para detalhar as informações da planilha acima também se mostra eficiente para todos os demais arquivos gravados na mídia digital.

Diante de todo o exposto, conforme afirmado pela autora do feito fiscal, é indubitável que todas as informações indispensáveis para que a autuada pudesse exercer o seu direito à ampla defesa estavam presentes nos autos.

Destarte, peço vênica para discordar do entendimento do ilustre julgador monocrático e reconhecer como válidas as provas produzidas pela fiscalização. Todavia, não obstante restar afastada a possibilidade de reconhecimento (parcial ou total) de ausência de provas, não podemos desconsiderar que o fato de os arquivos apresentarem informações “agrupadas” pode ter induzido a autuada a erro e comprometido o exercício do contraditório.

Neste sentido, entendo que não se trata de caso de nulidade do Auto de Infração ou de improcedência de parte dos créditos tributários por ausência de lastro probatório. Por outro lado, dar prosseguimento à análise das provas nesta instância *ad quem* sem que seja dado ao contribuinte o direito de contraditá-las acarretaria flagrante violação ao devido processo legal.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que notifique a recorrente acerca da possibilidade de se extrair, da mídia digital acostada às fls. 8, o detalhamento, por operação, de todas as operações que motivaram a lavratura da peça acusatória.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e pelo provimento do segundo para, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001440/2016-97, lavrado em 26 de agosto de 2016 em desfavor da empresa CARAJÁS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Ato contínuo, devem os autos ser remetidos à repartição preparadora, para que seja providenciada a notificação do contribuinte, informando-o acerca da possibilidade de reproduzir as informações gravadas no cd apresentado às fls. 8, destacando que, na referida mídia, estão contidos todos os

dados necessários e suficiente para garantir a ampla defesa da autuada, reabrindo-se o prazo regulamentar para que seja apresentada nova impugnação, com a posterior remessa dos autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais para análise e julgamento.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator