

PROCESSO Nº 0829912021-7 - e-processo nº 2021.000090693-9

ACÓRDÃO Nº 0307/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - REJEITADAS. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

- Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.

- 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 quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reforma, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000945/2021-00, lavrado em 08 de junho de 2021 em desfavor da empresa SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.223.095-8, 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.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de junho de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.**

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0829912021-7 - e-processo nº 2021.000090693-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - REJEITADAS. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não acatada a alegação de cerceamento de defesa reapresentada em sede de recurso voluntário, haja vista a existência de conteúdo probatório suficiente para garantir à recorrente o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- Estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade da decisão monocrática.
- 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

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000945/2021-00 (fl. 02), lavrado em 08 de junho de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *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 2019, MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS 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 (PLANILHA EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOVE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Considerando infringidos os art. 150, e, 172, c/c Art. 391, §7º, II; Art. 397, I, e Art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de **R\$ 283.216,28 (duzentos e oitenta e três mil, duzentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 141.608,14, de ICMS e R\$ 141.608,14, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Notificado deste auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 10 de junho de 2021 (fl. 12), o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 1604/1607, devidamente protocolada, por meio da qual, em breve síntese, requer a improcedência da denúncia, a saber.

- Em princípio, evidencia a impossibilidade atual de realização da defesa de forma ampla pelo causídico do contribuinte tendo em vista se encontrar enfermo de COVID-19, requerendo a dilação de prazo por mais 45 dias, para que se faculte a possibilidade de a empresa autuada apresentar documentos comprobatórios que impugnarão especificamente o auto de infração, na forma do art. 59, inciso I da lei nº 10.094/2013;
- que a empresa autuada se encontra impossibilitada de produção documental por motivo de força maior, diante da efetivada busca e apreensão dos documentos contábeis da empresa autuada que foram feitas pelo egrégio TRF da 5ª Região ocorrida sobre a mídia digital em que se arquivavam toda a sua contabilidade;
- que seja expedido ofício à Superintendência da Polícia Federal da Paraíba (Rua Aviador Mário Vieira de Melo, SN, BR 230, João Agripino, João Pessoa/PB), para que, sendo possível, disponibilize a empresa autuada as informações contábeis apreendidas na busca e apreensão (em anexo) derivada do Inquérito Policial n. 120/2018 DPF/CGE/PB realizada em desfavor da empresa referida, com o intuito de que esta possa realizar sua defesa em plenitude.

Diante das alegações supra, a Impugnante requer o sobrestamento deste feito procedimental diante dos argumentos apresentados, bem como que as intimações sejam direcionadas destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por e-mail no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83)98111-158, com instrumento procuratório constante às fls. 1608 dos autos.

Em anexo documentos apensados pela defesa às fls. 1608 a 1617 dos autos.

Com informação de inexistência de reincidência (fls. 5), os autos foram conclusos (fl. 1618) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 1621 a 1628 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO RÉGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM NOTA FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PROCEDÊNCIA.

- Rejeitado o pleito de impossibilidade de realização da defesa de forma ampla pelo causídico do contribuinte tendo em vista se encontrar enfermo de COVID-19, bem como de prejuízo à produção de prova documental diante da apreensão de mídia digital, visto que o procedimento fiscal foi amparado em informações dispostas e declarada pelo contribuinte com livre acesso para conhecimento na base da EFD para exercício da ampla defesa.
- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias consiste em uma técnica 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, sendo reveladora de ocorrência de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária sem documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS-ST, onde o seu resultado só pode ser elidido mediante a apresentação de elementos que comprometam a sua liquidez e certeza.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 05 de janeiro de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, o sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, se manifestou nos autos interpondo Recurso Voluntário tempestivo, recorrendo da decisão proferida em instância prima, na qual alega preliminarmente, as seguintes alegações:

- 1) Requer a nulidade da decisão de primeira instância, em face do indeferimento do julgador singular ao pedido de concessão de novo prazo da defesa, por motivo de doença (COVID) do advogado que patrocina a defesa da autuada;

2) Que a empresa teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceado, em face de não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor.

Em relação ao mérito, a Recorrente atribui à seguinte argumentação:

- Que é clara a existência de inconsistências técnicas no auto de infração e planilhas que o integram. Isso porque a recorrente identificou inúmeros itens ditos por irregulares, mas que divergem da realidade constatada.

Ante o exposto, considerando as particularidades das circunstâncias do caso em concreto, requer-se:

- a) O acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau administrativo, com o intuito de se reabrir o prazo para a impugnação ao auto de infração, e, ainda, proceder com a expedição de ofícios requerida desde o primeiro momento, que fora rejeitada de forma indevida;
- b) Que se dê provimento a este recurso, para reformar o auto de infração e afastar a existência de ilegalidades no caso em concreto, considerando o material técnico em anexo, que atesta, *data venia*, a fragilidade dos levantamentos realizados pela auditoria fiscal de primeiro grau administrativo;
- c) Que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por email no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83)98111-1589.

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 recurso voluntário interposto pela a empresa SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, nos termos do artigo 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000945/2021-00, que visa à exigir o crédito tributário decorrente de: “Aquisições de Mercadorias constantes do Anexo 05 sem documento fiscal”.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Em relação ao pedido da recorrente, necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito para dilação do prazo para defesa na primeira instância.

Compulsando o caderno processual, precisamente a sentença exarada pelo diligente julgador monocrático, resta clarividente que o pedido foi devidamente enfrentado pelo n. julgador singular, que assim fundamentou em sua decisão:

“Pois bem, em primeiro plano, espero que o nobre advogado tenha se recuperado dessa terrível doença que tanto vitimou cidadãos brasileiros, meus sinceros desejos de plena saúde restabelecida. Nesse sentido, diferente do que foi abordado na defesa, entendo que o fato infortúnio não motiva razão para que haja impossibilidade de exercício da ampla defesa ou que a busca de informações fiscais possam ter sido comprometida na feitura da impugnação, visto que os dados do levantamento fiscal foram originários de fontes internas da empresa, com utilização das notas fiscais eletrônicas recebidas e das emitidas pelo contribuinte nos referidos exercícios financeiros, como também das declarações dos estoques inicial e final que foram fornecidas pelo contribuinte e que estão disponíveis para consulta no sistema ATF.

Neste contexto, os resultados fiscais não prescindem de informações externas, posto que foram extraídos da própria EFD do contribuinte, não necessitando, portanto, de captura de documentos externos, o que inquina a tese de impossibilidade de acesso externo em face da pandemia da COVID-19, que motivou isolamento social como medida de prevenção à disseminação.

Ademais, diante do estado enfermo do causídico pela COVID-19, caberia ao procurador constituído à remessa dos atos postulatórios para outro advogado ou consorte assistente para que aquele pudesse representar devidamente os interesses de seu constituído, sem que isso motivasse qualquer prejuízo à parte representada do contribuinte, já que no processo administrativo tributário impera o princípio do informalismo processual, na forma do art. 62 da Lei nº 10.094/2013.

Outrossim, na ausência das medidas de cautela acima, poderia o nobre causídico se manifestar nos autos do processo, mesmo depois de decorrido o prazo de defesa de 30 dias, bastando usar o expediente previsto no art. 59, inciso I da Lei nº 10.094/2013, sem que isso representasse devolução ou dilação de prazo por mais 45 dias, como foi requerida na Impugnação Fiscal. Dessa forma, indefiro o pleito arguido”.

Ainda com relação a decisão monocrática, ressalto que não merece acolhimento os argumentos quanto à nulidade do *decisum*, haja vista que os pontos apresentados na reclamação, como demonstrado acima, foram amplamente enfrentados pelo julgador singular, estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistentes vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

1.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA APREENSÃO DOS DOCUMENTOS DA EMPRESA

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração. Segundo afirma, não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor, impossibilitando dessa forma se defender em sua plenitude.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento defensual.

Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal (levantamento quantitativo de mercadorias) tiveram origem das informações extraídas da escrituração fiscal digital (EFD) e notas fiscais eletrônicas, documentos estes emitidos e armazenados eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos digitais (Nfe/SPED).

Como se não bastasse o fato acima, o n. julgador monocrático efetuou detalhada abordagem sobre a questão, senão veja-se o trecho da decisão:

“Em segundo plano, acerca da impossibilidade de produção de produção documental por motivo de força maior, decorrente da apreensão da mídia digital em que se encontrava sua contabilidade, após deflagração da Operação Feudo pelo egrégio TRF da 5ª Região, vejo que para essa situação se aplica o mesmo entendimento discorrido acima, uma vez que essa apreensão não impede a produção de prova na defesa do contribuinte, haja vista que todas as informações fiscais colhidas encontram-se nos autos do processo, bem como a citada apreensão da mídia digital não obstaculizou o contribuinte do acesso ao arquivo EFD que se encontra disponível no sistema SPED CONTÁBIL, situação que inquina a pretensão da atuada de evidenciar prejuízo ao contraditório ou cerceamento de defesa”.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Superadas às preliminares argüidas pela recorrente, passo à análise do libelo acusatório.

2.- DAS FORMALIDADES DO AUTO INFRAACIONAL

No caso em tela, o auditor fiscal, ao realizar o aludido procedimento de fiscalização, detectou aquisição de mercadorias constantes do Anexo 05 sem documentação fiscal conforme relatório sintético constante à fl. 9 e levantamento quantitativo de mercadorias (fls. 13 a 1603), 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/PB:

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.

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;

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;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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 recolhimento do imposto;

(...)

No que concerne às provas, se observa que todo o procedimento fiscal e documentos tiveram origem nas informações extraídas do Sped Fiscal (EFD) e Notas Fiscais Eletrônicas (Nfe) apresentados pelo próprio contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte, pois de existência apenas digital, como já esclarecido alhures. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte.

Não obstante restar configurado o ilícito tributário, havemos de atentar que a denúncia, na forma como fora elaborada, não se coaduna com os fatos apurados pela auditoria. Explico.

Em verdade, o que se está a exigir não é o recolhimento do ICMS – ST do contribuinte 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 – indicados como infringidos – tratam de situação diversa da retratada pelo auditor fiscal, porquanto se referem à responsabilidade do adquirente, à forma e ao momento do recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada.

Noutras palavras, os normativos indicados estão associados a 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.

Já o artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 – utilizado para aplicação da multa – , 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 sobre os produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem.

E não poderia ser diferente, haja vista o resultado do Levantamento Quantitativo de Mercadorias apontar 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 apontam para a exigência do tributo a partir do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, o que aponta para aquisições de mercadorias com receitas omitidas.

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

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pelo ínclito julgador singular, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.)

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ao se deparar com situações idênticas, já se manifestou pela nulidade por vício formal do lançamento. Observemos, a título exemplificativo, as ementas dos Acórdãos nº 122/2022 e 160/2022, da lavra dos eminentes conselheiros Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior e Sidney Watson Fagundes da Silva, respectivamente:

Acórdão nº 122/2022

Relatora: Cons. Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTE NA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Acórdão nº 160/2022

Relatora: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. AJUSTE NA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

- A ausência de escrituração de notas fiscais na EFD do contribuinte, configura na instância singular e redução da penalidade em cumprimento ao Princípio da Retroatividade Benigna elidiram parte do crédito tributário exigido. (g. n.)

Em face do acima exposto, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do Auto de Infração inicialmente lavrado. Ressalte-se que, apesar do defeito da 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 no libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13

Em razão do vício formal identificado, restou, por óbvio, prejudicada a análise de mérito.

Finalmente, para encerrar, necessário discorrer acerca do pedido para intimação, de forma exclusiva, em nome do advogado subscrito.

Nesse sentido, faço negar o requerido acima, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/201 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000945/2021-00, lavrado em 08 de junho de 2021 em desfavor da empresa **SANTA MARIA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, inscrição estadual nº 16.223.095-8, 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.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de junho de 2022.

