



PROCESSO Nº 1862152018-4

ACÓRDÃO Nº 579/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
GEJUP

Recorrida: EMPRESA AUTO VIAÇÃO PROGRESSO S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ -
JOÃO PESSOA

Autuante: WILTON CAMELO DE SOUZA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES -
ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE
RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM
VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF - VÍCIO
FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - MANTIDA
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO
- RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- A quebra da sequência numérica dos bilhetes de serviço de transporte declarados na EFD do contribuinte, por si só, não caracteriza falta de recolhimento do ICMS.
- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/13.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou NULO, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002451/2018-56 (fls. 03 e 04), lavrado em 20 de novembro de 2018, em desfavor da EMPRESA AUTOVIAÇÃO PROGRESSO S.A.

Em tempo, registre-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal por meio da lavratura de nova peça acusatória, no tocante a acusação “falta de recolhimento do Imposto Estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, em



observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de novembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, HEITOR COLLETT E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1862152018-4

TRIUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: EMPRESA AUTO VIAÇÃO PROGRESSO S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: WILTON CAMELO DE SOUZA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES - ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A quebra da sequência numérica dos bilhetes de serviço de transporte declarados na EFD do contribuinte, por si só, não caracteriza falta de recolhimento do ICMS.
- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/13.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002451/2018-56 (fls. 03 e 04), lavrado em 20 de novembro de 2018, contra a EMPRESA AUTOVIAÇÃO PROGRESSO S.A., inscrição estadual 16.081.454-5, no qual constam as seguintes acusações:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE



SERVIÇOS DE TRANSPORTES >> Falta de recolhimento do ICMS relativo

à prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa: A EMPRESA EMITIU BILHETES DE PASSAGEM NO EXERCÍCIO DE 2015 E NÃO DECLAROU NA EFD. ARBITRAMOS O VALOR DOS BILHETES DE PASSAGEM NOS TERMOS DO ARTIGO 24 DO RICMS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa: FALTA DE REGISTRO NA EFD DAS REDUÇÕES Z EM ALGUNS MESES DO EXERCÍCIO DE 2015.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário constituiu crédito tributário e R\$ 1.280.721,17 (um milhão, duzentos e dezoito mil, setecentos e vinte e um reais e dezessete centavos), por inobservância aos arts. 106, III, “b”; 376 e 379, c/c 106, II “a” todos do RICMS/PB e penalidade com fulcro no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Ciente da presente Ação Fiscal, por via postal em 20/01/2018 (fl. 20), a Autuada protocolou Impugnação tempestiva, e em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- A alíquota aplicada para a apuração do ICMS foi de 17% (por cento), o que não observou a prerrogativas do crédito presumido de 76,47%, conferido pelo art. 35 § 1º do Decreto 23.325/2002, do qual a empresa é optante, conforme comprovado na comunicação prévia à Sefaz/PB, ora anexada aos autos;
- Relativamente às Reduções “Z”, na verdade, o que aconteceu foi que o Sistema de Reserva e Venda de Passagens (SRVP), especialmente os meses de abril e maio de 2015, jogou todas as informações dos bilhetes vendidos por ECF no campo “analítico bilhetes de passagens”, mas com as respectivas informações de cada cupom fiscal, tais como, série 2, valor, data de emissão e nº de bilhete – e a Autuada já contactou a empresa responsável pelo citado Sistema, visando à respectiva retificação;
- O auto de infração acusa mais de 90 mil bilhetes vendidos no ano de 2015, quantidade de vendas que a empresa jamais alcançaria;
- Os bilhetes de passagens que foram cancelados pela empresa, cujo maior volume refere-se aos meses de março e maio de 2015, consta no CD, ora anexado pela defesa;
- Na relação de bilhetes de passagem apontados na acusação há um mesmo bilhete sendo cobrado até três vezes, a exemplo do bilhete de nº 19526 de janeiro de 2015, no qual consta esse bilhete vinculado ao ECF (série 2), e ao mesmo tempo também vinculado ao BPR (série D), além de subséries que não existem.
- O Impugnado supôs que houve omissão de bilhetes, com base nos intervalos existentes entre as numerações de blocos de bilhetes, distribuídos entre os pontos de venda da empresa;
- A multa possui caráter confiscatório.

Por fim, a impugnante demanda pela nulidade do auto de infração em exame.

Sem a informação da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos o Julgador Fiscal FRANCISCO NOCITI, que



julgou nulo o auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita, e recorreu, de ofício, de sua decisão, por força do que estabelece o art. 80, §1º da Lei nº 10.094/2013.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

- A quebra da sequência numérica dos bilhetes de serviço de transporte declarados na EFD do contribuinte, por si só, não caracteriza falta de recolhimento do ICMS.

- Consoante recentes entendimentos do Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a falta de registro das reduções “Z” na EFD não é irregularidade no uso do ECF, reputando-se o lançamento relativo a essa acusação nulo por vício formal, cabendo a lavratura de nova peça inicial, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via DT-e, em 24/05/2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critérios regimentais, previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto em face da decisão de primeira instância que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002451/2018-56 (fls. 03 e 04), lavrado em 20 de novembro de 2018, contra a EMPRESA AUTOVIAÇÃO PROGRESSO S.A., com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Registre-se, à esta altura, que o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria estará restrita as razões de decidir do julgador monocrático que culminaram na nulidade do feito fiscal porquanto constatou erro insanável capaz de macular, *in totum*, os lançamentos fiscais decorrentes do presente auto de infração.

ACUSAÇÃO 01: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS Relativo à Prestação de Serviços de Transportes, referente ao exercício de 2015.

Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado o art. art.106, III, “b” do RICMS/PB, que assim dispõe:



Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada pela fiscalização foi aplicada a multa disposta no artigo 82, II, “e”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Para a acusação em tela, após análise minuciosa das alegações e provas contidas nos autos, bem como da investigação das informações prestadas pelo contribuinte em sua EFD, trilhou bem o julgador monocrático ao concluir pela insubsistência da acusação em tela, ao constatar que os elementos apresentados nos autos não se mostraram suficientes para substanciá-la, arrematando suas razões de decidir nos seguintes termos:

“Em nota explicativa, é esclarecido que “A empresa emitiu bilhetes de passagem no exercício de 2015 e não declarou na EFD. Arbitramos o valor dos bilhetes de passagem nos termos do art. 24 do RICMS/PB”.

O caminho trilhado pela Fiscalização, e que a conduziu à conclusão acima, encontra-se minudenciado no “Memorial Descritivo – Obrigação Principal” da



fl. 17 dos autos, abaixo colacionado:

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES DE PASAGEIRO.

A Empresa, no exercício de 2015, deixou de informar na EFD, especificamente nos Registros D300 e D400, bilhetes de passagem emitidos. Tal informação se deu considerando o nº do primeiro bilhete declarado e o último, respeitando séries e subséries e fazendo uma sequência lógica. Assim fizemos o confronto entre essa numeração e a declarada encontrando a numeração que faltava para completar a sequência lógica.

Notificamos a empresa e a mesma respondeu dizendo que todos os Bilhetes de Passagens contidos na Notificação nº 00472376/2018 estão lançados no SPED do referido período.

Após nova análise dos dados coletados do Módulo Declaração do Sistema ATF, constatamos que existem vários Bilhetes de Passagem que não estão lançadas nas EFD do exercício de 2015. Como não tínhamos os referidos Bilhetes de Passagem para obter o valor da prestação de serviços bem como a base de cálculo do imposto, fizemos o arbitramento nos termos do Artigo 24 do RICMS, levando em consideração o valor total da prestação de serviços prestado em cada mês e dividimos pela quantidade de bilhetes declarados mensalmente, obtendo assim a média do preço praticado.

Da interpretação do primeiro e terceiro parágrafos do relato supratranscrito, associado aos demonstrativos das fls. 7 e 8 dos autos, é possível inferir que houve uma quebra da sequência numérica dos bilhetes de passagem emitidos pelo contribuinte.

Em virtude dessa constatação, o Auditor Fiscal considerou plausível completar as lacunas numéricas de bilhetes de passagem que faltavam nos registros D300 e D400 da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte e, para obter a base de cálculo a ser aplicada aos números de bilhetes que não se encontravam na referida Escrituração, aplicou o art. 24 do RICMS/PB, que assim preconiza: (...)

Desse modo, o arbitramento acima, que apresenta elenco numerus clausus, é inaplicável ao cenário vertente, porquanto os incisos do caput do mencionado dispositivo não se enquadram aos fatos evidenciados, uma vez que:

- O inciso I se aplica quando efetivamente constatada uma prestação de serviço, cujo valor a ela imputado não expressa a realidade. In casu, não fora constatada a prestação de serviço propriamente dita, sendo que o que se tem nos autos é unicamente a quebra da sequência numérica de bilhetes de passagem;
- A premissa para que se aplique o inciso II é que tenha ocorrido uma prestação de serviço, e que essas informações relativas à prestação não sejam condizentes com aquelas constantes dos documentos fiscais. In casu, não se constatou uma prestação de serviço (até porque não foram encontrados os documentos fiscais), mas uma quebra de sequência numérica dos bilhetes emitidos;
- O inciso III também é inaplicável porque não foram encontrados os documentos fiscais, haja vista que o evidenciado foi a quebra da sequência numérica dos bilhetes emitidos.
- O inciso IV é fora de contexto porque o que se pretendeu acusar na peça inicial atine ao transporte de pessoas, e não de mercadorias.

Em suma, ao aplicar o art. 24 do RICMS/PB, com todo o respeito ao profícuo trabalho realizado pela Autoridade Fazendária, houve uma “suposição” de uma operação e o arbitramento de uma base de cálculo, com o escopo de suprir a parte faltante da sequência numérica de bilhetes, procedimento que não encontra guarida na legislação tributária de regência.

É possível concluir que houve uma suposição porque no trecho do Memorial Descritivo, acima colacionado, se fez constar que “Como não tínhamos os referidos Bilhetes de Passagem para obter o valor da prestação de serviços bem como a base de cálculo do imposto, fizemos ao arbitramento (...)

Enfim, em que pese a sequência lógica adotada pelo Fazendário, entende este Julgador Fiscal que, em verdade, face aos elementos apresentados nos autos, ao quadro vertente aplicou-se uma presunção, que não encontra amparo na legislação tributária.



Nesta senda, a acusação não merece prosperar, porquanto os elementos apresentados nos autos são insuficientes para que a substancializasse.”.

Da exegese do trecho acima, não restam dúvidas acerca do acerto da decisão *a quo* que concluiu pela insubsistência da acusação em tela, uma vez que restou demonstrada que a mesma teve sua materialidade prejudicada diante do procedimento sem respaldo legal adotado pela auditoria no caso em tela, razão pela qual deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

ACUSAÇÃO 02: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

A segunda acusação versa sobre a falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso de equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF, verificado também para o exercício de 2015.

Na primeira instância a acusação foi considerada nula, uma vez que se alicerçou na falta de registro das reduções “Z” na EFD, conforme restou consignado de maneira expressa em nota explicativa, e não em irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, não restou demonstrado tratar-se de descumprimento de algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial.

Portanto, mais uma vez acertada a decisão exarada na instância singular, que declarou nula por vício formal a acusação em tela, nos termos do art. 17, incisos II e III da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

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;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g.n.)

Registre-se que situação similar já foi objeto de decisão deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 490/2020, de relatoria do digníssimo Conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, infracitado:



ACÓRDÃO Nº 490/2020

PROCESSO Nº 1566052015-4

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA DE PROVAS - ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. - A descrição da infração que se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares. (g.n.) - Acusação que não produz instrução probatória suficiente acarreta a improcedência da acusação, por falta de certeza e liquidez do crédito tributário, impossibilitando a defesa do contribuinte na determinação da matéria tributável.

Diante de todo o exposto, mantenho o entendimento exarado pela primeira instância, por também entender pela existência de vício insanável no presente auto de infração, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 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 na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

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 no libelo acusatório.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a Fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/132.



Diante deste cenário, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, devendo ser mantida a decisão singular pelos seus próprios fundamentos.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *NULO*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002451/2018-56 (fls. 03 e 04), lavrado em 20 de novembro de 2018, em desfavor da EMPRESA AUTOVIAÇÃO PROGRESSO S.A.

Em tempo, registre-se a possibilidade de refazimento do feito fiscal por meio da lavratura de nova peça acusatória, no tocante a acusação “falta de recolhimento do Imposto Estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei n° 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de novembro de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora