



PROCESSO Nº 2471792021-0 - e-processo nº 2021.000286334-6

ACÓRDÃO Nº 337/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMERCIAL ABC LTDA.

Advogado: Sr.º GARIBALDI DANTAS FILHO, inscrito na OAB/PB sob o nº 17.834

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: GUSTAVO ADOLFO CASCUDO RODRIGUES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NECESSIDADE DE RESTABELECIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - ANULADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

- Reputa-se caracterizado efetivo prejuízo à defesa do administrado o fato de lhe ter sido apresentada a sistemática utilizada pela fiscalização para a composição das bases de cálculo do ICMS para os itens relacionados nos levantamentos quantitativos de mercadorias.

- Para fins de garantir o devido processo legal, faz-se imperativo sanear a omissão cometida pela fiscalização, restabelecendo-se, por conseguinte, o devido processo legal e, ipso facto, reabrindo-se o prazo para apresentação de nova impugnação, de forma a preservar o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

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 provimento para, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da autotutela administrativa e do duplo grau de jurisdição, anular a sentença monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002498/2021-15, lavrado em 24 de novembro de 2021 em desfavor da empresa COMERCIAL ABC LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Reitero que os autos devem ser remetidos à autoridade fiscal responsável pelo lançamento de ofício para que apresente a memória de cálculo dos valores utilizados como bases de cálculo do ICMS dos produtos elencados no levantamento quantitativo de mercadorias.

Após cumprida a medida saneadora, o contribuinte deve ser notificado para que, caso entenda necessário, possa apresentar nova impugnação, no prazo estabelecido no artigo 67 da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de junho de 2024.

**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**, **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA** E **EDUARDO SILVEIRA FRADE**.

**SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR**  
Assessora



PROCESSO Nº 2471792021-0 - e-processo nº 2021.000286334-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMERCIAL ABC LTDA.

Advogado: Sr.º GARIBALDI DANTAS FILHO, inscrito na OAB/PB sob o nº 17.834

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: GUSTAVO ADOLFO CASCUDO RODRIGUES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS  
OMITIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA  
CONFIGURADO - NECESSIDADE DE  
REESTABELECIMENTO DO DEVIDO PROCESSO  
LEGAL - ANULADA A DECISÃO RECORRIDA -  
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

- Reputa-se caracterizado efetivo prejuízo à defesa do administrado o fato de lhe ter sido apresentada a sistemática utilizada pela fiscalização para a composição das bases de cálculo do ICMS para os itens relacionados nos levantamentos quantitativos de mercadorias.

- Para fins de garantir o devido processo legal, faz-se imperativo sanear a omissão cometida pela fiscalização, restabelecendo-se, por conseguinte, o devido processo legal e, ipso facto, reabrindo-se o prazo para apresentação de nova impugnação, de forma a preservar o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002498/2021-15, lavrado em 24 de novembro de 2021, o auditor fiscal designado para o cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00005648/2021-00 denuncia a empresa COMERCIAL ABC LTDA., inscrição estadual nº 16.149.869-8, de haver cometido a seguinte irregularidade:

0587 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS >>  
O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido



mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO 93300008.12.00005648/2021-00, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIOS 2016, 2017, 2018, 2019 E 2020 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 (PLANILHAS EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE O CONTRIBUINTE DEU SAÍDAS DE MERCADORIAS QUE NÃO TINHA ADQUIRIDO COM NOTAS FISCAIS, PORTANTO SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO ICMS À MEDIDA QUE ESSAS SAÍDAS FORAM PROMOVIDAS EM RAZÃO DE COMPRAS DECORRENTES DE OMISSÃO DE SAÍDAS ANTERIORES (RECEITAS) DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 106.550,28 (cento e seis mil, quinhentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 53.275,14 (cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e cinco reais e catorze centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 518.

Cientificada da autuação em 2 de dezembro de 2021, a denunciada protocolou, em 27 de dezembro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em análise.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos sintetizados na ementa abaixo reproduzida:

**ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.**

- A constatação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal configura a presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS.

- Impugnante não apresentou qualquer prova ou argumento válido que pudesse afastar as exações.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**



Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 18 de agosto de 2022, o sujeito passivo interpôs, no dia 18 de setembro de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) O auditor fiscal responsável pelo lançamento de ofício não demonstrou, nos levantamentos quantitativos de mercadorias, como foram calculadas as bases de cálculo do ICMS para os produtos neles relacionados;
- b) Esta omissão cerceou o direito de defesa da recorrente, uma vez que o sujeito passivo não teve oportunidade de verificar se os cálculos foram corretamente realizados;
- c) Tal erro procedimental configura vício material, devendo o auto de infração ser declarado nulo, consoante já decidido pela Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB no Acórdão nº 212/2022;
- d) O agente fazendário não trouxe aos autos o levantamento dos seguintes produtos: “*Milho a Granel*” e “*Caramelo Embaré Leite 660g*” relativos aos exercícios de 2017 e 2018, respectivamente;
- e) O auditor fiscal se equivocou quando da elaboração do levantamento quantitativo de alguns produtos, os quais, após as devidas retificações, passaram a indicar infração distinta daquela registrada na inicial, a saber: “Vendas sem emissão de notas fiscais”, fato este que denota a existência de vício formal do lançamento por erro na descrição da infração, bem como na indicação do enquadramento legal;
- f) Há necessidade de retificação dos levantamentos fiscais para os itens destacados às fls. 548 a 559, conforme demonstrado pela defesa nas referidas páginas dos autos;
- g) Todas as notas fiscais e inventários anexados pela defesa foram devidamente lançados nas escriturações fiscais digitais do contribuinte.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer:

- a) Seja anulado o auto de infração por vício material, porquanto a ausência de demonstração do cálculo do valor unitário médio das mercadorias, bem como pela falta de relatórios de compras e vendas das mercadorias “*Milho a Granel*” do exercício de 2017 e “*Caramelo Embaré Leite 660g*” ocorridas no ano de 2018, configuram violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) Na hipótese de não reconhecida a nulidade de que trata o item acima, seja anulado o auto de infração por vício formal, por erro na indicação da infração e da penalidade aplicada;



- c) Caso não se acate o pedido anterior, que sejam aceitas as retificações apresentadas nos demonstrativos elaborados pela defesa.

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

Considerando o pedido de sustentação oral enviado por e-mail em 6 de junho de 2024, o presente processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta Casa para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Eis o relatório.

## VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de aquisição de mercadorias com receitas omitidas nos exercícios de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, formalizada contra a empresa COMERCIAL ABC LTDA., já previamente qualificada nos autos.

A conduta evidenciada por meio da técnica denominada levantamento quantitativo de mercadorias fez surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB<sup>1</sup>:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 11 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e

<sup>1</sup> Redações vigentes à época dos fatos geradores.



de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.801/20 - DOE de 28.10.2020.

§ 8º Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas. (g. n.)

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)



Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Fundamentando a denúncia, o agente fazendário que subscreve a inicial acostou aos autos os seguintes documentos:

- a) Extrato dos dados do contribuinte existentes no CCICMS/PB (pág. 4 e 5);
- b) Ordem de Serviço Específica nº 9300008.12.00005648/2021-00 (pág. 6 e 7, 15 e 16);
- c) Certidão – Termo de Antecedentes Fiscais da empresa autuada (pág. 8);
- d) Relatório – Levantamentos Quantitativos de Mercadorias dos exercícios autuados (pág. 9 a 12 e 27 a 30);
- e) Notificação nº 002320570/2021 (pág. 13 e 31);
- f) Listas dos Danfes (arquivo RELACAO\_DANFES.rar) (fls. 14);



- g) Histórico de operações do contribuinte no CCICMS/PB (fls. 17 a 26);
- h) Documentos Consolidados do Auto de Infração (pág. 32 a 500);
- i) Informação Fiscal (pág. 501 a 506); e
- j) Cópia do Termo de Acordo nº 2010.000037 (pág. 507 a 518).

Antes de passarmos à análise do mérito, imperativo se faz discorrermos acerca das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

### DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

De início, a recorrente afirma que teve o seu direito de defesa cerceado, haja vista a ausência de demonstração da sistemática de cálculo realizada pela auditoria para fins de apuração da base de cálculo do ICMS para cada um dos produtos destacados no levantamento quantitativo.

Com efeito, no relatório produzido pela fiscalização, bem como nas demais provas que dão suporte à denúncia, não há qualquer indicativo quanto à metodologia de cálculo dos preços de cada produto que permita ao contribuinte saber, com segurança, como o procedimento foi realizado.

Tal fato compromete, inequivocamente, o direito de defesa do administrado.

Em que pese a ausência da memória de cálculo cercear o direito de defesa da recorrente, a solução dada no precedente por ela invocado não deve ser aplicada para o caso ora em julgamento.

Para melhor compreensão acerca do tema, vejamos o fragmento da decisão paradigma citada no recurso voluntário:

*Acórdão nº 0212/2022  
Processo nº 1806072018-0  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: EDILSON LUCAS ROSENO  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA  
SEFAZ – JOÃO PESSOA  
Autuante: HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO  
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 SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL –  
AUSÊNCIA DE PROVAS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA  
CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE –*



*REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO  
PROVIDO*

*Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, por ocasião das saídas, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, a ausência de provas suficientes para embasar a denúncia descrita na inicial comprometeu o feito fiscal em sua integralidade, acarretando a improcedência da exigência fiscal.*

*(...)*

*Com efeito, na relação anexada às fls. 11 a 85, constam informações para os seguintes campos: Ano/Mês, Descrição, SomaQuant, UNID, MédiaDeVLR UN, SomaDeVlr unit, Aliq e Nº DO ECF.*

*Pois bem. Assiste razão à recorrente ao apontar a existência de inconsistências nas provas ofertadas pela fiscalização. Isto porque não se tem como precisar quais as operações que ensejaram a falta de recolhimento do ICMS, vez que sequer constam, no relatório produzido pela auditoria, as datas das operações objeto da autuação.*

*Ainda que se entenda que as informações estão contidas nos arquivos de escrituração fiscal digital – EFD enviados pela recorrente à SEFAZ/PB, a matéria tributável não foi corretamente delimitada, o que configura violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*De mais a mais, os dados foram agrupados “por ano/mês”, “por produto” e “por equipamento ECF”, de forma que, para identificação da base de cálculo do ICMS, foi considerada a média dos valores unitários dos itens, conforme se evidencia na coluna “MédiaDeVLR UNI” da planilha juntada às fls. 11 a 85, procedimento este incompatível com a acusação ora em exame.*

*Ora, se a denúncia está relacionada a fatos precisos e identificáveis, não há que se recorrer à apuração da média dos valores das saídas, o que contaminou de incerteza e iliquidez o crédito tributário.*

*Diante deste cenário, a declaração/decretação da improcedência da autuação é medida que se impõe, porquanto configurada a precariedade das provas apresentadas que, além de não retratarem a realidade dos fatos que deram azo ao lançamento de ofício, também foram elaboradas de forma a não permitir a perfeita identificação das operações. (g. n.)*

Da leitura da passagem acima, extrai-se que o tema ora em debate não guarda identidade com o que fora decidido quando do julgamento do Processo nº 1806072018-0.

Isto porque, no caso do precedente apontado pela defesa, a infração estava relacionada a operações declaradas pelo contribuinte, operações estas que, segundo a fiscalização, corresponderiam a vendas de mercadorias tributáveis realizadas via equipamentos emissores de cupons fiscais (ECF) e que teriam sido realizadas sem débito do imposto por haverem sido classificadas incorretamente pela empresa.

Por este motivo, os membros da Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB, naquela oportunidade, decidiram pela improcedência (**e não pela nulidade por vício material**, como alega a recorrente), porquanto não caberia à fiscalização realizar o arbitramento da base de cálculo do ICMS, uma vez que, em se tratando de operações



relacionadas a fatos precisos e com valores identificáveis (declarados pelo contribuinte), não haveria que se recorrer à apuração da média dos valores das saídas, sendo tal metodologia incompatível com a acusação descrita na inicial (Indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual).

De modo diverso, para o caso dos autos ora em análise, o procedimento fiscal realizado (levantamento quantitativo de mercadorias), por haver indicação de aquisição de mercadorias com receitas omitidas (entradas desacobertas de notas fiscais), exige, para o cálculo do crédito tributário, a realização de arbitramento da base de cálculo do aludido imposto.

Neste norte, não se aplica a nulidade por vício material defendida pela recorrente, pois o auditor trouxe a referida base de cálculo, havendo, apenas, a possibilidade, em razão da insurgência expressa do contribuinte, de se explicitar a sistemática, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

Desta forma, para garantir o duplo grau de jurisdição, a decisão singular deve ser anulada, devendo os autos retornar ao Centro de Atendimento ao Cidadão da GR5 da SEFAZ – Sousa para que, na qualidade de repartição preparadora, os encaminhe ao auditor fiscal responsável pela autuação a fim de que apresente a memória de cálculo dos valores utilizados como bases de cálculo do ICMS (valores unitário médios) dos produtos que compõem o levantamento quantitativo de mercadorias.

Cumprida a medida saneadora, deve a repartição fiscal notificar o contribuinte acerca do procedimento realizado e reabrir o prazo regulamentar para que a autuada apresente nova impugnação ou ratifique a anteriormente apresentada, restabelecendo, por conseguinte, o devido processo legal.

No que se refere à alegada ausência de informações relacionadas aos itens “Milho a Granel” e “Caramelo Embaré Leite 660g”, destaco que, em caso de se comprovar a existência de equívocos e/ou incorreções existentes nos levantamentos fiscais (seja por falta de elementos comprobatórios, seja na alocação de valores, seja na conversão de unidades etc.), devem tais inconsistências ser sanadas, quando não acarretarem prejuízo à defesa do administrado, nos termos do que preconiza o artigo 15 da Lei nº 10.094/13:

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.

Com relação ao tópico tratado no recurso voluntário sob o título “DO EQUÍVOCO COMETIDO PELO AUDITOR NO ENQUADRAMENTO LEGAL TANTO DAS INFRAÇÕES, QUANTO DAS PENALIDADES APLICADAS QUE



ENSEJAM EM VÍCIO FORMAL”, não vislumbro razões para acolher os argumentos recursais. Explico.

Como bem pontuado pela própria recorrente, “vícios formais (...) são aqueles verificados de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, (...) como por exemplo: inexistência de data, nome da autoridade competente, matrícula, local de lavratura do auto, assinatura do autuante, **enquadramento legal em desacordo em parte com a autuação realizada** (...) ou quaisquer outros erros que comprometam a forma do ato do lançamento.”

Na situação retratada nos autos, não identificamos qualquer dos casos listados acima.

A tese recursal, em verdade, parte da premissa de que o auditor fiscal que realizou o lançamento de ofício teria incorrido em erro quando da alocação de quantidades (estoques iniciais, compras, vendas e estoques finais) dos produtos “Doce de Amendoim Chokrem Rio pc 1300g” (para o exercício de 2018), “Água Sanitária Tubarão 12x1 litro” e “Bala Sams 500 Mel” (para o ano de 2019) e “Drops Hall Cereja 21un” (para o exercício de 2020) que, quando retificadas corretamente – segundo a defesa – repercutiria em acusação distinta daquela que consta na peça acusatória, a saber: VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

O que se observa, portanto, é que o argumento trazido à baila pela defesa está relacionado a supostos equívocos procedimentais que teriam distorcido o resultado do levantamento quantitativo de alguns itens, os quais devem ser examinados para que, em se confirmando a declaração da defesa, sejam procedidos os ajustes necessários para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias à sua constituição.

Inobstante a relevância do fato, isto não implica dizer que tais alegados equívocos tenham natureza de vício de forma, uma vez que não decorrem de mero erro de preenchimento da peça acusatória, situação distinta daquela indicada nos precedentes citados pela defesa. Senão vejamos:

PROCESSO Nº 0828272021-6 - e-proc. nº 2021.000090439-4

ACÓRDÃO Nº 0222/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

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.

PROCESSO Nº 0782012021-5

ACÓRDÃO Nº 0282/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FONSECA PIRES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCALS - GEJUP

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

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

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.

Em ambos os casos, houve erro de preenchimento do auto de infração, na medida em que as provas anexadas pela fiscalização indicaram infração distinta da que fora consignada na inicial.

Observemos como se manifestaram os ilustres conselheiros relatores dos Acórdãos nº 222/2022 e 282/2022:

*“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.”*

Constata-se, portanto, que no caso ora em debate, as provas ofertadas pela auditoria estão corretamente associadas à acusação descrita no libelo acusatório, não havendo que se falar em vício formal do lançamento por erro na descrição da infração ou na indicação dos dispositivos infringidos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da autotutela administrativa e do duplo grau de jurisdição, anular a sentença monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002498/2021-15, lavrado em 24 de novembro de 2021 em desfavor da empresa COMERCIAL ABC LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.



Reitero que os autos devem ser remetidos à autoridade fiscal responsável pelo lançamento de ofício para que apresente a memória de cálculo dos valores utilizados como bases de cálculo do ICMS dos produtos elencados no levantamento quantitativo de mercadorias.

Após cumprida a medida saneadora, o contribuinte deve ser notificado para que, caso entenda necessário, possa apresentar nova impugnação, no prazo estabelecido no artigo 67 da Lei nº 10.094/13.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de junho de 2024.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator