



PROCESSO Nº 0961572023-2 - e-processo nº 2023.000162928-0

ACÓRDÃO Nº 540/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADOS MAIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. *ERRO IN PROCEDENDO*. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PREJUDICADA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Identificado vício na decisão de primeiro grau, que deixou de solicitar a ciência do contribuinte sobre o procedimento de diligência fiscal realizado, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Por essa razão, deve ser declarado nulo o julgamento de 1º grau, devendo retornar os autos à GEJUP para correção do erro procedimental, e a devida intimação ao contribuinte para sua manifestação sobre o resultado da diligência, com vistas à prolação de nova sentença, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise do recurso voluntário interposto.

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 ofício, sem análise de mérito em virtude do error in procedendo, para em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática, que decidiu pela parcial procedência Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001298/2023-07, lavrado em 03/5/2023, contra a empresa SUPERMERCADOS MAIA LTDA., inscrição estadual nº 16.193.503-6.

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

P.R.E.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2024.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0961572023-2 - e-processo nº 2023.000162928-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADOS MAIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
-GEJUP.

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

Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

**AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS
OMITIDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ERRO
IN PROCEDENDO. NULIDADE DA DECISÃO
RECORRIDA. PREJUDICADA ANÁLISE DO RECURSO
VOLUNTÁRIO.**

Identificado vício na decisão de primeiro grau, que deixou de solicitar a ciência do contribuinte sobre o procedimento de diligência fiscal realizado, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Por essa razão, deve ser declarado nulo o julgamento de 1º grau, devendo retornar os autos à GEJUP para correção do erro procedimental, e a devida intimação ao contribuinte para sua manifestação sobre o resultado da diligência, com vistas à prolação de nova sentença, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise do recurso voluntário interposto.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário* contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001298/2023-07, lavrado em 03/5/2023, em desfavor da empresa SUPERMERCADOS MAIA LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.193.503-6, no qual consta a seguinte acusação:

0666 - AQUISICAO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (LEVANTAMENTO QUANTITATIVO EXERCICIO FECHADO)(PERIODO A PARTIR DE 28/10/2020) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.



OBEDECENDO AO DISPOSTO NA ORDEM DE SERVIÇO ESPECÍFICA, FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIOS 2018, 2019, 2020 E 2021. APÓS A ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS, CHEGOU-SE À CONCLUSÃO DE QUE O CONTRIBUINTE DEU SAÍDA EM MERCADORIAS QUE NÃO TINHA ADQUIRIDO COM NOTAS FISCAIS. PORTANTO, SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO ICMS À MEDIDA QUE ESTAS SAÍDAS FORAM PROMOVIDAS EM RAZÃO DE COMPRAS DECORRENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS ANTERIORES (RECEITAS) DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME DOCUMENTAÇÃO (RELATÓRIOS E MEMÓRIAS DE CÁLCULO) EM ANEXO.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, Com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
Períodos: exercícios de 2018, 2019 e 2020.	

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 67.071,86, sendo R\$ 33.535,93 de ICMS, e R\$ 33.535,93 a título de multa por infração.

Instruem os autos às fls. 4-27: Ordem de Serviço Específica, Informativo Fiscal, relatórios dos levantamentos quantitativos de mercadorias, relatórios dos produtos apurados sem documentos fiscais, Termo de Antecedentes Fiscais.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 17/5/2023, fl. 28, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, fls. 29-118:

- dispõe que o lançamento de ofício além de não atender as formalidades legais, tampouco se fundamentou em provas que demonstrem o cometimento do ilícito apontado pela fiscalização, resultando num crédito tributário incerto e ilíquido;
- reforça que o cerceamento do direito de defesa é incontestado, pois sequer teve acesso às notas fiscais de entrada e de saída e demais documentos que deram suporte à feitura do procedimento fiscal, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa;
- que não foram destacados pela auditoria os códigos NCM dos produtos e nem os códigos cadastrados pela empresa, bem como também não existe qualquer relatório fiscal, em que o sujeito passivo possa identificar a relação das notas fiscais eletrônicas que teriam acobertado as suas



operações de aquisições de mercadorias e que supostamente estariam listadas nos levantamentos fiscais, ora questionados, impossibilitando a análise plena das operações autuadas;

- elenca diversas incorreções que estariam constantes nos levantamentos fiscais:

1) desconsideração das informações de diversas vendas, relativas as saídas para uma lanchonete, conforme CNAE 56.11.2-03 cadastrado em seu CNPJ e que se encontra no interior do seu estabelecimento comercial e que para o preparo dos seus produtos, necessitou de diversos ingredientes culinários, que foram adquiridos na própria empresa, ora defendente;

2) incorreção na descrição de inúmeros produtos, impossibilitando a empresa de realizar a comparação entre o “Relatório Final” apresentado pelo agente fiscal e os registros de entradas e saídas do ARQUIVO DE TEXTO DA SEFAZ-PB;

3) desconsideração das informações de entradas apresentadas em seus assentamentos fiscais, em especial, os dados relativos ao valor unitário médio das compras, ou melhor, o custo de aquisição desses produtos e a quantidade pelas entradas (total de compras ou aquisições efetivamente realizadas pela empresa);

4) erros matemáticos nos cálculos da acusação, o que compromete a lisura e a presunção de veracidade da fiscalização;

- Na sequência, discorre acerca da necessidade de diligência fiscal, em razão dos equívocos ocorridos na confecção do demonstrativo fiscal, denominado de Levantamento Quantitativo, conforme leciona os artigos 56 e 59, da Lei 10.094/2013;

- ao final, requer nulidade ou improcedência da peça vestibular.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que diante dos elementos apresentados na defesa, retornou os autos em diligência para a Fiscalização atuante, no sentido de revisar e refazer os Levantamentos Quantitativos de Mercadorias dos exercícios denunciados (fls. 123-127).

Realizada a revisão solicitada na diligência fiscal, o autor enfrentou os pontos determinados pelo julgador singular, não havendo alteração nos Levantamentos Quantitativos denunciados (129-135).

Em ato contínuo, os autos retornaram à instância prima, em que o Julgador Singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fls. 136 a 148, sem recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. AQUISIÇÃO DE BENS COM RECURSOS OMITIDOS. CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇA PELAS ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO COM BASE



EM PRESUNÇÃO LEGAL. DIFERENÇA APURADA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS PROCESSUAL. ILICITUDE CARACTERIZADA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.
2. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo de movimentação de mercadorias, aquisição de produtos para revenda desacompanhados de documentos fiscais no seu estabelecimento, fato que enseja presunção de realização de operações ou prestações tributáveis anteriores sem o pagamento do imposto. Mantida a exação fiscal, ante a falta de provas capazes de ilidir a acusação.
3. No que tange a multa por infração aplicada ao caso em apreço, conclui-se que ela merece reparo, reduzindo o seu valor por adequação à penalidade menos gravosa constante da redação determinada pela Lei nº 12.788/23. Assim, o crédito tributário restará reduzido com a fixação de multa em patamar inferior àquela indicada no auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/1/2024, conforme registro no sistema ATF desta Secretaria, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário em 15/02/2024, contendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- alega que apontar números de notas fiscais, simplesmente, não é suficiente para dar certeza que as quantidades e valores estariam corretos;
- compara a decisão singular com outras prolatadas em outros processos, e tem a impressão de que a defesa apresentada não teria sido apreciada;
- que teria apontado em sua defesa ausência das provas originárias, valores e quantidades, e que este fato a luz de outras decisões, a exemplo do Acórdão 040/2023, que improcedeu o feito fiscal por falta de provas, demonstra equívocos no julgamento da primeira instância;
- que a linguagem utilizada para descrever a infração está distante de ser compreendida e admitida no mundo jurídico;
- que objetiva a reforma da decisão singular, por acreditar que esta se encontra eivada de ilegalidade, além de ter incorrido em manifesta contradição com a jurisprudência pacífica desta Corte, pois, sequer foi dado ao reclamante o direito de saber quais os produtos deixaram de ser tributados e se os mesmos eram ou não objeto de tributação;
- ao final, requer, pelo exposto, a improcedência do feito acusatório.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso voluntário.



Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001298/2023-07, lavrado em 03/5/2023, contra a empresa SUPERMERCADOS MAIA LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado, que visa a exigir crédito tributário decorrente de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, constatadas mediante a realização dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias dos exercícios de 2018, 2019 e 2020.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/2013.

Ressalto que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade na autuação, por vício formal, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Contudo, apesar de não existir indícios de nulidade por vício formal em relação à peça acusatória, observo que nos elementos constantes nos autos indicam um erro procedimental, de manifesto cerceamento do direito de defesa do contribuinte, relacionado à realização da diligência fiscal.

A diligência fiscal solicitada pelo julgador singular tem por objetivo contribuir para a formação de seu convencimento, prestigiando a busca pela verdade material, motivos pelos quais este poderá, de ofício ou a requerimento das partes, suscitar a sua realização.

Diante das razões apresentadas na defesa, e do pedido do contribuinte, o Julgador Singular, com base nos argumentos apresentados, solicitou em diligência fiscal, revisão e refazimento dos levantamentos quantitativos de mercadorias dos exercícios denunciados.

Realizada a revisão, os autos retornaram à instância prima para julgamento, sem, contudo, ser dada a devida ciência ao contribuinte da realização da diligência, tampouco aberto prazo para se pronunciar sobre o seu resultado, apesar do resultado não ter modificado o lançamento anteriormente constituído, já que se trata de documento integrante de acusação, contrariando o rito do devido processo legal.

Sem a anuência da movimentação do Processo em torno da realização da diligência, inclusive é o que se extrai do texto do recurso voluntário apresentado, em que se verifica a total falta de conhecimento do contribuinte sobre a revisão material realizada, não há dúvidas que houve o cercamento do seu direito de defesa.



Assim, com o objetivo de suprir a omissão discorrida acima, impõe-se a nulidade da sentença monocrática, para que seja realizada a devida ciência ao contribuinte sobre a diligência solicitada e o seu resultado, abrindo prazo para sua manifestação a respeito, como forma de garantir a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, em obediência ao Princípio do Devido Processo Legal.

Anulação de sentença de 1º grau por erro procedimental já foi objeto de julgamento desta Corte em casos similares, a exemplo do Acórdão nº 506/2022, de relatoria do nobre Consº. José Valdemir da Silva. Vejamos:

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. *ERROR IN PROCEDENDO*. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERAQUICO PREJUDICADO.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir, ao administrado, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Neste norte, restou prejudicada a análise de mérito do recurso voluntário, devendo os autos retornarem à instância prima, para o devido trâmite processual acima mencionado, e novo julgamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, considerando prejudicada a análise de mérito, em virtude do *error in procedendo*, para declarar *nula*, em observância ao Princípio do Devido Processo Legal, a sentença exarada na instância prima, que decidiu pela parcial procedência Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001298/2023-07, lavrado em 03/5/2023, contra a empresa SUPERMERCADOS MAIA LTDA., inscrição estadual nº 16.193.503-6.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2024.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator