



PROCESSO Nº 1340322023-0 - e-processo nº 2023.000251565-8

ACÓRDÃO Nº 600/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: BORGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOX E ALUMÍNIO LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ALVARO DE SOUZA PRAZERES

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. APRESENTAÇÃO E AUDITORIA DO LIVRO CAIXA. ERRO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ERRO DE DIREITO EVIDENCIADO. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Constatado erro de direito na aplicação do procedimento fiscal por meio do Levantamento Financeiro, tendo em vista a verificação de receitas sem identificação de origem em auditoria no Livro Caixa, acarretou a imprecisão do lançamento motivando a nulidade por vício material, pois comprometeu a própria materialidade da infração.

- Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, I, do CTN.

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 inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **nulo, por vício material**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001976/2023-31, lavrado em 30 de junho de 2023, contra a empresa BORGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOX E ALUMÍNIO LTDA., CCICMS nº 16.135.095-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de novembro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1340322023-0 - e-processo n° 2023.000251565-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BORGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOX E ALUMÍNIO LTDA.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ALVARO DE SOUZA PRAZERES

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. APRESENTAÇÃO E AUDITORIA DO LIVRO CAIXA. ERRO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ERRO DE DIREITO EVIDENCIADO. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Constatado erro de direito na aplicação do procedimento fiscal por meio do Levantamento Financeiro, tendo em vista a verificação de receitas sem identificação de origem em auditoria no Livro Caixa, acarretou a imprecisão do lançamento motivando a nulidade por vício material, pois comprometeu a própria materialidade da infração.

- Cabível a realização de um novo feito fiscal, respeitado o prazo decadencial constante no art. 173, I, do CTN.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001976/2023-31, lavrado em 30 de junho de 2023, contra a empresa BORGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOX E ALUMÍNIO LTDA., inscrição estadual n° 16.135.095-0, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2020 e 2021, consta a seguinte denúncia:

0770 - OMISSAO DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, uma vez que a soma dos desembolsos no exercício se evidenciou superior à receita do estabelecimento.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 158, I c/c 643, § 4º, I e 6º, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. n° 18.930/97, c/ fulcro no art. 3º, § 9º, da Lei n° 6.379/96.	Art. 82, V, “F”, da Lei n.6.379/96.



Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$341.835,76, sendo, R\$ 170.917,88, de ICMS e R\$ 170.917,88, de multa por infração.

Instruem os autos: Termos de Início e Encerramento da Fiscalização, demonstrativos dos Levantamentos Financeiros, Livros Caixas dos exercícios de 2020 e 2021, fls. 3 - 57.

Cientificada da ação fiscal, no seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 4/7/2023, a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 25/7/2023, por meio da qual suscitou, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa.

- que houve a apresentação do Livro Caixa, o que tornaria indevida a aplicação do Levantamento Financeiro, cabendo a apuração das irregularidades serem efetuadas no próprio Caixa, conforme orientação do próprio Roteiro de Fiscalização, instituído pela Portaria GSER nº 269/2014;
- que há a necessidade de ser demonstrada quais as despesas que teriam sido pagas com receita marginal, sob pena de nulidade por vício material;
- que o fazendário não teria competência para desconsiderar ou descaracterizar o livro caixa, devidamente registrado na junta comercial, e impor a exação fiscal lastreada apenas no Levantamento Financeiro;
- não foi demonstrado qual despesa teria sido realizada com receitas marginais, estando o caixa sem déficit, ensejando cerceamento do direito de defesa do contribuinte, requerendo, por conseguinte, a nulidade do feito fiscal em sede de preliminar;
- que todas as operações de despesas estariam lançadas no Livro Caixa, cabendo a fiscalização a verificação quanto a omissão de seus lançamentos;
- havendo o Livro Caixa sem qualquer irregularidade, constando todos os pagamentos e recebimentos lançados, alega cerceamento do direito de defesa por desconhecer quais despesas teria levado a exação fiscal, solicitando a nulidade do feito fiscal;
- no mérito, pugna-se pela improcedência do Auto de Infração, por inexistir qualquer diferença tributável nos exercícios mencionados, tendo em vista que o déficit e sido originado de sérvios prestados recebidos de clientes sem a devida nota fiscal, conforme reconhecido em demonstrativo enviado pelo próprio autuante ao contribuinte, que se comprova em documento anexo à defesa, sendo estas receitas de serviços realizados e não de vendas de mercadorias;
- que as rubricas de “Vendas de Mercadorias no Exercício” tem seus valores obtidos automaticamente do Relatório de digitação, que contem o somatório dos CFOP's, que toma por base os documentos fiscais emitidos.
- que em 2020 a fiscalização deixou de reconhecer o valor das receitas de clientes sem documento fiscal e adiantamento de clientes, no montante de R\$ 1.050.090,50, que teria sido reconhecido pela própria fiscalização, que faria desaparecer a diferença originalmente constatada;
- da mesma forma seria para o exercício de 2021, que a fiscalização teria deixado de considerar o valor de R\$ 933.398,00, o que também desapareceria o crédito tributário inicialmente levantado;
- ao final, requer que sejam acolhidos os argumentos suscitados em sede de preliminar, e, ultrapassada essa fase sem sucesso, a realização de ajustes nos levantamentos financeiros dos exercícios de 2020 e 2021, a fim de que possa ser corrigida a omissão da fiscalização em não ter considerado nos respectivos levantamentos as receitas de clientes recebidas sem documento



fiscal nos valores de R\$ 1.100.760,00 (2020) e R\$ 933.398,00 (2021), resultando assim na sucumbência integral das diferenças tributáveis originalmente constatadas, e declarada a improcedência do Auto de Infração em tela.

Declarados conclusos, sem a informação da existência de antecedentes fiscais, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, Petrônio Rodrigues ima, que julgou NULO o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, e conforme a ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. APRESENTAÇÃO E AUDITORIA DO LIVRO CAIXA. ERRO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO. NULIDADE.

- Evidenciado erro de direito na aplicação do procedimento fiscal por meio do Levantamento Financeiro, tendo em vista a verificação de receitas sem identificação de origem em auditoria no Livro Caixa, acarretando imprecisão no lançamento de ofício, ensejando sua nulidade por vício material.
- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Cientificada da decisão de primeira instância, via DT-e, em 02/04/2024, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

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 93300008.09.00002392/2022-00, lavrado em 06 de julho 2022, em desfavor da empresa epigrafada.

Oportuno assinalarmos que, no presente caso, o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que reconheceu a nulidade, por vício material, do auto de infração, porquanto constatou erro no procedimento fiscal utilizado pela auditoria para apuração do crédito tributário indicado no libelo acusatório, tornando-o, por este fato, ilíquido e incerto.

Há de se destacar o fato que a Autuada em sua impugnação suscita a nulidade do auto de infração e prejuízo ao seu direito de defesa em razão da utilização de procedimento fiscal equivocado pela fiscalização no caso em tela, tendo em vista a apresentação dos Livros Caixas regulares dos exercícios auditados.



Após minuciosa análise dos autos, ao se pronunciar acerca da preliminar de nulidade suscitada pela autuada, o julgador monocrático delimitou a matéria de maneira precisa, conforme se extrai do excerto abaixo:

“A fiscalização acostou aos autos os Livros Caixas referentes aos exercícios de 2020 e 2021, inscritos na JUCEP sob o nº 25200391756, razão pela qual entendo ter havido um erro de direito ao proceder com os Levantamentos Financeiros, tendo em vista que os livros apresentados foram auditados, como veremos adiante. Neste caso, vejo que assiste razão ao contribuinte, quando afirma ser inadequada a aplicação do Levantamento Financeiro, tendo o Caixa da empresa sido constituído de forma regular, pois, o procedimento fiscal deveria ter sido realizado diante dos resultados da auditoria no próprio Livro Caixa, que indicaram as razões da repercussão tributária indicada no Levantamento Financeiro.

A própria defesa demonstra que a fiscalização analisou os aludidos livros fiscais, e que foi notificada a esclarecer diversas receitas que estariam sem comprovação da origem de seus recursos. No demonstrativo às fls. 81-85 constam diversos lançamentos dos clientes, como Construtora Oceania EIRELI, Maria Salete A. Melo, Monumental Construtora e Incorporadora, GERLANE Rodrigues, Construtora ABC, LR Cosnt. E Incorp., David Pereira Galvão, Home Const., Atlantic View Incorp., entre outros, e ainda “Adiantamento para posterior emissão de NF e adiantamento de Sócio”, e que a fiscalização solicitou a apresentação de documentação comprobatória de cada lançamento efetivado no Caixa da empresa.

Solicitação que entendo não ter sido cumprida, pois, foi o que motivou a constituição do Levantamento Financeiro, desconsiderando as receitas declaradas pelo contribuinte sem documentação fiscal, conforme afirma o sujeito passivo na sua peça de defesa. Contudo, como dito anteriormente, tal procedimento fiscal foi equivocado, tendo vista a auditoria dos Livros Caixa ter demonstrado suprimentos sem documentos fiscais comprobatórios, o que já evidenciaria a acusação por omissão de saídas de mercadorias tributadas, por presunção “*juris tantum*”.

(...)

Portanto, os autos revelam que houve um vício de natureza material, por erro no procedimento fiscal, cuja denúncia foi de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, verificado por meio do Levantamento Financeiro nos dois exercícios auditados (2020 e 2021), quando se denota claramente nos autos a verificação por parte da fiscalização da existência de suprimento irregular de caixa, que também está previsto no art. 646, do RICMS/PB, ensejando na mesma acusação, o que leva a uma nulidade da autuação por vício em sua materialidade, decorrente de erro de direito.

Assim, entendo que houve um vício de ordem material, não se caracterizando mero erro na formalização da peça acusatória, em que a acusação apurou o crédito tributário considerando a diferença verificada em Levantamento Financeiro, quando se verifica nos autos a existência de Livros Caixa, em que a própria auditoria fiscal, em sua análise, constatou a existência de receitas auferidas sem lastros probatórios.”



Neste ponto cumpre ressaltar que o entendimento pronunciado na instância singular, e que ora se ratifica, acompanha decisões deste Conselho de Recursos Fiscais em casos similares, a exemplo dos Acórdãos abaixo delineados, senão vejamos:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. - Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%). - Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração. - Descabido a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

ACÓRDÃO Nº 112/2023

PROCESSO Nº 1865582020-2

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE TARE. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, pois a fiscalização utilizou cálculos de proporcionalidade para atribuir alíquotas internas e interestaduais quando o levantamento quantitativo, base para demonstração da infração afirma ser a alíquota interna (17%).

- Imprecisão na forma de cálculo da apuração do imposto levaram à iliquidez e incerteza do crédito tributário, configurando nulidade por vício material do auto de infração.

- Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

Acórdão nº 0021/2022

PROCESSO Nº 1864652020-0

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. ERRO MATERIAL TORNA O LIBELO ACUSATÓRIO ILÍQUIDO E INCERTO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO MATERIAL - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Constatado erro na aplicação da técnica aplicada, face a imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade do lançamento, por vício material.

- Cabível a realização de novo feito fiscal para o exercício de 2017, em face de não ter sido alcançado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

Acórdão nº 0545/2022

Processo nº 1157682021-1



Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

Por todo exposto, entendo que não há reparos a fazer na decisão monocrática, motivo pelo qual dou como desprovido o recurso de ofício em apreço.

Ressalte-se que a decisão de nulidade por vício material não decide a questão de mérito, podendo ser realizado novo procedimento fiscal, nos termos do art. 173, I, do CTN

Por todo o exposto,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **nulo, por vício material**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001976/2023-31, lavrado em 30 de junho de 2023, contra a empresa BORGES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOX E ALUMÍNIO LTDA., CCICMS nº 16.135.095-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por vídeo conferência, em 07 de novembro de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora