



PROCESSO Nº 0969602018-0

ACÓRDÃO Nº 075/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrido: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- O Recurso Especial de que trata o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais é cabível em face de decisões divergentes entre suas Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno, desde que cumpridos os requisitos contidos no referido dispositivo.

- Conhecido o recurso especial apenas quanto à matéria para a qual a recorrente demonstrou haver divergência em relação à decisão paradigma.

- Predominou o entendimento do Acórdão recorrido, diante do arcabouço probatório apresentado pela fiscalização, que possibilitou fornecer subsídios suficientes para demonstrar a materialidade da acusação.

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 especial, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 084/2023, pelos seus próprios fundamentos, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/5/2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DE NE LTDA., CCICMS nº 16.111.538-1, nos autos já qualificada.



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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2025.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), EDUARDO SILVEIRA FRADE, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMERG ROERTO DE LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0969602018-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrido: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- O Recurso Especial de que trata o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais é cabível em face de decisões divergentes entre suas Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno, desde que cumpridos os requisitos contidos no referido dispositivo.

- Conhecido o recurso especial apenas quanto à matéria para a qual a recorrente demonstrou haver divergência em relação à decisão paradigma.

- Predominou o entendimento do Acórdão recorrido, diante do arcabouço probatório apresentado pela fiscalização, que possibilitou fornecer subsídios suficientes para demonstrar a materialidade da acusação.

RELATÓRIO

Submetidos a exame nesta Corte de Justiça Fiscal, o recurso especial, com supedâneo no art. 88 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria n° 080/2021/SEFAZ/PB, interposto contra a decisão emanada do Acórdão n° 084/2023.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29 de maio de 2018, em que foi lançado um crédito tributário no valor de R\$ 259.488,98, sendo R\$ 131.164,01 de ICMS, e R\$ 128.324,97 a título de multa por infração, a empresa autuada, ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DE NE LTDA., CCICMS n° 16.111.538-1 foi acusada das



irregularidades que adiante transcrevo, referentes aos períodos de janeiro de 2014 a janeiro de 2016, de acordo com a inicial:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0530 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013) >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de recolher o ICMS advindo do levantamento do estoque quando da mudança de sistemática de tributação nas operações com colchoaria.

0046 - Falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequente falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

ACRESCENTA-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO, O ART. 82, XI DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para a apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, REDUZIU INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS SAÍDAS DE PRODUTOS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, OU SEJA, SEM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

Após a interposição da Impugnação, de forma tempestiva, os Autos foram apreciados pela instância prima, pelo Julgador Fiscal Francisco Nociti, que



decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração em tela, conforme sentença de fls. 114-131, proferindo a seguinte ementa:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE MUDANÇA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA MERCADORIA - DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - INFRAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA COMPROVADA. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO AO ESTOQUE DE ITENS DE COLCHOARIA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS IMPOSTO ESTADUAL. NÃO REGISTRAR OPERAÇÕES COM SAÍDAS DE MERCADORIAS. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios evidencia a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, nos termos do art. 646 do RICMS/PB. Os estoques de itens de colchoaria devem nortear-se pelo Decreto nº 34.709/2013. A apropriação de créditos fiscais deve observar a proporcionalidade, quando verificada que posteriores saídas das mercadorias valerem-se da benesse da redução da base de cálculo do ICMS. Os documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis não podem indicar como se estas fossem não tributadas. A falta de registro de operações de saídas em livros próprios implica falta de recolhimento do imposto estadual. As reduções da base de cálculo do ICMS restringem-se às operações com mercadorias expressamente previstas na legislação tributária de regência, não se estendendo a outros produtos. A defesa não apresentou quaisquer argumentos plausíveis, tampouco documentos, que tivessem o condão de afastar as denúncias. Todavia, tornam-se necessários ajustes de ofício nos lançamentos relativos à quarta e à sexta acusações, porquanto evidenciou-se que há itens que integram o Anexo 13 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, a empresa autuada interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de forma tempestiva.

Foram os autos remetidos a Relatora, Cons.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA, que, aderindo ao voto vista pronunciado pelo Cons.^o PAULO EDUARDO DE FIGUEIRÊDO CHACON, decidiu, à unanimidade desta Corte, pelo provimento parcial do recurso voluntário, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário no valor de R\$ 12.586,82, sendo R\$ 7.578,08 de ICMS, e R\$ 5.008,74 de multa por infração, e na sequência foi promulgado o **Acórdão nº 084/2023** (fls. 203 a 232), cuja ementa abaixo reproduzo:



OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - AJUSTES - REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, bem como a declaração de valores de vendas inferiores às fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.

O não cumprimento da norma evidenciou a infração inserta na inicial.

- Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. “In casu”, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.

- Não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos. - A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido.

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de



recolhimento do ICMS ocasionados pela redução indevida da base de cálculo. Ajustes decorrentes das provas anexadas aos autos.

Da supracitada decisão, notificada por via postal, com Aviso de recebimento, recepcionado em 29/5/2023, fl. 236, a empresa autuada interpôs Recurso Especial (fls. 238 a 253) e anexos, protocolado em 07/6/2023 (fl. 238), por meio do qual advoga que:

- O recurso especial por ela protocolado deve ser admitido, vez que atende ao disposto no artigo 88, §1º, do Regimento Interno do CRF;
- Em atenção ao que estabelece a legislação de regência quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, a recorrente aponta, como decisão paradigma, o Acórdão nº 350/2021, proferido pela Segunda Câmara de julgamento, referente ao Processo nº 1720812018-8, que, tratando de infrações idênticas àquelas descritas no Auto de Infração ora em exame, reconheceu a nulidade e improcedência das acusações nºs **195 e 321**, respectivamente;
- Diante da similitude fática existente entre os casos e a discrepância entre as soluções jurídicas, evidencia-se as razões para o cabimento do recurso especial;
- Apresentou defesa administrativa para demonstrar que na Infração nº 195 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL) que a falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, seria elemento principal, indispensável para o exercício da ampla defesa do contribuinte, conforme o Acórdão paradigma, e por essa razão, em sua decisão, foi declarada nula por vício material, ao contrário da decisão recorrida, que julgou procedente a acusação;
- Destaca que, conforme reconhecido na decisão paradigma, o COO dos cupons fiscais denunciados são elementos essenciais para configuração do ilícito tributário, devendo, da mesma forma, a presente acusação ser declarada nula por vício material;
- Quanto à Infração nº 321 (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO), teria havido equívoco da fiscalização, de que os itens denunciados não estariam submetidos à redução de base de cálculo, por não pertencerem ao Anexo 13 do RICMS/PB. Contudo, as mercadorias estariam devidamente enquadradas nos seguintes NCMs: 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29, sendo correta a aplicação na alíquota de 7% pelo contribuinte, nos termos do art. 33 do RICMS/PB, e que teria sido considerado no acórdão paradigma;
- Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso especial, reconhecendo que o acórdão recorrido não se encontra em



harmonia com a decisão apresentada como paradigma, declarando a nulidade por vício material da quarta infração, e a improcedência da sexta infração.

Seguindo a marcha processual, o Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, Dr. Leonilson Lins de Lucena, reconheceu, em parte, a admissibilidade do recurso especial apresentado pelo contribuinte, rejeitando a divergência pleiteada em relação a infração nº 0321 (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO), e mantendo a relacionada à acusação nº 195 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL), conforme análise apresentada às fls. 332 a 338.

Em ato contínuo, considerando a admissibilidade em parte do recurso especial, o Presidente do CRF, nos termos do art. 90 da Portaria n.º 080/2021/SEFAZ/PB, remeteu o presente processo à Procuradoria Geral do Estado (PGE) para apresentação de suas contrarrazões.

Foram juntadas aos autos às fls. 339 a 344 as CONTRARRAZÕES ao recurso especial, apresentadas pelo Dr. Sérgio Roberto Félix Lima, Procurador do Estado, em que concorda que, em relação à acusação admitida como divergente do Acórdão paradigma, de fato a decisão recorrida resulta diametralmente oposta à decisão do Acórdão paradigma, quanto a essencialidade da apresentação do número do documento fiscal para configuração do ilícito tributário.

Em sua análise, quanto a acusação nº 195, vislumbra a possibilidade de regularidade da autuação, diante de todo conjunto probatório, que dispensaria a indicação do COO dos cupons fiscais para configuração do ilícito tributário, pois, houve a constatação da materialidade da infração diante dos elementos apresentados, que foram suficientes para a indicação das operações realizadas pelo sujeito passivo, requerendo a esta colenda Corte o desprovimento do recurso especial.

Em prosseguimento aos trâmites processuais, foram os autos distribuídos a este Relator, na forma regulamentar, para apreciação e julgamento do recurso especial apresentado e admitido.

Eis o Relatório.

VOTO

Em apreciação nesta Corte, o recurso especial interposto contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 084/2023.

O Recurso Especial de que trata o artigo 88 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, abaixo transcrito, é cabível em face de decisões divergentes entre suas Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno:



Art. 88. O Recurso Especial poderá ser interposto ao Conselho Pleno em face de decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

§ 1º O Recurso Especial deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.

(...)

§ 4º Não se tomará conhecimento o Recurso Especial que:

I - for interposto intempestivamente;

II - não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente;

III - não for juntada a decisão divergente;

IV - for juntado acórdão insusceptível de modificar a decisão, por não ter pertinência com o caso.

§ 5º Não cabe Recurso Especial de decisão de quaisquer das Câmaras que adote entendimento de súmula de jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 6º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão.

§ 7º O Recurso Especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

Antes de analisarmos o mencionado recurso, cabe verificarmos pressuposto extrínseco da tempestividade.

Nos termos do que estabelece o §1º do artigo 88 do normativo acima reproduzido, extrai-se que o prazo para interposição do Recurso Especial é de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.

No caso em exame, denota-se que o recurso fora apresentado dentro do prazo regulamentar, uma vez que a ciência da decisão proferida por meio do Acórdão nº 084/2023 ocorrera em 29 de maio de 2023 e o contribuinte tinha, como prazo fatal para interposição do referido recurso, o dia 13 de junho de 2023. Tendo em vista que a peça recursal fora protocolada no dia 07 de junho de 2023, caracterizada está a sua tempestividade.

No mérito, o contribuinte assevera que a decisão do Acórdão nº 084/2023, estaria divergente do Acórdão nº 350/2021, proferido pela Segunda Câmara de Julgamento trazido à baila como paradigma, juntado às fls. 298-328, em relação às Infrações nºs 0321 (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO), e nº 195 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL).

Na análise de admissibilidade do recurso especial, realizada pelo Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, Dr. Leonilson Lins de Lucena, conforme seu parecer às fls. 332-338, foi mantida a divergência apresentada relativamente à



Infração nº 195, e decidido pelo não conhecimento do aludido recurso em relação à Infração nº 0321, sendo tal decisão definitiva, devendo ser analisada tão somente a divergência concernente à acusação nº 195 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL), nos termos do art. 88, §§ 8º, 9º e 10º, da Portaria 80/2021, abaixo transcrito:

Art. 88 (...)

§ 8º Interposto o Recurso Especial, compete ao Conselheiro-Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.

§ 9º Será definitivo o despacho do Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, que decidir pelo não conhecimento de Recurso Especial.

§ 10. Da decisão do Conselheiro-Presidente do Conselho de Recursos Fiscais ou do Conselho Pleno não caberá pedido de reconsideração ou qualquer outro recurso.

Pois bem. O Acórdão recorrido considerou procedente a Infração nº 195 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL), contrariando o entendimento do sujeito passivo, que em seu recurso voluntário apontou a ausência da indicação dos números dos cupons fiscais, como sendo elemento principal e indispensável para o exercício da ampla defesa do contribuinte, e, por tal razão, arguiu a nulidade da autuação.

O Acórdão recorrido entendeu que não houve prejuízo ao direito de defesa, pois foram relacionadas as mercadorias denunciadas decorrentes de operações realizadas por meio dos ECF's devidamente identificados, e a partir das reduções Z, conforme planilhas fiscais que instruem os autos. Vejamos o trecho da decisão, que fundamentou a rejeição do pedido de nulidade da recorrente:

“Sendo a operação realizada por meio de equipamento lacrado e que armazena os dados fiscais em sua Memória Fiscal, não há, prima facie, como se considerar que o contribuinte tenha sofrido qualquer prejuízo ao direito de defesa, uma vez que é capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém.

Em suas razões recursais, o contribuinte argui a nulidade do levantamento fiscal, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais, alegando ainda, inexistência de prejuízo ao Fisco já que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, não sendo cabível a exigência do ICMS, em virtude de já ter sido recolhido em etapa anterior.

À bem da verdade é que, não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos.



Tanto é assim que a acusação “Redução Indevida da Base de Cálculo” apresenta a materialidade da infração com o mesmo conjunto de dados, acrescentando apenas o CD ITEM ECF, e em nenhuma passagem do recurso voluntário o recorrente sustenta a impossibilidade de identificação da operação por falta da indicação do número do cupom fiscal.

Desta feita, a planilha apresentada na autuação (fl. 46 - 50 do PAT) indica elementos suficientes para a identificação das operações realizadas pelo contribuinte, a saber: inscrição do contribuinte, período, série do ECF, data da redução "Z", NCM do produto, descrição do produto, quantidade de itens, unidade, valor do item, alíquota do ICMS, CFOP e ICMS a recolher.”

Diante deste entendimento, a recorrente apresenta o Acórdão nº 350/2021, proferido pela Segunda Câmara de Julgamento, como paradigma, em que aplica interpretação diversa sobre a matéria, em que nas mesmas condições da autuação em epígrafe, decidiu pela sua nulidade por vício material. Vejamos o trecho de tal decisão:

“Em verdade, qualquer omissão e/ou inconsistência que acarrete prejuízos à defesa do administrado contamina o lançamento tributário, tornando-o passível de anulação ou de reconhecimento da improcedência da denúncia, a depender do caso concreto.

Na situação dos autos, malgrado haverem sido exibidos diversos dados relativos às operações realizadas sem destaque de ICMS por ocasião das saídas das mercadorias, o número do documento fiscal não foi especificado.

Sendo esse um elemento essencial para a configuração do ilícito tributário, sua ausência, ainda que se possa alegar ser possível identificá-lo comparando-se os dados da planilha com o arquivo da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, fragiliza sobremaneira o lançamento, na medida em que exige a realização de “cruzamentos” de informações para extração do número do documento fiscal.

Neste norte, havemos de acolher os argumentos recursais e declarar a nulidade, por vício material, dos lançamentos relativos à infração nº 4 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL).”

De fato, para uma mesma situação de ilicitude em dois processos distintos, temos decisões que, embora não afastem a acusação pela improcedência, têm entendimentos divergentes em relação à apresentação dos números dos cupons fiscais (COO), quanto a sua essencialidade, para determinar a matéria objeto da exigência fiscal. Enquanto o Acórdão n.º 084/2023 (recorrido) entendeu pela procedência da denúncia, o Acórdão nº 350/2021 (paradigma), anulou o lançamento, sob o fundamento de ter havido vício material.

Compulsando os autos de cada processo, verifica-se que as peças acusatórias são instruídas com planilhas fiscais contendo as mesmíssimas informações, identificando as mercadorias tributáveis que teriam sido comercializadas como não tributadas, estando ausente a indicação dos números dos cupons fiscais. Compõem as



citadas planilhas: período, série do ECF, data da redução Z, NCM do produto, descrição dos produtos, quantidade de itens, unidade, valor do item, alíquota do ICMS, CFOP, e ICMS a recolher.

Diante do quadro apresentado, restam configuradas posições antagônicas, sendo necessária a uniformização de entendimento, para evitar que posicionamentos diversos sejam adotados para a mesma situação fática e jurídica.

No sentido de superar o dissídio, entendo que a solução deve acompanhar as contrarrazões apresentadas pelo Procurador do Estado, Dr. Sérgio Roberto Félix de Lima, de que deve prevalecer a razão de decidir adotada no Acórdão recorrido, pois, em sua análise (fls. 339 a 344), se dentro de todo conjunto probatório apresentado pela fiscalização foi possível identificar a infração, demonstra a sua materialidade, sem depender da indicação do COO nas planilhas fiscais, o que afastaria o vício ou o cerceamento ao direito de defesa alegado.

Realmente, é o que se verifica no caso em questão. A autuação teve por base os registros constantes nas reduções Z, confirmado no SPED apresentado, com as planilhas fiscais especificando os respectivos ECF's, e suas datas, relacionando os produtos em cada redução Z que estavam sem a devida tributação.

É fato que foram identificadas operações com mercadorias sem o devido débito do imposto, e sem justificativa do ilícito pela recorrente, que questiona apenas a ausência da identificação dos números dos cupons, e estes poderiam ser levantados pelo próprio contribuinte, vez que foi identificado a venda das mercadorias sem débito do imposto, sendo especificada a redução Z, individualizada por equipamento ECF e por dia de operação.

O Acórdão recorrido concluiu, considerando o universo probatório levantado pela fiscalização, pela materialidade da acusação ao identificar os produtos tributáveis, comercializados como não tributados, por dia e por ECF, afastando o cerceamento ao direito de defesa pretendido. A falta de justificativa das vendas destas mercadorias de forma irregular fez prevalecer o crédito tributário inserto na inicial.

Assim, com a devida *venia* à decisão prolatada no Acórdão paradigma, rendo-me ao entendimento exarado no Acórdão nº 084/2023, que considerou a materialidade da acusação, considerando todo conjunto probatório apresentado pela fiscalização, afastando qualquer cerceamento ao direito de defesa da empresa autuada.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso especial, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão promulgada por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 084/2023, pelos seus próprios fundamentos, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/5/2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DE NE LTDA., CCICMS nº 16.111.538-1, nos autos já qualificada.



Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2025.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator