

PROCESSO Nº 1502662018-3

ACÓRDÃO Nº 0560/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGERIO DE SOUZA

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL CARÊNCIA DE PROVAS AFETOU A LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*- A carência de provas da origem dos lançamentos, in casu, acarretou na iliquidez e incerteza do crédito tributário e, por conseguinte, na improcedência do feito fiscal.*

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 monocrática que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001637/2018-98, lavrado em 31 de agosto de 2018, em desfavor da empresa LOJAS AMERICANAS S.A, CCICMS n.º 16.196.805-8,, devidamente qualificada, nos autos, devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 1502662018-3

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrido: LOJAS AMERICANAS S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGERIO DE SOUZA

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL CARÊNCIA DE PROVAS AFETOU A LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *A carência de provas da origem dos lançamentos, in casu, acarretou na iliquidez e incerteza do crédito tributário e, por conseguinte, na improcedência do feito fiscal.*

## RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001637/2018-98 (fls. 03 a 06), lavrado em 31 de agosto de 2018, em desfavor da empresa epigrafada, no qual consta a seguinte acusação:

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 à 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) de ICMS.*

*Nota Explicativa:* FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À 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. REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2013 A 31/05/2015, CONFORME PLANILHAS AOS EVENTOS.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 328.260,50 (trezentos e vinte e oito mil, duzentos e sessenta reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 187.577,42 (cento e oitenta e sete mil, quinhentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos) referentes ao ICMS, por infringência aos artigos Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", todos do RICMS/PB,

aprov. p/Dec.18.930/97; e R\$ 140.683,08 (cento e quarenta mil, seiscentos e oitenta e três reais e oito centavos) a título de multas por infração com fulcro no art. 82, IV, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 12 a 123 dos autos.

Notificado desta ação fiscal, pessoalmente, em 12/11/2018, a autuada interpôs impugnação, tempestiva, às fls. 136 a 148, dos autos, alegando, em síntese:

Preliminarmente, a nulidade do auto de infração em razão dos vícios insanáveis na determinação da matéria tributável, em violação ao art. 142 do CTN e aos princípios da verdade material, da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, devendo-se anular *in totum* o lançamento

Ato contínuo, questiona as informações constantes nas planilhas apresentadas pela fiscalização, no que tange a identificação das operações que deram origem aos valores ali apresentados, e aponta falhas na técnica utilizada pela auditoria para apuração daqueles valores.

Ao final, pugna pela procedência de sua impugnação.

Documentos instrutórios anexos às fls. 149 a 159 dos autos..

Declarados conclusos os autos (fl. 160), com inexistência nos autos de informação acerca de antecedentes fiscais, foram os mesmos encaminhados à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o(a) julgador(a) fiscal, ELIANE VIEIRA BARRETO COSTA, que julgou IMPROCEDENTE 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:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

*A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS, fora afastada em razão de não constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.*

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, via DT-e, em 16 de dezembro de 2020, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

## VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000364/2018-64(fl. 2), lavrado em 13 de abril de 2018, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à atuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Ultrapassadas tais querelas preambulares, passemos a análise pontual da fundamentação inserta no *decisum* que culminaram na total improcedência do feito fiscal.

### MÉRITO

**ACUSAÇÃO:** 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

Adentrando no mérito, pela matéria tratada no relato acima, está em discussão uma situação em que o contribuinte teria indicado como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual e, por conseguinte, deixado de recolher o pertinente tributo, nos exercícios de 2013 a 2015.

Em primeira instância, a acusação foi julgada improcedente diante da carência de elementos probatórios capazes de conferir ao crédito tributário apurado pela fiscalização a liquidez e certeza essenciais à sua constituição.

Ao analisar todo o contexto probatório constante nos autos a instância *a quo* concluiu que a acusação não teria como se manter, notadamente porque “*sem a listagem das mercadorias não oferecidas à tributação, vez que somente foi informado a totalização mensal delas nas planilhas de fl. 12 a 133, é impossível manter a acusação em deslinde, diante da iliquidez e incerteza do crédito tributário.*”

A bem da verdade, o procedimento fiscal do que resultou os lançamentos em análise, como se depreende dos autos, teve como prova as planilhas das fls. 12 a 123, que se revelam na forma de planilhas sintéticas, na qual não é possível identificar os produtos que



foram indicados como não tributados pelo ICMS, pela autuada, e em razão das quais, deixou-se de recolher o ICMS devido.

Ou seja, instruem os autos apenas tais planilhas sintéticas, o qual traz informações sobre o cálculo do crédito tributário denunciado no Auto de Infração, faltando, para embasar a autuação, as provas necessárias e suficientes à formalização da defesa do contribuinte, as quais também são necessárias à análise do julgador, cujo fato, diga-se, freia a serenidade de um convencimento.

Bastaria, para a constituição de um crédito tributário líquido e certo, que a Fiscalização colacionasse aos autos as ocorrências/situações em que o contribuinte classificou as mercadorias tributáveis como sendo isentas ou sujeitas ao ICMS Substituição Tributária, ou qualquer outro meio de prova que servisse para identificarmos em quais operações o contribuinte indicou erroneamente a tributação da mercadoria, ou seja, a origem dos valores obtidos pela Fiscalização, os quais dariam respaldo à autuação.

Ademais disso, não podemos olvidar que a busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais.

Nesse esteio, corroboro com o entendimento pronunciado na instância prima razão pela qual mantenho-a em sua integralidade, ante a ausência de provas que suficientes à constituição do crédito tributário.

Faz mister ressaltar que tal ilação guarda harmonia com entendimento já pronunciado por esta Egrégia Corte Fiscal, que assim já se manifestou em circunstância semelhante. Senão vejamos:

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa. In casu, a recorrente efetuou a escrituração das notas fiscais conforme arquivo GIM entregue na competência 09/2016, anterior à lavratura do auto de infração e da ciência do início do procedimento fiscal, devendo ser excluído do cálculo do crédito tributário as notas fiscais devidamente lançadas.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada

reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

Processo nº 1804182016-6

Acórdão CRF nº. 412/2019

Relator: Cons.<sup>a</sup>. DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

Assim, por todo o exposto, bem como por tudo o que dos autos consta, não resta outra alternativa senão manter incólume a improcedência da acusação em tela, haja vista tal entendimento encontrar-se em perfeita harmonia com as provas dos autos, bem como o que estabelece a legislação de regência e a Jurisprudência desta Corte Administrativa.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001637/2018-98, lavrado em 31 de agosto de 2018, em desfavor da empresa LOJAS AMERICANAS S.A, CCICMS n.º 16.196.805-8,, devidamente qualificada, nos autos, devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 21 de Outubro de 2021.

Larissa Meneses de Almeida  
Conselheira Suplente Relatora