

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.*

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000943/2021-02, lavrado em 8 de junho de 2021 contra a empresa RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

P.R.E.

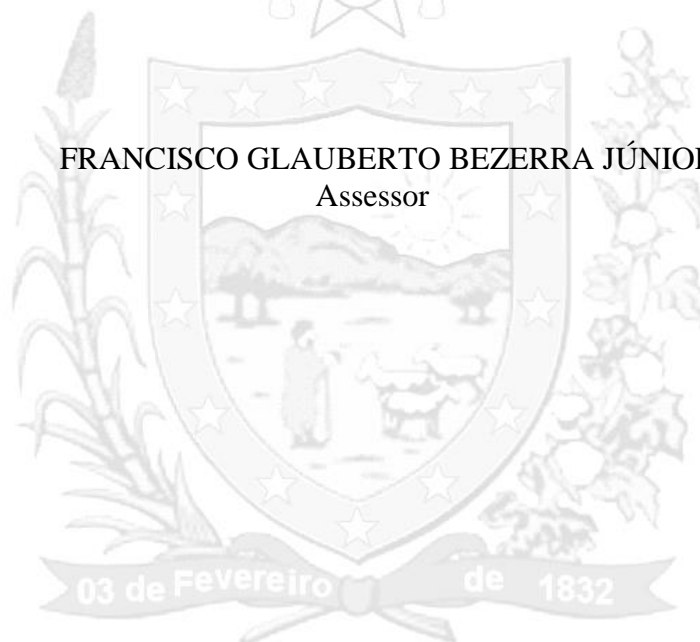
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



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

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.*

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000943/2021-02, lavrado em 8 de junho de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00002255/2021-37 denuncia a empresa RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP, inscrição estadual nº 16.145.899-8, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0026 – AQUISIÇÃO DE MERC. CTE. DO ANEXO 05 SEM N. FISCAL >>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, por ter adquirido mercadorias, sob a égide da Substituição Tributária, sem nota fiscal.

Nota Explicativa: EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO 2016 A 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 (PLANILHA EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOVE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 150 e 172 c/c 391, § 7º, II, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 14.387,60 (catorze mil, trezentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos) sendo R\$ 7.193,80 (sete mil, cento e noventa e três reais e oitenta centavos) de ICMS e sendo R\$ 7.193,80 (sete mil, cento e noventa e três reais e oitenta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada da autuação em 09/06/2021, a autuada, por intermédio de sua representante legal, protocolou, em 09/07/2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual suscitou:

- Em princípio, evidencia a impossibilidade atual de realização da defesa de forma ampla pelo causídico do contribuinte tendo em vista se encontrar enfermo de COVID-19, requerendo a dilação de prazo por mais 45 dias, para que se faculte a possibilidade de a empresa autuada apresentar documentos comprobatórios que impugnarão especificamente o auto de infração, na forma do art. 59, inciso I da lei nº 10.094/2013;

- que a empresa autuada se encontra impossibilitada de produção documental por motivo de força maior, diante da efetivada busca e apreensão dos documentos contábeis da empresa autuada que foram feitas pelo egrégio TRF da 5ª Região ocorrida sobre a mídia digital em que se arquivavam toda a sua contabilidade;

- que seja expedido ofício à Superintendência da Polícia Federal da Paraíba (Rua Aviador Mário Vieira de Melo, SN, BR 230, João Agripino, João Pessoa/PB), para que, sendo possível, disponibilize a empresa autuada as informações contábeis apreendidas na busca e apreensão (em anexo) derivada do Inquérito Policial n. 120/2018 DPF/CGE/PB realizada em desfavor da empresa referida, com o intuito de que esta possa realizar sua defesa em plenitude.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 4), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM NOTA FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PROCEDÊNCIA.

- Rejeitado o pleito de impossibilidade de realização da defesa de forma ampla pelo causídico do contribuinte tendo em vista se encontrar enfermo de COVID-19, bem como de prejuízo à produção de prova documental diante da apreensão de mídia digital, visto que o procedimento fiscal foi amparado em informações dispostas e declarada pelo contribuinte com livre acesso para conhecimento na base da EFD para exercício da ampla defesa.

- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias consiste em uma técnica legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado

período, sendo reveladora de ocorrência de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária sem documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS-ST, onde o seu resultado só pode ser elidido mediante a apresentação de elementos que comprometam a sua liquidez e certeza.

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 05 de janeiro de 2022, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta:

- a) A existência de inconsistências técnicas no auto de infração e planilhas que o integram, vez que identificou inúmeros itens ditos por irregulares, mas que divergem da realidade, anexando ao seu recurso planilhas intituladas “Relatório da Análise da Auditoria” cuja elaboração reputa a uma ‘auditoria independente’.

Por fim, reitera o pleito para que todas as notificações decorrentes deste feito sejam destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por email no endereço administrativo@asforadvocacia.com e pelo aplicativo de mensagens whatsapp no telefone (83)98111-1589.

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

Eis o relatório.

#### **VOTO**

Versam os autos sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária formalizada contra a empresa RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP, constatada por meio de levantamentos quantitativos de mercadorias nos exercícios de 2016 a 2020, os quais apontaram a ocorrência de aquisições de mercadorias submetidas ao regramento da substituição tributária sem amparo documental.

Para fins de apuração do crédito tributário devido, a autuação lançou mão da técnica denominada Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que se traduz na análise dos estoques (inicial e final) e o fluxo de entradas e saídas de mercadorias de determinado período o que, por meio de recurso aritmético simples, permite revelar a existência (ou não) de irregularidades na movimentação dos produtos comercializados pelos contribuintes, a exemplo de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal ou vendas sem emissão de notas fiscais.

No caso em tela, o auditor fiscal, ao realizar o aludido procedimento de fiscalização, detectou aquisição das mercadorias indicadas às fls. 9 sem documentação

fiscal, conduta esta que, segundo a denúncia consignada na peça acusatória, teria afrontado o disposto nos artigos 150 e 172 c/c os artigos 391, § 7º, II; 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB<sup>1</sup>:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como os arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...) de Fevereiro de 1832

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

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

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

Com a devida vênia ao trabalho realizado pela fiscalização, bem como o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não imputou corretamente conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a norma legal infringida.

Compulsando-se os autos, salta aos olhos que, a denúncia, na forma como fora elaborada, não se coaduna com os fatos apurados pela auditoria. Senão vejamos.

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 de recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada.

Noutras palavras, os normativos indicados estão associados à 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.

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 dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias apontarem 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 integral do tributo a partir dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias, o que indica aquisições de mercadorias com receitas omitidas.

Trata-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I – à identificação do sujeito passivo;

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

(...) (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida neste libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13<sup>2</sup>.

É imprescindível atentarmos, por derradeiro, que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte. Senão vejamos:

<sup>2</sup> **Art. 18.** Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.



Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo.

Considerando que a empresa se encontra ativa no cadastro de contribuintes desta Secretaria, não há o que deferir quanto ao pedido de notificação do advogado subscritor do recurso em apreço.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material, reformo, de ofício, a decisão monocrática para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000943/2021-02, lavrado em 8 de junho de 2021 contra a empresa RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados, observado o prazo estabelecido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de abril de 2022.

Larissa Meneses de Almeida  
Conselheiro Relator