



PROCESSO Nº 0639552018-0

ACÓRDÃO Nº 042/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.

2ª Recorrente: TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO

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

CRÉDITO INDEVIDO - (OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO). FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE VÍCIO FORMAL - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Nulidade por vício formal o lançamento que apresenta dissonância entre a descrição da infração e o conteúdo da nota explicativa a ela associada.

- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.

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 do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento ambos, reformando, de ofício, a decisão singular e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000557/2018-15, lavrado em 25 de abril de 2018 contra a empresa TC



LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 25 de janeiro de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MÔNICA DIAS SILVA (SUPLENTE) E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 0639552018-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.

2ª Recorrente: TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO

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

CRÉDITO INDEVIDO - (OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO). FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - NULIDADE VÍCIO FORMAL - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - NULIDADE - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Nulidade por vício formal o lançamento que apresenta dissonância entre a descrição da infração e o conteúdo da nota explicativa a ela associada.

- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário interpostos, nos moldes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000557/2018-15, (fls. 5 a 8), lavrado em 25 de abril de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



0051 - Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido) >> Estando sujeito a um crédito presumido, o contribuinte, de forma irregular, creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: "UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS. VALORES DOS CRÉDITOS CONTRARIAM AS REGRAS ESTABELECIDAS NO RICMS/CONVÊNIO 106/96".

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 prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros

próprios.

Nota Explicativa: "AQUISIÇÕES COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS RELATIVAS A PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 793.061,16 (setecentos e noventa e três mil, sessenta e um reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 396.530,58 (trezentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringir o Art. 82, IV; Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro Art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e 396.530,58 (trezentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, alíneas "f" e "h"; da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Termos de Início e Final de Fiscalização, notificações, planilhas e demonstrativos fiscais com informações de notas fiscais não lançadas na EFD, cópias de notas fiscais entre outros, conforme fls. 9 a 14 dos autos.

Cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 20 de junho de 2018, através de AVISO DE RECEBIMENTO (AR), a autuada interpôs petição reclamationária, às fls. 23 a 38 dos autos petição reclamationária em tempo hábil, anexando acervo documental às fls. 39 a 84 dos autos.



Na impugnação, o contribuinte suscita, em síntese, o que segue:

- No tocante a denúncia de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, argumenta que poucos campos foram preenchidos, de modo que se tornou inviável para a impugnante analisar os débitos que lhe são imputados de forma efetiva;
- Aduz ilegitimidade passiva dos sócios, pois não há qualquer demonstração de que a sociedade não pagará a dívida, sendo que os sócios só se tornam obrigados se houver inadimplemento judicial injustificado por parte da empresa e se ficam comprovado o dolo;
- O Convênio ICMS Confaz nº 106/96 garante as transportadoras um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, conforme Cláusula Primeira;
- Que a empresa adotou o sistema de crédito presumido e efetuou o recolhimento em plena conformidade com o referido Convênio ICMS – como exemplo – no mês de janeiro de 2014 o total do débito do ICMS apurado pela empresa foi de R\$ 32.238,97 e em contrapartida, o total de créditos utilizados foi de R\$ 7.447,79 (20% do valor total do débito);
- Que a fiscalização trouxe simplesmente a argumentação de que a impugnante ofendeu o Convênio 106/96 por utilizar regime diferente da matriz, porém, pela documentação anexa resta comprovado o cumprimento do Convênio 106/96.

Por fim, requer o cancelamento do auto de infração, assim como, a declaração de ilegitimidade passiva dos sócios administradores Wellington Mendonça Buiatti e Wander Luís Mendonça.

Sem informação nos autos relativa à reincidência para a infração em tela, foram os mesmos conclusos (fl. 86) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 255), onde foi distribuído ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência parcial do auto de infração, em consonância com a sentença acostada às fls. 194 a 207, bem como com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA.
PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DOS
SÓCIOS. ACOLHIDA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA PROCEDENTE. CRÉDITO INDEVIDO (OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO). FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

1. Nulidade por cerceamento de defesa rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica do auto de infração, bem como por se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de base para a acusação, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

2. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios administradores, em virtude de não estarem comprovadas as hipóteses de excesso de poderes, infração de contrato ou estatuto social, dissolução irregular da pessoa jurídica ou responsabilidade solidária decorrente de lei, condições necessárias à responsabilização da pessoa física, *ex vi*, dos art. 121, 134 e 135 do CTN.

3. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo ACÓRDÃO 0342/2022 Página 6 29.05.2022 646 do RICMS/PB. In casu, a Impugnante não se desincumbiu do ônus probatório, motivando a manutenção da acusação em sua integralidade.

4. A opção pelo aproveitamento de crédito presumido em substituição ao regime normal de apuração do imposto implica a impossibilidade de aproveitamento de quaisquer outros créditos pelo contribuinte, *ex vi* do art. 82, inciso IV do RICMS/PB. Entretanto, a infração descrita na nota explicativa é outra, qual seja a de apropriação indevida dos créditos fiscais em desobediência ao Convênio ICMS 106/96 e no RICMS/PB. Esse vício inquina de nulidade o lançamento tributário, com fundamento nos incisos II e III, do art. 17 da Lei 10.094/2013, devendo ser realizado novo procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu ao Conselho de Recursos Fiscais.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 2 de janeiro de 2020, por meio da Notificação nº 01282543/2019 remetida via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, nos termos do art.11, § 3º, inciso III, alínea “a” c/c o art. 4º - A, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 212 dos autos, a interessada interpôs recurso voluntário tempestivo, em 31/01/2019, por meio do qual pugnou, a reforma da decisão recorrida, reiterando que no que se refere a segunda infração, referente a falta de lançamento de notas fiscais de entrada, jamais foi oportunizado acesso os documentos autuados, assim como, retifica que a multa seja reduzida a patamares mais brandos e razoáveis.

Ao final requer:

- Que todas as intimações, ciências e notificações sejam feitas e encaminhadas a procuradora Rosírís Paula Cerizze Vogas, inscrita na OAB/MG sob o nº 96.702, sob pena de nulidade.



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

É o relatório.

VOTO

Em análise os recursos de ofício e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o libelo basilar lavrado contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de discorrermos sobre as acusações, necessário se faz nos manifestarmos quanto ao pedido de intimação em nome do advogado do sujeito passivo.

No que se refere ao pedido de envio das notificações relativas ao presente processo ao endereço profissional do patrono da empresa, reforço não ser possível o acolhimento do pleito, vez que a ora impugnante possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), de acordo com as anotações no Cadastro desta Secretaria de Estado da Fazenda, portanto, as comunicações serão encaminhadas via DT-e, em conformidade com as disposições contidas no art. 4º - A da Lei nº 10.094/13, abaixo reproduzido:

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§ 1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

II - encaminhar notificações e intimações;

III - expedir avisos em geral.

§ 2º A legislação poderá estabelecer a obrigatoriedade ou a adesão mediante opção do sujeito passivo, da utilização do Domicílio Tributário

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



Eletrônico - DT-e, podendo dispensá-lo a quem a ele se obriga, bem como autorizá-lo a quem a ele não se obriga.

§ 3º A comunicação eletrônica será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

§ 4º No interesse da Receita Estadual, a comunicação com o sujeito passivo credenciado a que se refere o § 8º do art. 11 poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação. (Grifei)

Quanto à exclusão da responsabilidade solidária do polo passivo dos sócios administradores Wellington Mendonça Buiatti e Wander Luís Mendonça, faço a seguinte ressalva: no presente auto de infração os sócios foram indicados como responsáveis interessados, e assim devem ser mantidos. Entendo que há apenas a indicação dos responsáveis interessados juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o quantum debeat apurado.

Vale salientar que, em linhas gerais, havendo trânsito em julgado de decisão condenatória do contribuinte, não impede a identificação do sócio-administrador ou preposto na Certidão de Dívida Ativa, para viabilização do redirecionamento da execução fiscal, nas hipóteses de comprovação de irregularidades constantes no art. 135 do CTN, ou dos sócios, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Passemos à análise individualizada das acusações.

Infração 1: CRÉDITO INDEVIDO (POR OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO)

Após analisar o caderno processual, o julgador singular decidiu pela nulidade dos lançamentos por vício formal, por entender caracterizado um descompasso entre a descrição da infração e o conteúdo da nota explicativa a ela associada. Senão vejamos:

“Confrontando os valores lançados no auto de infração e a tabela das fls. 9, comprova-se a argumentação da defendente de que foram atuados ou glosados todos os créditos fiscais apurados pelo contribuinte, mormente a informação de ICMS a recolher de R\$ 384.205,67 (diferença entre a coluna débitos de ICMS e a de ICMS recolhido).

(...)

O motivo exposto na nota explicativa do auto de infração foi de: “UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS. VALORES DOS CRÉDITOS CONTRARIAM AS REGRAS ESTABELECIDAS NO RICMS/CONVÊNIO 106/96”.

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



De fato, o descumprimento das condições legais previstas art. 35, II, §§ 1º, 3º e 7º do RICMS/PB, pari passu com as normas do Convênio ICMS 106/96 impedem ao benefício do crédito presumido do ICMS, permitindo-se a glosa dos créditos fiscais presumidos, por indevidos.

Entretanto, a infração posta no auto de infração teve por fundamento o art. 82, inciso IV, ou seja, “estando sujeito a um crédito presumido, o contribuinte, de forma irregular, creditou-se do ICMS destacado em documentos fiscais, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual”.

Ou seja, parte do pressuposto de que o contribuinte sujeito a um crédito presumido se creditou do ICMS destacado em documentos fiscais.

Assim, existe uma incompatibilidade entre a acusação imputada no auto de infração e as explicações dadas na nota explicativa. Se o contribuinte auferiu ao direito ao crédito presumido, e, em afronta ao art. 82, inciso IV, supra, se apropriou de créditos fiscais referentes aos documentos fiscais de entrada, ele deve ser autuado para a glosa destes últimos.

Porém, da nota explicativa se infere que o contribuinte não detinha as condições legais para a apropriação dos créditos fiscais, na forma do Convênio ICMS 106/96, e, observa-se nos documentos instrutórios que ele foi autuado para o fim da glosa total destes, bem como de todos os créditos fiscais e ajustes de débitos feitos.

Essa incongruência entre os fatos apurados e a infração imputada no auto de infração impõe a declaração de nulidade do lançamento tributário para que outro seja feito no seu lugar, no qual seja indicada a infração corretamente praticada pelo contribuinte, e a fundamentação legal adequada à espécie.”

Do fragmento acima reproduzido, é possível extrair que existe, de fato, uma incompatibilidade entre a conduta infracional atribuída à autuada e o que fora consignado na nota explicativa.

Conforme bem pontuado pelo diligente julgador monocrático, as provas anexadas às fls. 13 demonstram que todo o crédito apropriado pelo contribuinte fora glosado, não só a parcela “destacada em documentos fiscais”, o que leva a crer que a denunciada não fazia jus ao crédito presumido de que trata a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 106/96 e o artigo 35, II, do RICMS/PB:

Convênio ICMS nº 106/96:

Cláusula primeira Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.



§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no caput não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o Convênio ICMS 38/89, de 24 de abril de 1989. RICMS/PB:

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subsequentes:

(...)

II - a partir de 1º de janeiro de 1997, 20% (vinte por cento), do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 7º (Convênios ICMS 106/96 e 95/99);

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94).

Nova redação dada ao § 1º do art. 35 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.536/15 - DOE de 30.12.15. OBS: efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2016.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94; Decreto nº 36.536/15).

§ 2º A opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser previamente comunicada à Secretaria de Estado da Receita antes do início de cada exercício.

§ 3º O benefício de que trata o inciso II, não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

(...)

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



§ 7º A opção pelo crédito presumido de que trata os incisos I e II deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento (Convênio 95/99).

Por outro lado, a infração descrita aponta na direção de que o sujeito passivo tinha direito ao crédito presumido e, por este motivo, não lhe era possível escriturar quaisquer outros créditos, que não aqueles de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB.

Diante deste cenário, ratifico os termos da decisão recorrida que reconheceu a nulidade, por vício formal, vez que restou caracterizado afronta ao artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Destaco, por fim, a possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao disposto nos artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13

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. Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023



Infração 2: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.



Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

De início, faz-se imperativo destacarmos que a atuada possui, como atividade econômica, o Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional (ICMS) – CNAE 4930-2/02.

Sendo assim, ainda que o artigo 646 do RICMS/PB autorize a fiscalização a presumir que a ausência de escrituração de notas fiscais de entradas configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis e/ou a prestação de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, à atuada não se aplicam os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, mas sim as disposições relativas à emissão de Conhecimentos de Transporte.

Registre-se, por oportuno, que, na nota explicativa referente à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, foi exarada a seguinte informação: “AQUISIÇÕES COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS RELATIVAS A PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.” (g. n.)



Para tanto, quanto às operações e prestações realizadas/declaradas pela empresa relativamente ao período dos fatos geradores (1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2015), consultamos o Sistema ATF da SEFAZ/PB¹, identificamos as informações econômico-fiscais abaixo relacionadas:

Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Entradas) Contribuinte: 16.164.445-7 - TC LOGISTICA INTEGRADA LTDA Período informado: 01/2014 à 12/2015										
CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil (R\$)	Base de Cálculo ICMS (R\$)	ICMS (R\$)	Base de Cálculo ICMS ST (R\$)	ICMS ST (R\$)	Financeiro	Estoque	ICMS NF-e	Não Tributável
1206	ANULAÇÃO DE VALOR RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE	38.638,46	38.638,46	4.636,62	-	-	-			
1254	COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORT	6.797,76	-	-	-	-	+			
1304	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO POR ESTABELECIMENTO DE PRESTADOR DE SERVIÇO	6.620,98	-	-	-	-	+			
1351	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DA MESMA NATUREZA	71.943,82	-	-	-	-	+			
1407	COMPRA DE MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO CUJA MERCADORIA ESTA SUJEITA AO REGIME	9.259,08	-	-	-	-	+			
1556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	7.994,26	-	-	-	-	+			
1653	COMPRA DE COMBUSTÍVEIS OU LUBRIFICANTES POR CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL	642,43	-	-	-	-	+			
1933	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO TRIBUTADO PELO ISSQN	430,00	-	-	-	-				x
2254	COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORT	277,30	-	-	-	-	+			
2304	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO POR ESTABELECIMENTO DE PRESTADOR DE SERVIÇO	3.502,75	-	-	-	-	+			
2351	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DA MESMA NATUREZA	106.723,58	-	-	-	-	+			
2407	COMPRA DE MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO CUJA MERCADORIA ESTA SUJEITA AO REGIME	190,00	-	-	-	-	+			
2556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	7.590,40	-	-	-	-	+			
2557	TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	2.075,00	-	-	-	-	+			
2653	COMPRA DE COMBUSTÍVEIS OU LUBRIFICANTES POR CONSUMIDOR OU USUÁRIO FINAL	374.914,24	8.242,80	-	-	-	+			
2933	AQUISIÇÃO DE SERVIÇO TRIBUTADO PELO ISSQN	310,00	-	-	-	-				x

Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Saídas) Contribuinte: 16.164.445-7 - TC LOGISTICA INTEGRADA LTDA Período informado: 01/2014 à 12/2015										
CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil (R\$)	Base de Cálculo ICMS (R\$)	ICMS (R\$)	Base de Cálculo ICMS ST (R\$)	ICMS ST (R\$)	Financeiro	Estoque	ICMS NF-e	Não Tributável
6351	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DA MESMA NATUREZA	672,49	672,39	78,20	-	-	+			
6352	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	12.172.202,70	12.172.202,70	1.460.814,73	-	-	+			
6353	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE A ESTABELECIMENTO COMERCIAL	8.800,00	8.800,00	1.056,00	-	-	+			
6920	REMESSA DE EMBALAGENS, BOMBONAS, VASILHAMES, SACARIAS, PALLETS, CONTAINERS OU ASSEMELHADOS.	80,00	-	-	-	-		x		x
6932	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INICIADA EM UNIDADE DA FEDERAÇÃO DIVERSA DAQU	58.504,28	-	-	-	-	+			

Destarte, não bastasse a declaração expressa da fiscalização, as informações econômico-fiscais acima reproduzidas ratificam que o contribuinte não exerceu (ou ao menos não restou comprovado), no período em questão, atividades de vendas de mercadorias, o que afasta a possibilidade de que tenha afrontado as disposições dos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

A indicação imprecisa dos artigos infringidos impõe o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13, já anteriormente reproduzido.

¹ Fonte: Dossiê do Contribuinte do Sistema ATF da SEFAZ/PB



Também neste caso, cabível a realização de novo procedimento fiscal, nos termos do que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, em observância ao princípio da legalidade, reformo a decisão recorrida, declarando nulos, por vício formal, os lançamentos efetuados a título de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Sobre a matéria, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou neste sentido em diversas oportunidades. A título exemplificativo, reproduzo as ementas dos Acórdãos nº 186/2020 e 342/2022, da lavra dos Conselheiros Dayse Annyedja Gonçalves Chaves e Sidney Watson Fagundes:

Acórdão nº 186/2020

Processo nº 0900942017-5

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO

- Em sendo o contribuinte empresa transportadora, a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB, refere-se à realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, devendo constar como dispositivos infringidos os enunciados normativos próprios que cuidam do Conhecimento de Transporte Eletrônico.

- Operações interestaduais com mercadorias destinadas ao uso, consumo e imobilizado dão origem à obrigação de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS, in casu, a autuada afirma que os bens são destinados ao uso consumo da empresa, nada alegando quanto à ausência do recolhimento do ICMS DIFAL.

CRÉDITO INDEVIDO (OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO) - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA A DECISÃO



RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Padece de nulidade por vício formal o lançamento que apresenta dissonância entre a descrição da infração e o conteúdo da nota explicativa a ela associada.

- A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos relativos à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- A falta de lançamento de conhecimentos de transporte na escrituração fiscal digital do contribuinte configura infração à legislação tributária, sujeitando aqueles que incorrerem nesta conduta omissiva à aplicação da penalidade prevista na legislação de regência. In casu, restou demonstrado que todos os documentos fiscais relacionados pela auditoria estão devidamente informados na EFD do contribuinte, configurando-se a improcedência da acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento ambos, reformando, de ofício, a decisão singular e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000557/2018-15, lavrado em 25 de abril de 2018 contra a empresa TC LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de janeiro de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

25.01.2023