



PROCESSO Nº 1484122023-2 - e-processo nº 2023.000302901-0

ACÓRDÃO Nº 523/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS
LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SOUZA

Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

**OMISSÃO DE VENDAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE
CAIXA. ERRO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA
INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO
NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO
DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. “In casu”, evidencia-se nos autos que a presunção legal “juris tantum” de omissão de vendas foi decorrente de insuficiência de caixa, conforme reconstituições das Contas Caixas dos exercícios denunciados, e não por seu suprimento irregular.

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 de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo a sentença monocrática, e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002378/2023-80, lavrado em 31/7/2023, contra a empresa NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS LTDA., inscrição estadual nº 16.322.214-2, já qualificados nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto a possibilidade de refazimento de novo feito fiscal em razão do vício formal evidenciado.



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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 02 de outubro de 2024.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1484122023-2 - e-processo nº 2023.000302901-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -GEJUP.

Recorrida: NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOUZA.

Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE VENDAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. ERRO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. “In casu”, evidencia-se nos autos que a presunção legal “juris tantum” de omissão de vendas foi decorrente de insuficiência de caixa, conforme reconstituições das Contas Caixas dos exercícios denunciados, e não por seu suprimento irregular.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso ofício* contra decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002378/2023-80, lavrado em 31/7/2023, em desfavor da empresa NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.322.214-2, no qual consta a seguinte acusação:

0817 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA (PERÍODO A PARTIR DE 28/10/2020) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de



saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER SUPRIDO O CAIXA ATRAVÉS DE VENDAS A PRAZO (CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO) REGISTRADAS COMO VENDAS À VISTA LANÇADAS A DÉBITO NO CAIXA. VER MEMORIAL DESCRITIVO.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, Com fulcro no §8º, I, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
Período: setembro de 2020 a julho de 2021, e setembro a dezembro de 2021.	

Em decorrência deste fato, o representante fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ 1.030.252,46, sendo R\$ 515.126,23 de ICMS, e R\$ 515.126,23 a título de multa por infração.

Instruem os autos às fls. 5 a 501: Memorial Descritivo, Termo de Início de Fiscalização, Levantamentos das Contas Caixa Reconstituídos dos exercícios de 2020 e 2021, de forma sintética e analítica, Relatórios das vendas à vista, Relatórios das declarações da EFD, cópia do Livro Razão dos períodos auditados (SPED Contábil), Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 02/8/2023, fl. 502, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, fl. 503-535:

- que deve ser declarada a nulidade do auto de infração, tanto de vício formal, quanto de vício material por parte da Fiscalização, quando do procedimento fiscal que culminou com a lavratura da peça acusatória;
- alega que a Fiscalização desconsiderou todas as entradas de recursos monetários, realizadas através de vendas decorrentes de cartão de crédito e/ou débito, retratando-as como inexistentes, já que, sequer as incluiu posteriormente;
- afirma que as omissões de saídas presentes nos autos, não podem ser provadas, unicamente, pelo uso de presunções, uma vez que o procedimento fiscal não está amparado em provas materiais das irregularidades, já que o trabalho de auditoria fiscal careceu de um maior aprofundamento;



- entende que a multa aplicada se constitui ilegal, desproporcional e confiscatória;
- pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõe o art. 151, III, do CTN, e, pelo motivo expostos, requer a nulidade ou improcedência da peça vestibular em questão.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *nulidade* do feito fiscal, por vício de forma, fls. 540 a 547, com recurso de ofício para a instância *ad quem*, proferindo a seguinte ementa:

ICMS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA "CAIXA". SUPRIMENTO IRREGULAR. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE CONFIGURADA.

Vício de natureza formal acarretou a nulidade da exigência tributária, que exige ICMS por presunção de omissão de saídas, constatado em Levantamento de reconstituição da conta “caixa”, onde o saldo credor autuado é resultante da exclusão dos supostos suprimentos ilegais.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificado da decisão de primeira instância por meio de DTE em 27/5/2024, fl. 548-549, o sujeito passivo não mais se pronunciou nos autos.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002378/2023-80, lavrado em 31/7/2023, contra a empresa NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS LTDA., qualificada nos autos, que visa a exigir crédito tributário decorrente de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, por presunção legal relativa, apurado pela identificação de suprimento irregular de caixa.

O objeto do recurso de ofício diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para anular a inicial, por vício formal, porquanto entendeu que o crédito tributário foi constituído a partir da identificação de saldos credores na



reconstituição da Conta Caixa, e não diretamente de possíveis suprimentos irregulares no Caixa.

É cediço que todo recurso para as disponibilidades da empresa deve ter sua origem comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, sob pena de ser decretada a irregularidade no suprimento das disponibilidades da empresa, decorrentes da presunção legal *juris tantum* de que seria recurso advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Inteligência emergente do art. 3º, §8º, I, da Lei nº 6.379/1996, regulamentado pelo art. 646, I, “b”, do RICMS/PB. Vejamos:

Lei nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I - o fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, **suprimentos a caixa** e bancos **não comprovados** ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

RICMS/PB

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) **insuficiência de caixa;**

b) **suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;**

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto



ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Diante da presunção legal acima descrita, o contribuinte teria deixado de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias, infringindo o art. 158, I, do RICMS/PB:

RICMS/PB

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

A fiscalização verificou supostas irregularidades nos lançamentos das vendas por cartões de crédito, suprindo o Caixa com valores a prazo, como se fossem à vista, contestado pelo sujeito passivo, que afirma que a fiscalização não teria considerado às vendas por meio de cartões de débito.

A Fiscalização, identificando e retirando os valores debitados considerados irregulares, reconstituiu a Conta Caixa dos exercícios de 2020 e 2021, em que se verificou repercussões tributárias nos meses de setembro de 2020 a julho de 2021, e setembro a dezembro de 2021, em que se evidenciaram estouros de caixa (saldos credores), que representaram os valores das bases de cálculo do imposto denunciadas na inicial. Ou seja, foram acusados os valores identificados como insuficiência de caixa (estouro) nos citados períodos, e não por suprimento irregular de caixa, conforme denunciado na inicial.

Portanto, não há dúvidas de que houve um vício na descrição do fato infringente na peça acusatória, o que prejudica a análise de mérito, cuja denúncia deveria ser de insuficiência de caixa (estouro) nos períodos identificados nos autos, que também autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme art. 646, I, "a", do RICMS/PB, supracitado.

Assim, denota-se um equívoco na descrição do fato infringente, o que macula a exigência do crédito tributário de acordo com a peça inicial, já que seu levantamento foi decorrente das insuficiências de caixa evidenciadas nas reconstituições das Contas Caixas dos exercícios de 2020 e 2021, realizadas pelo autor da ação fiscal.

Destarte, comungo com a decisão da instância prima, de que a infração ora em comento foi denunciada com vício em sua narrativa, contrariando os ditames do artigo



142 do CTN¹, em consonância com o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13, infracitado, de modo que considero nulo o presente lançamento, por vício formal, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. Vejamos:

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;

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. (g. n.)

Casos similares a este já foram julgados por esta colenda Corte, a exemplo dos Acórdãos nºs 192/2017 e 477/2022, que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso.

Acórdão nº 192/2017

Processo nº 089.794.2013-7

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS - ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE DÉBITO E CRÉDITO - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - AUTO DE

¹ **Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. - A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na natureza da infração se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Acórdão nº 477/2022

Processo nº 0087312021-3

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

Apesar da nulidade do feito fiscal por vício formal, esta não decide em definitivo o litígio, ficando ressalvada a realização de novo feito acusatório, nos termos do art. 173, II, do CTN, com a descrição correta da natureza da infração, de acordo com o procedimento fiscal realizado.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo a sentença monocrática, e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002378/2023-80, lavrado em 31/7/2023, contra a empresa NASCIMENTO E LUIZ COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS LTDA., inscrição estadual nº 16.322.214-2, já qualificados nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto a possibilidade de refazimento de novo feito fiscal em razão do vício formal evidenciado.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 2 de outubro de 2024.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator