



PROCESSO Nº 1407892017-9

ACÓRDÃO Nº 344/2025

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: JOSÉ PEREIRA NETO

2ª Recorrente: JOSÉ PEREIRA NETO

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

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

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ICMS - DIVERSAS ACUSAÇÕES - DILIGÊNCIA FISCAL - INFORMAÇÃO FISCAL - NOVAS PLANILHAS DA FISCALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ERRO DE PROCEDIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO - ANÁLISE DE MÉRITO PREJUDICADA - SENTENÇA NULA.

A juntada de novos documentos no processo pela fiscalização torna necessária a notificação do contribuinte para que se manifeste nos autos. A ausência de notificação torna nulos os atos posteriores incluindo a sentença, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal.

A anulação de decisão de primeira instância é necessária para garantir ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição e restabelecer o devido processo legal, conforme o princípio da autotutela dos atos administrativos.

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, para **declarar nula a sentença** exarada na primeira instância, que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001602/2017-78, de fls. 03 a 14, lavrado em 11 de setembro de 2017



contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, em observância ao Princípio do Devido Processo Legal.

Fica prejudicada a análise de mérito, em razão de erro de procedimento e da nulidade da sentença.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto à Informação Fiscal anexada às fls. 467 a 535, e ao relatório final de fls. 467 e 468.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2025.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SUZÉLIA CABRAL DA SILVA (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1407892017-9

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: JOSÉ PEREIRA NETO

2ª Recorrente: JOSÉ PEREIRA NETO

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

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

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ICMS - DIVERSAS ACUSAÇÕES - DILIGÊNCIA FISCAL - INFORMAÇÃO FISCAL - NOVAS PLANILHAS DA FISCALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ERRO DE PROCEDIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO - ANÁLISE DE MÉRITO PREJUDICADA - SENTENÇA NULA.

A juntada de novos documentos no processo pela fiscalização torna necessária a notificação do contribuinte para que se manifeste nos autos. A ausência de notificação torna nulos os atos posteriores incluindo a sentença, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal.

A anulação de decisão de primeira instância é necessária para garantir ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição e restabelecer o devido processo legal, conforme o princípio da autotutela dos atos administrativos.

RELATÓRIO

Trata-se dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001602/2017-78, de fls. 03 a 14, lavrado em 11 de



setembro de 2017 contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, no qual constam as seguintes acusações:

<u>ACUSAÇÃO 01:</u>	CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO) » Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado o crédito relativo à aquisição de ativo(s) fixo(s) não respeitando a razão de um quarenta e oito avos por mês. Nota Explicativa: DECORRENTE DO CONTRIBUINTE TER APROVEITADO DO TOTAL DOS CRÉDITOS FISCAL ICMS DIFAL (ATIVO IMOBILIZADO) PAGO NO MÊS ATRAVÉS DE FATURAS E LANÇADOS NOS AJUSTE DO LIVRO DE APURAÇÃO. IMPOSTO APURADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. Dispositivos: Art. 78, I do RICMS/PB. Penalidade: Art. 82. V, "h", da Lei n. 6.379/96.
<u>ACUSAÇÃO 02:</u>	CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte ter aproveitado indevidamente como crédito fiscal, o ICMS Normal destacado em documento (s) fiscal (is), oriunda de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada. Nota Explicativa: IMPOSTO APURADO ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. Dispositivos: Art. 391, § 6º do RICMS/PB. Penalidade: Art. 82, V, "h", da Lei n. 6.379/96.
<u>ACUSAÇÃO 03:</u>	DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS — diferencial de alíquotas concernentes a(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Dispositivos: Art. 106, II, "c" e § 1º c/c o art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art.14, X do RICMS/PB. Penalidade: Art. 82, II, "e", da Lei n. 6.379/96.
<u>ACUSAÇÃO 04:</u>	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. Dispositivos: Art. 158, I; Art. 160, I; c/ fulcro Art. 646, do RICMS/PB. Penalidade: Art. 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96.
<u>ACUSAÇÃO 05:</u>	FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual. Nota Explicativa: MOTIVADO PELA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO CONTRIBUINTE TER APROVEITADO DO TOTAL DOS CRÉDITOS FISCAL ICMS DIFAL (USO E CONSUMO) PAGO NO MÊS ATRAVÉS DE FATURAS E LANÇADOS NOS AJUSTE DO LIVRO DE APURAÇÃO. CONTRARIANDO DISPOSTO NO ART. 72, §1º, I, DO RICMS/PB, APROV.P/ DEC. N. 18.930/97 IMPOSTO APURADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. Dispositivos: Art. 106 do RICMS/PB. Penalidade: Art. 82, V, "h", da Lei n. 6.379/96.
<u>ACUSAÇÃO 06:</u>	FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. » O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF. Nota explicativa: CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU OS CUPONS



	<p>FISCAIS CANCELADOS PARA COMPROVAR OS VALORES LANÇADOS COMO "CANCELAMENTOS" EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, VALORES ESTES GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS ECF'S STATUS - EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO. IMPOSTO APURADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.</p> <p>Dispositivos: Arts. 376, e, Art. 379, c/c art. 106, II, "a" do RICMS/PB.</p> <p>Penalidade: Art. 82, II, "e", da Lei n. 6.379/96.</p>
ACUSAÇÃO 07:	<p>INDICAR COMO ISENTAS DO 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 isenta(s) pelo ICMS.</p> <p>Nota explicativa: VERIFICAMOS QUE NA AUDITORIA DO ECF O CONTRIBUINTE INDICOU II (ISENTA) NAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - OPERAÇÕES DE SAÍDA. IMPOSTO APURADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.</p> <p>Dispositivos: Art. 106, c/c Art. 52, Art. 54, <i>caput</i> e §2º, I e II; Art. 2º, Art. 3º e Art. 60, I, "b" e III, "d" e "I", do RICMS/PB.</p> <p>Penalidade: Art. 82, IV da Lei n. 6.379/96.</p>
ACUSAÇÃO 08:	<p>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) pelo ICMS.</p> <p>Nota explicativa: VERIFICAMOS QUE NA AUDITORIA DO ECF O CONTRIBUINTE INDICOU F1 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) NAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - OPERAÇÕES DE SAÍDA. IMPOSTO APURADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA.</p> <p>Dispositivos: Art. 106, c./c, Art. 52 Art. 54. e Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e "I", do RICMS/PB.</p> <p>Penalidade: Art. 82, IV da Lei n. 6.379/96.</p>
ACUSAÇÃO 09:	<p>OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS » Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.</p> <p>Nota explicativa: REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2012.</p> <p>Dispositivos: Art. 643, §4º, II, Art. 160, I, c/ fulcro no Art. 158, I e Art. 646, do RICMS/PB.</p> <p>Penalidade: Art. 82, V, "a", da Lei n.6.379/96.</p>
ACUSAÇÃO 10:	<p>PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) » Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.</p> <p>Nota explicativa: REFERENTE AOS EXERCÍCIO 2013 E 2014.</p> <p>Dispositivos: Art. 158, I e Art. 160, I c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB.</p> <p>Penalidade: Art. 82, V, "f", Lei n. 6.379/96.</p>

Com suporte nos fatos descritos, a fiscalização exigiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 2.599.925,78** (dois milhões, quinhentos e noventa e nove mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos), sendo **R\$ 1.346.480,28** (um



milhão, trezentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e oitenta reais e vinte e oito centavos) de ICMS e **R\$ 1.253.445,50** (um milhão, duzentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos) de multa por infração, com arrimo nos dispositivos supramencionados.

Pessoalmente notificado em 09 de outubro de 2017 (fl. 14), o contribuinte interpôs impugnação às fls. 93/109, alegando, em síntese:

- **Quanto à primeira acusação (Crédito Indevido - Ativo Fixo):** Considera a acusação totalmente improcedente, alegando que os valores da reconstituição da Conta Gráfica (fl. 36) para 2013 destoam da verdade e não refletem os valores da cobrança.
- **Quanto à segunda acusação (Crédito Indevido - ICMS Normal em ST):** Alega que as cobranças de janeiro a junho de 2012 estão decaídas, conforme art. 150, §4º do CTN. Para os demais períodos, a acusação é totalmente improcedente, pois não há documentos hábeis para provar o fato.
- **Quanto à terceira acusação (Diferencial de Alíquota - Ativo Fixo):** Afirma que essa acusação contradiz a primeira e que jamais deixou de recolher o diferencial de alíquota em operações interestaduais. Argumenta que a nota fiscal nº 3502 (fl. 18) é de simples faturamento e não poderia servir de base para cobrança, pois a mercadoria chegou posteriormente.
- **Quanto à quarta acusação (Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição):** Alega que a fiscal se limitou ao dossiê do contribuinte com notas fiscais aleatórias e tenta exigir prova negativa do contribuinte (não recebeu/comprou as mercadorias). Defende que cabe ao autuante provar a materialização da compra e venda.
- **Quanto à quinta acusação (Falta de Recolhimento – Creditamento Indevido):** Considera que a infração não ocorreu da forma detalhada pela acusação, afirmando que a descrição no auto de infração é genérica.
- **Quanto à sexta acusação (Falta de Recolhimento - Irregularidade ECF - Cupons Cancelados):** Afirma que a acusação foi gerada por conjectura e que não há fato gerador de ICMS com base em cupons fiscais cancelados.
- **Quanto à sétima acusação (Indicar como isentas):** Argumenta que há cobranças decaídas (janeiro a junho de 2012, art. 150, §4º do CTN) e que as demais não podem prosperar por falta de documentos comprobatórios da infração.



- **Quanto à oitava acusação (Indicar como Não Tributadas):** Segue a mesma linha da sétima acusação, com os mesmos equívocos.
- **Quanto à nona acusação (Omissão de Saídas - Conta Mercadorias):** Contesta o valor do estoque final de 2012 (R\$ 283.749,11) como inverídico, alegando que não houve lucro bruto negativo. Acostou Conta Mercadorias Reconstituídas com valores "reais".
- **Quanto à décima acusação (Passivo Fictício):**
 - Alega que a fiscal iniciou a planilha de 2013 com saldo anterior irreal e lançou compras a prazo sem considerar a movimentação da "conta a pagar".
 - Não havia indício de irregularidades na Conta Caixa da empresa.
 - A empresa possuía contabilidade regular e numerário em caixa para pagar obrigações, não havendo motivo para presumir vendas sonegadas.
 - Erro na identificação do período acusado, pois o elemento caracterizador da omissão é o pagamento, não a manutenção do registro contábil em aberto.
 - Equívoco na reconstituição de 2014, pois a auditora desprezou o valor de 2013 para iniciar 2014, usando um valor "astronômico".
 - A nota fiscal eletrônica nº 188 (02/08/2014, A C FIRMINO, R\$ 723,81) foi devolvida por erro de digitação (NF de devolução nº 1245, 04/08/2014).
 - Reconstituiu a Conta Fornecedores de 2013 e 2014 com documentos que atendem à legislação.

Ao final, requer a anulação da autuação ou que sejam julgadas improcedentes as acusações presentes no auto de infração.

Conclusos, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro De Almeida, que, em razão das alegações e documentos juntados pelo contribuinte, requereu diligência fiscal (fls. 463 e 464), com fundamento no art. 59 da Lei nº 10.094/2013.

Em resposta, a auditora fiscal anexou aos autos a informação fiscal e demonstrativos solicitados pelo julgador, às fls. 467 a 535, incluindo o relatório final de fls. 467 e 468, apresentando as seguintes conclusões:

- a) Do item 01 - Foi anexado nova mídia digital ao processo (Anexo da Auditoria do ECF);
- b) Do item 02 - Verificamos que o contribuinte parcelou o débito referente à fatura nº 3008891975 que contém a nota fiscal nº 3779, mas o parcelamento está em atraso (Anexo da Auditoria dos documentos fiscais);



- c) Dos itens 03 e 04 - Os números dos equipamentos ECF, extraídos das mídias enviadas pelo contribuinte e objeto de autuação, estão na planilha do item 04 e na mídia digital anexada ao processo (Anexo da Auditoria do ECF).
- d) Do item 05 - Anexamos os DANFs referentes aos créditos indevidos do ativo imobilizado, uso e consumo, e as planilhas analíticas com as chaves dos demais créditos indevidos das NFe nas EFD. É inviável imprimir mais de 100 DANFs, mas essas planilhas contêm todas as informações necessárias para caracterizar as irregularidades e as chaves das NFe que podem ser impressas no ATF, se necessário.
- e) Do item 06 - Os valores utilizados como "saldo do exercício anterior" na planilha de levantamento da conta fornecedor têm origem no saldo final da conta fornecedor das duplicatas emitidas em 2012 e pagas em 2013, cuja documentação foi entregue pelo contribuinte. Este saldo não foi extraído do balanço da empresa, pois o contribuinte/contador não informou no balanço os saldos das contas do ano anterior quando passou a utilizar a Escrituração Contábil Digital (ECD) em 2013. Foram anexados a planilha das duplicatas do saldo final da conta fornecedores e o balanço do primeiro trimestre de 2013, mostrando os saldos iniciais zerados, mesmo havendo saldo nas contas do ano anterior (anexo da auditoria do saldo final da conta fornecedores).
- f) Os valores utilizados como "saldo do exercício anterior" na planilha de levantamento da conta fornecedor de 2014 tiveram como origem o saldo final da conta fornecedor do balanço do quarto trimestre de 2013 da ECD. A planilha demonstrativa e o balanço estão nos anexos da Auditoria do Saldo Final da Conta Fornecedores.
- g) Do item 07 - Não foi feito o levantamento da conta fornecedor de 2014 para considerar o valor da devolução da nota fiscal n°. 1245, pois não há elementos que indiquem que esta se refere à devolução por erro da nota fiscal n°. 188. Além disso, ela não foi referenciada conforme o Art. 159, § 15 do Regulamento do ICMS. A nota fiscal n°. 1245 possui valores e quantidades divergentes e não foi registrada na contabilidade. A nota fiscal n°. 188 não foi estornada da contabilidade, apesar da retificação da ECD/2014 em 2017 solicitada pela fiscalização. O valor da nota n°. 188 continua na contabilidade como passivo fictício até o final de 2015, conforme planilhas anexas extraídas dos saldos das contas ECD 2014/2015.
- h) Do item 08 - **A Conta Mercadoria foi revisada.** É importante salientar que a conta mercadoria é elaborada com base no CFOP extraído das EFD do contribuinte autuado, onde os valores das operações tributáveis e não tributáveis são separados na planilha. As planilhas que informam os estoques e a divisão entre tributáveis, não tributáveis e sujeitos à substituição tributária foram fornecidas pelo representante legal da empresa, uma vez que, com o advento das EFD, essa divisão não está presente, sendo informado apenas o total do inventário. Todas as planilhas cujos valores foram informados nesta conta (exceto a planilha das notas fiscais não registradas nas EFD, que estão anexadas junto aos anexos da auditoria dos documentos fiscais nos autos) foram anexadas ao processo. (Anexo da Auditoria da Conta Mercadoria).

Com o retorno dos autos, o julgador fiscal, abordando cada acusação do auto de infração e todos os argumentos do contribuinte em sua defesa, lavrou sentença



pela procedência parcial do auto de infração (fls. 538 a 573), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO. DENÚNCIA COMPROVADA.

CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. APROVEITAMENTO IRREGULAR DE CRÉDITO DO ICMS NORMAL. OPERAÇÃO SUJEITA AO ICMS-ST. OCORRÊNCIA PARCIAL DE INFRAÇÃO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE MERCADORIAS OU PRODUTOS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO CONTRIBUINTE. COBRANÇA INDEVIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS DIFAL. USO E CONSUMO. IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. COBRANÇAS DEVIDAS.

INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO 111/POSTO ESTADUAL. INFRAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. AUTUAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS. DENÚNCIA CONFIGURADA PARCIALMENTE.

- A impugnante utilizou-se de créditos fiscais não permitidos pela legislação tributária estadual, *in casu*, o aproveitamento em valor superior ao devido de créditos oriundos de aquisições para o ativo fixo do contribuinte. Fiscalização com base no inciso 1 do art. 78 do RICMS/PB. Reclamante não apresenta argumentos ou documentos hábeis para afastar a cobrança.

- A autoridade fazendária, através da reconstituição da conta gráfica da empresa, identificou a utilização indevida de crédito do ICMS normal em operações sujeitas à sistemática de recolhimento por substituição tributária, em desrespeito ao que reza o § 6º do art. 391 do RICMS/PB. Parte do crédito tributário lançado foi atingido pelo instituto da decadência.

- A aquisição de mercadorias ou produtos destinados ao ativo fixo de contribuinte do ICMS implica a necessidade de recolhimento do ICMS, nos termos do RICMS/PB. Entretanto, o imposto indicado já foi objeto de parcelamento administrativo, em momento anterior, o que desloca sua exação a trâmite processual específico. de processo não contencioso, haja vista confissão irretratável de débito do contribuinte.

- 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 virtude da



presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB, que pode ser refutada pelo impugnante, o que não ocorre nos autos.

- O uso indevido de crédito de ECMS de operações de entradas de mercadorias para o uso ou consumo e irregularidades detectadas no uso do ECF, devem ser cobradas, de ofício, com a penalidade cabível, a cada caso pela autoridade fazendária. O sujeito passivo não obteve êxito em contraditar a falta de recolhimentos do ICMS levantados pela autoridade fazendária.

- A indicação incorreta de operações com mercadorias como isentas ou não tributadas sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto, bem como as penalidades cabíveis ao caso. No entanto, a falta de material probatório, necessário à identificação da infração, fez sucumbir estes lançamentos tributários.

- Da diferença constatada no Levantamento da Conta Mercadorias evidencia-se a presunção legal de saídas pretéritas de mercadorias sem documentação fiscal. Admissível, todavia, a prova das circunstâncias excludentes dessa presunção relativa, a cargo do sujeito passivo. *In casu*, a própria autoridade fiscal retificou seu lançamento tributário, realizando ajustes no Demonstrativo de Conta Mercadorias do exercício de 2012. Destarte, parte do crédito tributário lançado foi derrocado.

- Constatada a existência de obrigações já pagas e não contabilizadas, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Tratando-se de presunção relativa, pode ser afastada pela apresentação de prova contrária às acusações. No caso, comprovou-se erro no valor do ICMS apresentado no exercício de 2014, o que afastou parte da exação

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância em 05 de outubro de 2020, por meio de DT-E (fl. 576), o contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação, acrescentando o seguinte:

- **Ônus da prova na acusação 04 (Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição):** O contribuinte insiste que a fiscalização tem o dever de provar a materialização da compra e venda, e não ele o ônus de provar a não ocorrência.
- **Caráter "conjectural" da acusação 06 (irregularidades no ECF por cupons cancelados):** Argumenta que cupons cancelados não geram ICMS e que a fiscalização não comprovou as irregularidades.
- **Erros de cálculo e interpretação na acusação 10 (Passivo Fictício):** O contribuinte detalha as inconsistências nos cálculos do passivo fictício, a não consideração da nota fiscal devolvida e reitera que o fato gerador do passivo fictício é o pagamento, não a manutenção do registro.



Ainda, em seu recurso voluntário, o contribuinte contesta a nova planilha da Conta Mercadorias elaborada pela fiscalização em diligência fiscal, após o retorno do processo à autoridade fazendária, alegando que a empresa não foi cientificada do novo feito para se manifestar e que isso configura **cerceamento de defesa** e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa encartados no Art. 5º, LV da Constituição Federal.

Considerando a improcedência parcial do auto de infração, o julgador de primeira instância remeteu a sentença com Recurso de Ofício obrigatório, fundamentado no art. 80 da Lei 10.094/2013.

Fim do relatório.

VOTO

Trata-se dos Recursos de Ofício e Voluntário, conforme detalhado no relatório, interpostos contra decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, em análise.

O contribuinte foi autuado por diversas infrações à legislação tributária, incluindo aproveitamento indevido de créditos fiscais de bens adquiridos para o ativo fixo e em operações sujeitas à substituição tributária, falta de recolhimento do diferencial de alíquotas para bens do ativo fixo, e omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Além disso, foi acusado de irregularidades no lançamento de notas fiscais de aquisição, falta de recolhimento do imposto estadual por uso indevido de crédito de mercadorias para uso/consumo, irregularidades no uso do Emissor de Cupom Fiscal (ECF), e por indicar operações com mercadorias tributáveis como isentas ou não tributadas. Por fim, a fiscalização identificou a existência de passivo fictício, caracterizado pela manutenção de obrigações já pagas e não contabilizadas.

O recurso voluntário é tempestivo, obedecendo ao prazo legal de 30 dias contados da ciência da notificação, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

O contribuinte recorreu da sentença contestando as razões de decidir do julgador fiscal. Do recurso, destaca-se a notícia de que o recorrente não foi notificado das informações fiscais que anexaram aos autos nova planilha da Conta Mercadorias elaborada pela fiscalização, o que configura cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no Art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Com efeito, consultando os autos processuais, verifico que a sentença foi lavrada sem que tenha sido encaminhada notificação ao contribuinte para que se manifestasse sobre a informação fiscal decorrente da diligência solicitada pelo julgador monocrático, o que caracteriza erro de procedimento passível de nulidade dos atos processuais posteriores.

Verifica-se que o julgador fiscal fundamentou sua decisão na nova planilha acostada aos autos pela fiscalização, especificamente quanto à “acusação 09”. Vejamos:



“Importante ressaltar que, após cumprimento de diligência solicitada por este órgão julgador, os cálculos constantes da Planilha de Conta Mercadoras de 2012 (fl. 16) foi refeita. A auditora fiscal acostou aos autos nova Planilha, conforme se observa às fls. 529, acompanhada de Anexos que fundamentam os valores por ela incluídos. (...)”

Assim, tendo em vista a existência de novo documento no processo, anexado pela fiscalização, a ausência de notificação do contribuinte é causa direta de nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ainda que o crédito tributário não tenha sofrido alteração ou que tenha sido reduzido.

Neste caso, o cerceamento de defesa caracteriza-se claramente por não ter sido dada oportunidade para a parte se manifestar nos autos sobre o novo documento. O retorno dos autos ao órgão julgador, com a informação fiscal anexada, torna obrigatório o conhecimento do contribuinte.

Assim, com o objetivo de suprir o vício procedimental discorrido acima, impõe-se a nulidade da sentença monocrática, para que seja realizada a devida ciência ao contribuinte sobre a diligência solicitada e o seu resultado, abrindo prazo para sua manifestação, como forma de garantir a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, em obediência ao Princípio do Devido Processo Legal.

Este é o entendimento pacífico do CRF-PB, a exemplo da decisão contida no Acórdão nº 675/2024, da lavra do Cons. Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa segue abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-DIFAL. AQUISIÇÕES DE BENS PARA ATIVO FIXO E USO/CONSUMO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS SEM DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO ICMS. DILIGÊNCIA FISCAL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. ALTERAÇÃO NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DA CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO. *ERRO IN PROCEDENDO*. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PREJUDICADA ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Identificado vício na decisão de primeiro grau, que deixou de solicitar a ciência e manifestação do contribuinte sobre o resultado do procedimento de diligência fiscal realizado, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa. Por essa razão, deve ser declarado nulo o julgamento de 1º grau, devendo retornar os autos à instância prima para correção do erro procedimental, e a devida intimação ao contribuinte para sua manifestação sobre o resultado da diligência, com vistas à prolação de nova sentença, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição. Prejudicada a análise do recurso voluntário interposto.

(CRF-PB. Tribunal Pleno. Acórdão nº 675/2024. Relator Cons. Petrônio Rodrigues Lima)

Prejudicada a análise de mérito dos recursos de ofício e voluntário, devendo os autos retornarem à primeira instância, que deverá observar o correto trâmite processual, dando-se oportunidade para que o contribuinte se manifeste sobre os novos documentos anexados aos autos pela fiscalização antes de novo julgamento.



Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, para **declarar nula a sentença** exarada na primeira instância, que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001602/2017-78, de fls. 03 a 14, lavrado em 11 de setembro de 2017 contra a empresa JOSÉ PEREIRA NETO, em observância ao Princípio do Devido Processo Legal.

Fica prejudicada a análise de mérito, em razão de erro de procedimento e da nulidade da sentença.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto à Informação Fiscal anexada às fls. 467 a 535, e ao relatório final de fls. 467 e 468.

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

Conselho Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de junho de 2025.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator