



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 0482152015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MANÁIRA HORTIFRUTI LTDA

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

Autuante(s): GRACE REMARQUE LUCENA DANTAS

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. RECURSO HIERÁRQUIVO DESPROVIDO.

- O fato infringente descrito deve está provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. No caso dos autos, restou evidente a inexistência de provas, o que acarretou a iliquidez e incerteza do crédito tributário inserto na inicial.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2015-50, lavrado em 13 de abril de 2015, contra a empresa MANÁIRA HORTIFRUTI LTDA. (CCICMS: 16.190.026-7), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de maio de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2015-50, lavrado em 13 de abril de 2015, contra a empresa MANAÍRA HOTIFRUTI LTDA. (CCICMS: 16.190.026-7), em razão de irregularidade, identificada nos exercícios de 2012 a 2014, abaixo citada:

- 0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. » Falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tribulada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS LANÇADAS COMO ISENTAS E SUBSTITUIÇÕES TRIBUTÁRIAS.

A representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 232.446,76, sendo R\$ 132.826,69 de ICMS e R\$ 99.620,07 referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto Nº 18.930/97, com penalidade arremada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96. Demonstrativos instruem o processo às fls. 3 a 22.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 23, recepcionado em 6/5/2015, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 20/5/2015, fls. 24 a 26.

Em breve síntese, a reclamante aduz que as informações apresentadas pela auditora fiscal são insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária, não apresentando em relatório os produtos relacionados ao fato e por este motivo, não há elementos para apresentação da defesa, devendo o auto de infração ser declarado nulo.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 27, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, que decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

- O fato infringente descrito deve está provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada. "In casu", ficou demonstrado nos autos a inexistência de provas, causando a iliquidez e incerteza do crédito tributário lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, via DTe (Domicílio Tributário Eletrônico), fl. 37, recepcionado em 17/5/2018, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento do presente Recurso Hierárquico.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente o auto de infração, porquanto constatou que as infrações imputadas à recorrente eram improcedentes e que a fiscal autuante não trouxe ao processo provas ou demonstrativos detalhado dos produtos, com suas bases e alíquotas que justificassem a infração a qual iremos analisar mais adiante, o que teria tornado o crédito tributário inserto na inicial ilíquido e incerto.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

A suposta irregularidade fora constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria indicado como não tributadas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nos exercícios de 2012 a 2014, por este motivo, deixou de recolher ICMS NORMAL no mês de apuração com fundamento nos arts. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto Nº 18.930/97, com penalidade arremada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

(...)

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada

operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de

apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado

relativamente às anteriores.

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

d) o valor total do débito do imposto;

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

(...)

Tal irregularidade foi detectada nas vendas efetuadas através dos ECFS DR0811BR000000296650, DR0811BR000000296611, DR0811BR000000303083 e DR0811BR000000305821, conforme demonstrativo consolidado constante à fl. 20 dos autos.

A penalidade aplicada teve por arrimo o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, conforme transcrito abaixo:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Em sede de impugnação a Empresa alega que as informações trazidas à baila pela fiscal autuante são insuficientes para que fosse feita uma análise das informações e conseqüentemente sua defesa, de fato, analisando a relação dos produtos constantes às fls. 12 a 19 dos autos é possível constatar que apenas a descrição dos produtos não é suficiente para aferir a sua tributação, não constam informações importantes tais como: código dos produtos, alíquota aplicada, NCM, base de cálculo utilizada por item, data da saída e quantidade dos produtos, dentre outros que poderíamos citar.

Analisando o demonstrativo, bastante resumido, diga-se de passagem, apresentado pela fiscalização, constante à fl. 20 dos autos, também não é possível associar os valores aos produtos, um relatório sintético, com valores dos quais não conseguimos identificar a origem, sabe-se apenas que foi extraído dos ECF's os quais enumeram cada planilha, mas nenhuma outra informação.

Ora, a instrução de um auto de infração é uma das partes mais importantes do processo administrativo tributário, senão a mais importante, pois é o "ponta pé" inicial do procedimento administrativo, é a constituição do crédito tributário, momento oportuno para detalhar, especificar e provar as infrações imputadas ao sujeito passivo, em não sendo possível subsumir as provas, os fatos alegados e a norma regulamentadora, incorremos na incerteza e iliquidez do crédito tributário, devendo este, ser sempre certo e cristalino, não podendo restar nenhuma dúvida sobre sua validade.

Embora a fiscal autuante traga um relatório resumido, não trouxe aos autos nenhum documento ou relatório detalhado que justificasse tal diferença, apenas alega, o que torna impossível analisar o que fora imputado ao sujeito passivo. No procedimento administrativo tributário, não se permite ao julgador o emprego de recursos imaginativos, por mais evidente que pareça, é imprescindível que os agentes processuais demonstrem-no por meio de uma linguagem admitida e compreendida no mundo jurídico.

É cediço que a prova é fato jurídico em sentido amplo que colabora na composição do fato jurídico em sentido estrito. Não é prova, portanto, mera forma de averiguação ou alegação da verdade dos fatos.

Feitas essas considerações, entendo que foi muito bem o julgador de primeira instância ao improceder a autuação por falta de provas, decisão com a qual eu corroboro.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2015-50, lavrado em 13 de abril de 2015, contra a empresa MANAÍRA HOTIFRUTI LTDA. (CCICMS: 16.190.026-7), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de maio de 2019.

ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora