

PROCESSO Nº 0700282019-2
ACÓRDÃO Nº 0423/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: HIPER QUEIROZ LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO
Relator: Cons.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Relator do voto vista: Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão singular e julgo nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2019-70, lavrado em 9 de maio de 2019 em desfavor da empresa HIPER QUEIROZ LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de agosto de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE) E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



Processo nº 0700282019-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: HIPER QUEIROZ LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO
Relator: CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Relator do voto vista: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A descrição incorreta do fato infringente comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2019-70, lavrado em 9 de maio de 2019 contra a empresa HIPER QUEIROZ LTDA., inscrição estadual nº 16.239.142-0, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00007753/2017-90 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

0216 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Nota Explicativa:

O AUTUADO DEU SAÍDAS ÀS MERCADORIAS TRIBUTADAS COM AS ALÍQUOTAS DE 12%, QUANDO DEVERIAM SER TRIBUTADAS A 17% (2015) E 18% (2016), NOS ECF'S BE8940, BE2671, BE8430, BE9143, BE9144, BE9145, BE9147, BE9175, BE9251, BE9318, BE9319, BE9321.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d”; 54; 101; 102 e 106, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 116.901,21 (cento e dezesseis mil, novecentos e um reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 77.934,10 (setenta e

sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 38.967,11 (trinta e oito mil, novecentos e sessenta e sete reais e onze centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 30.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 21 de maio de 2019, a autuada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 19 de junho de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) O auditor fiscal que subscreve a peça acusatória não descreveu o fato que ensejou a autuação, uma vez que deixou de indicar, no Auto de Infração, qual a inconsistência que fundamentou a aplicação de multa ao contribuinte;
- b) Para embasar a denúncia, a autoridade fiscal deveria ter especificado os códigos dos produtos sobre os quais foram recolhidos o ICMS de maneira indevida. No caso em exame, não há, no Auto de Infração, qualquer indicação neste sentido, conforme se observa no extrato reproduzido às fls. 36;
- c) Ante a ausência de descrição do fato ensejador da autuação, o Auto de Infração deve ser julgado nulo;
- d) A multa imposta é desproporcional e tem nítido efeito confiscatório;
- e) A autuada possui sua matriz no Estado do Rio Grande do Norte e filiais no Estado da Paraíba, mais precisamente nas cidades de São Bento, Patos e Catolé do Rocha;
- f) O contador da empresa, no momento do registro das mercadorias, por erro, utilizou a legislação do Rio Grande do Norte quando deveria ter observado a legislação do Estado da Paraíba. Com isso, alguns produtos foram cadastrados de maneira incorreta, o que ocasionou recolhimento a menor de ICMS em relação a alguns itens vendidos e recolhimento a maior em relação a outros produtos comercializados pela autuada.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 58), foram os autos conclusos (fls. 59) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INFRAÇÃO COMPROVADA.

1. Nulidade rejeitada em razão de ter sido claramente descrita a infração e de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontra disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao

sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

2. Confirmada a acusação de falta de recolhimento de ICMS, face a ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter destacado a alíquota menor do que a devida nos documentos fiscais. Desacolhida a alegação de redução da repercussão tributária, por não ser o Processo Administrativo Tributário de lançamento o instrumento adequado para apurar o pagamento do ICMS a maior do que o devido, reservando a legislação para esses casos o Processo de Restituição.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 18 de novembro de 2020, a autuada postou, em 15 de dezembro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os mesmos argumentos ofertados em sua impugnação.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Seja anulado o Auto de Infração nº 93300008.09.00001267/2019-70, ante a ausência de descrição do fato ensejador da multa;
- b) Alternativamente, caso não seja esse o entendimento do Conselho de Recursos Fiscais, que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista o recolhimento integral do valor correspondente ao ICMS.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos ao Conselheiro Rodrigo de Queiroz Nóbrega que, na 200ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada em 28 de julho de 2021, apresentou seu voto pela procedência do Auto de Infração.

Considerando a necessidade de uma análise mais detalhada, pedi vista dos autos para melhor examinar o tema.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS em razão de ausência de débitos do imposto nos livros próprios do sujeito passivo pelo fato de a empresa HIPER QUEIROZ LTDA não haver destacado o referido tributo nos documentos fiscais relacionados na mídia digital anexada às fls. 24.

Ao formalizar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta infracional como *falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal)*, apontando, como infringidos, os artigos 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d”; 54; 101; 102 e 106, todos do RICMS/PB.

Com medida punitiva para a transgressão identificada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Valendo-se do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a autuada defende o reconhecimento da nulidade dos lançamentos, haja vista as inconsistências que deram ensejo à autuação não estarem devidamente indicadas no Auto de Infração.

Ao discorrer sobre o assunto, o nobre julgador fiscal assim se manifestou, *litteris*:

“A existência material da infração está demonstrada por meio de planilhas acostas nos autos (fls. 24), nas quais estão perfeitamente descritos cada item de mercadoria cuja alíquota foi indicada incorretamente e conseqüentemente o débito do imposto devido foi autuado pela Fiscalização.

É de se concluir que não houve cerceamento do direito de defesa, pois todos os anexos ao auto de infração foram disponibilizados para a defesa, podendo esta consultar os autos e tirar cópias do mesmo, ex vi do art. 64 da Lei nº 10.094/13:”

É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada. Não se quer dizer com isso que, no Auto de Infração, devem-se registrar, analítica e literalmente, **todas** as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O detalhamento necessário é revelado por meio de provas, que passam a ser partes integrantes do processo.

Neste norte, não há como acolhermos a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Passemos ao mérito.

0216 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)

Segundo denota o conteúdo da Nota Explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando detectada a ocorrência de operações de saídas internas promovidas pela recorrente tributadas com alíquota interestadual, ou seja, 12% (doze por cento), conforme demonstrado nas planilhas que compõe a mídia digital apresentada às fls. 24.

De fato, a sistemática adotada pela empresa caracteriza violação à legislação tributária estadual, na medida em que, ao deixar de empregar a alíquota interna nas vendas realizadas por meio dos equipamentos ECF descritos na Nota Explicativa, suprimiu parcela do tributo devido ao Estado da Paraíba.

Ainda que tal fato configure afronta aos dispositivos indicados na inicial, não podemos deixar de atentar para a existência de equívoco cometido pela auditoria quando da formalização do Auto de Infração. Senão vejamos.

Ao efetuar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta nos moldes abaixo delineados:

“O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.” (g. n.)

Por outro lado, a Nota Explicativa contempla a seguinte redação:

“O autuado deu saídas às mercadorias tributadas com as alíquotas de 12%, quando deveriam ser tributadas a 17% (2015) e 18% (2016), nos ECF’S BE8940, BE2671, BE8430, BE9143, BE9144, BE9145, BE9147, BE9175, BE9251, BE9318, BE9319, BE9321.” (g. n.)

Do cotejo entre os fragmentos acima reproduzidos, observa-se que há um nítido descompasso entre o que fora registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação. Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional à utilização da alíquota interestadual em substituição à alíquota interna; a segunda retrata a ausência de débito do imposto nos documentos fiscais.

Em verdade, o que se depreende dos autos - conforme se extrai da Nota Explicativa e das provas anexadas pela fiscalização - é que o contribuinte, de fato, suprimiu parcela do imposto devido, em razão de haver consignado, nos cupons fiscais de vendas realizadas pela recorrente, a alíquota de 12% (doze por cento) em vez de 17% (dezesete por cento) e 18% (dezoito por cento), nas operações internas realizadas com os produtos indicados pela fiscalização nos exercícios de 2015 e 2016, respectivamente.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em tela, a descrição do fato não se coaduna com a situação fática estampada na Nota Explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de vício formal que contaminou os créditos tributários em sua integralidade, por afronta ao disposto no artigo 17, II, 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. (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória que atenda à legislação de regência, em observância ao que estabelecem os 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.

Registre-se que o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, já se posicionou no sentido de reconhecer a nulidade, por vício formal, dos lançamentos quando evidenciado erro na descrição da infração. A título exemplificativo, reproduzimos a ementa do Acórdão nº 247/2019, da lavra do eminente Cons.º Petrônio Rodrigues Lima:

Acórdão nº 247/2019:

PROCESSO Nº 1625982015-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR
CONDICIONADO P.A. EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA
GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuante(s): JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE
LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE
ENTRADAS. INFRAÇÃO EVIDENCIADA. EFD. INFORMAÇÕES
DIVERGENTES DA MOVIMENTAÇÃO DE CRÉDITOS EXTRA-
APURAÇÃO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. REFORMADA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infrigente 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”, a narrativa do fato delituoso, em relação à denúncia sobre divergência de informações de créditos fiscais extra apuração, não corresponde ao fato descrito em nota explicativa, nem às provas contidas nos autos. Fato que ensejou na sucumbência parcial da autuação.

- A falta de registro das notas fiscais de entrada nos livros fiscais próprios contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida em lei. (g. n.)

Neste cenário, não obstante os fundamentos esposados pela instância prima e pelo relator originário, decido por reformar a sentença monocrática e declarar nulo, por vício formal, o Auto de Infração em exame.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais, reformo, de ofício, a decisão singular e julgo nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001267/2019-70, lavrado em 9 de maio de 2019 em desfavor da empresa HIPER QUEIROZ LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de agosto de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

