



PROCESSO Nº 2436252021-0 - e-processo nº 2021.000279811-8

ACÓRDÃO Nº 366/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE
MERCADORIAS CONSTANTES NO ANEXO 05 SEM
NOTA FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL -
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO.**

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

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, para manter a decisão monocrática que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002520/2021-27 (fls. 2) lavrado em 25 de novembro de 2021 contra a empresa NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, inscrição estadual nº 16.221.313-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Registro a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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



P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de agosto de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 2436252021-0 - e-processo nº 2021.000279811-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: RAFAEL ARAÚJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES NO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002520/2021-27 (fls. 2) lavrado em 25 de novembro de 2021 contra a empresa NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, inscrição estadual nº 16.221.313-1, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00006986/2021-51 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

0026 - AQUISIÇÃO DE MERC. CTE. DO ANEXO 05 SEM N.FISCAL
>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, por ter adquirido mercadorias, sob a égide da Substituição Tributária, sem nota fiscal.

Nota Explicativa: EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIOS 2019 E 2020 MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS RESPECTIVAS TRANSAÇÕES, JUNTAMENTE COM AS DECLARAÇÕES DE ESTOQUES INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE. A PARTIR DA ANÁLISE DOS VALORES



ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONCLUÍMOS QUE HOUE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 62.603,76 (sessenta e dois mil seiscientos e três reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 31.301,88 (trinta e um mil trezentos e um reais e oitenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 150; e, Art. 172, c/c, Art. 391, §7º, II; Aart. 397, I; e, Art. 399, I, do RICMS/PB e R\$ 31.301,88 (trinta e um mil trezentos e um reais e oitenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Após cientificada por meio de DT-e, em 10 de dezembro de 2021, a autuada, representada por seu procurador devidamente habilitado nos autos, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 101 a 110), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) a empresa solicitou uma auditoria interna e encontrou divergências com o Auto de Infração, haja vista que, conforme Levantamento Financeiro (que segue em anexo), a empresa tem disponibilidade na caixa de R\$ 602.838,47 (seiscentos e dois mil, oitocentos e trinta e oito reais, e quarenta e sete centavos), e em nenhum momento ocorreu saída de mercadoria sem documento fiscal, salientando que todas as notas fiscais estão lançadas no livro caixa;
- b) A empresa faz constar nome diverso da entrada SOMENTE a fim de adequar suas notas fiscais às exigências dos editais. Ou seja, a saída da mercadoria está se dando no formato que a licitação exige, e não na forma que consta na nota de entrada de mercadoria, embora sejam os mesmos produtos;

Ato contínuo, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela nulidade do procedimento fiscal, nos termos da seguinte ementa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTAS FISCAIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - NULIDADE.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificado da decisão proferida pela instância prima por meio de DT-e, em 09 de dezembro de 2022, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.



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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra decisão de primeira instância que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002520/2021-27 (fls. 2) lavrado em 25 de novembro de 2021 contra a empresa NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, devidamente qualificada nos autos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório, não descreveu perfeitamente a conduta infracional.

O Conselho de Recursos Fiscais já deliberou sobre casos semelhantes, valendo destacar o ensinamento contido no Voto do Acórdão nº 0309/2022¹, de Relatoria do Conselheiro Petrônio Rodrigues de Lima, que assim abordou a questão:

Não obstante restar configurado o ilícito tributário, vislumbra-se que a denúncia, na forma como fora elaborada, não se coaduna com os fatos apurados pela auditoria, pois, o que se está a exigir não é o recolhimento do ICMS – ST do contribuinte na condição de substituído tributário, mas sim a carga tributária total em razão de aquisições de mercadorias (ainda que submetidas à substituição tributária) sem documentação fiscal.

Os artigos 391, §7º, II; 397, I e 399, I, do RICMS/PB – indicados como infringidos – tratam de situação diversa da retratada pelo auditor fiscal, porquanto se referem à responsabilidade do adquirente, **à forma e ao momento do recolhimento do ICMS – ST**, nos casos em que não houver retenção antecipada.

Os dispositivos normativos indicados na inicial estão associados a existência de documentação fiscal apta para acobertar a aquisição dos produtos na qual não fora consignado o valor devido a título de ICMS – ST em favor do Estado da Paraíba.

Inclusive o artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 – utilizado para aplicação da multa –, por sua vez, também conduz ao mesmo entendimento, ou seja, a prescrição nele contida é própria para situações de falta de recolhimento do ICMS – ST.

¹ Ementa do Acórdão nº 0309/2022:

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. VÍCIO DE NATUREZA FORMAL EVIDENCIADO. NULIDADE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.



Ressalto que o lançamento visa ao recolhimento integral do imposto devido sobre os produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem.

E não poderia ser diferente, haja vista o resultado do Levantamento Quantitativo de Mercadorias apontar para aquisições de produtos sem documentação fiscal.

Observa-se que as provas anexadas pela fiscalização mostram a exigência do tributo a partir do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, o que aponta para aquisições de mercadorias com receitas omitidas, tratando-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

Neste sentido, em detrimento ao entendimento exarado pelo ínclito julgador singular, declino pela existência de vício na acusação, onde recorro ao texto normativo dos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal, **passível de novo procedimento fiscal**:

O trecho supracitado demonstra de forma didática que os dispositivos normativos citados na peça acusatória tratam “responsabilidade do adquirente, à forma e ao momento do recolhimento do ICMS – ST, nos casos em que não houver retenção antecipada” enquanto a relação obrigacional apresentada diz respeito “ao recolhimento integral do imposto devido sobre os produtos adquiridos sem notas fiscais e não só da parcela não retida na origem”.

Vale registrar os seguintes Acórdãos, que decidiram pela nulidade por vício formal do lançamento quando abordadas matérias semelhantes, conforme, a título exemplificativo, podem ser indicadas as ementas dos Acórdãos nº 122/2022 e 160/2022, da lavra dos eminentes conselheiros Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior e Sidney Watson Fagundes da Silva, respectivamente:

Acórdão nº 122/2022

Relator: Cons. Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior

ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Acórdão nº 160/2022

Relator: Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTAS FISCAIS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIA EM DESACORDO COM OS FATOS



DEMONSTRADOS NOS AUTOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

No caso, apesar do levantamento fiscal demonstrar as operações relativas aos produtos autuados, percebe-se que, da forma como foi descrita a infração, devem ser aplicadas as disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13, que impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores:

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:

...

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

...

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 neste libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto no artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002520/2021-27 (fls. 2) lavrado em 25 de novembro de 2021 contra a empresa NÓBREGA COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA, inscrição estadual nº 16.221.313-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Registro a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.



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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 09 de agosto de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator