



PROCESSO Nº 1282952022-0 - e-processo nº 2022.000206771-2

ACÓRDÃO Nº 557/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: NOVETECH SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS 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: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - ERRO NA
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - NULIDADE - VÍCIO
FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - DECISÃO
MANTIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

- O erro na descrição do fato infracional comprometeu o lançamento em sua integralidade, acarretando sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- 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...

ACORDAM 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 recorrida que julgou nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2022-11, lavrado em 30 de maio de 2023, em desfavor da empresa NOVETECH SOLUCOES TECNOLOGICAS, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, 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 16 de outubro de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1282952022-0 - e-processo nº 2022.000206771-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: NOVETECH SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS 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: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - ERRO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O erro na descrição do fato infracional comprometeu o lançamento em sua integralidade, acarretando sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto contra a decisão de primeira instância que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2022-11, lavrado em 14 de junho de 2022, em face da empresa NOVETECH SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA, inscrição estadual nº 16.246.313-8, qualificada, em decorrência da seguinte Infração:

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE EFETUOU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. SAÍDAS ESTAS REFERENTES A EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS DESTINADOS A ENTES PÚBLICOS À TÍTULO DE COMODATO, JUSTIFICANDO PARA TAL A FIGURA DA GARANTIA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA. DEVENDO NESTE CASO O ESTORNO DOS CRÉDITOS DE ICMS DEVIDO PELAS SAÍDAS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.



Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 169.099,62 (cento e sessenta e nove mil, noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 84.549,81 (oitenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 643, §4º, II, do RICMS/PB aprovado pelo Dec.18.930/97; art. 160, I, c/fulcro no art. 158, I; e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e o mesmo valor a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls.3 a 12.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 21/06/2022, o contribuinte interpôs petição reclamatória tempestiva (fls. 15/21), em 21 de julho de 2022 (fls. 25).

Em sua defesa, alega, em síntese:

a) Primeiramente, faz uma rápida digressão acerca do seu regime de tributação: “optou pelo regime do Lucro Presumido em 2018 e 2019, estando ainda no Simples Nacional até 2017. Somente em 2020 fora escolhido o regime do Lucro Real, o qual permaneceu até 2021, retornando ao Lucro Presumido em 2022.”;

b) Afirma, ainda, que o auto de infração teria sido lavrado em desacordo com a realidade fática, uma vez que a técnica fiscal adotada pela fiscalização, nos anos-calendário de 2018 e 2019 foi o Levantamento da Conta Mercadorias - Lucro Real, todavia, optou pelo regime de tributação do Lucro Real, apenas, no ano de 2020;

c) Assinala que a fiscalização cometeu outros equívocos, como denunciar a empresa com base na apuração de venda abaixo do valor de aquisição, resultando na obrigatoriedade de estornar os créditos devidos pela saída abaixo do custo, entretanto, o enquadramento legal da infração refere-se a artigos relacionados à obrigatoriedade de emissão de notas fiscais pelas empresas e a base legal relacionada à penalidade, consta apenas aquela relacionada a falta de emissão de documento fiscal.

d) A apuração deveria ter sido fundamentada na agregação de 30% sobre o custo das mercadorias, uma vez que a autuada se encontrava tributada, em 2018 e 2019, através do regime tributário do Lucro Presumido;

e) Reitera a nulidade da autuação, pela falta de correlação entre a conduta praticada e a norma legal indicada como infringida, desrespeitando, dessa forma, o princípio da motivação, implicando em violação ao disposto no art. 142 do CTN, transcrevendo-o;

f) Afirma que há vício material no lançamento tributário, pois não foram realizados procedimentos mínimos para a identificação de uma suposta infração, acusando-se com base em suposições não previstas em lei.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal



Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela nulidade, por vício formal, nos termos da sentença anexada nas fls. 29/35, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A constatação de prejuízo bruto não se presta para fundamentar a acusação fiscal de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, razão pela qual foi constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não constar do Auto de Infração todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarado nulo o lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 15/04/2023 (fl. 37), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se da denúncia de “Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis”, detectada através do demonstrativo da conta mercadorias dos anos-calendário de 2018 e 2019, cuja acusação se arrima na documentação acostada às folhas 10 e 11, dos autos desse processo.

Inicialmente, o objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria estará restrito as razões de decidir do julgador monocrático que levaram à declaração de nulidade, por vício formal, do auto de infração em apreço.

No exame dos autos, o julgador monocrático constatou a existência de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte autuado, em razão da descrição imprecisa do teor acusatório, o que fora, inclusive, objeto de manifestação por parte do contribuinte, que ressaltou a dificuldade de compreensão do ilícito que lhe fora imputado, em razão da falta de correlação entre a conduta praticada e a norma legal indicada como infringida.

Assim, ocorreu em violação ao disposto no art. 142 do CTN, que assim disciplina:

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.

Argumenta, ainda, que não foram realizados procedimentos mínimos para a identificação da infração, acusando-se com base em suposições não previstas em lei.



Feitas as análises pertinentes o julgador singular pronunciou-se nos seguintes termos:

“ No tocante a essa acusação, observo na exordial que a própria apresenta uma lacuna que enseja em nulidade, pois na nota explicativa a fiscalização descreveu o fato fiscal como originário da empresa não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, em virtude da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), reduzindo o recolhimento do imposto estadual, enveredando para outros caminhos que não a da infração disponibilizada em contexto deste auto de infração, cujo resultado foi de vendas sem emissão de documentos fiscais.

Ora, percebe-se de imediato que a acusação narrada e a carga processual probante elaborada pela fiscalização e que instruiu a acusação em referência, são antagônicos entre si, pois ao tempo em que descreve o fato infringente como Omissão de vendas de mercadorias tributáveis, os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização indicam que a natureza de todas as operações consideradas nestes demonstrativos fiscais foi a falta de estorno de créditos fiscais, ocasionado pelo prejuízo bruto nas vendas de mercadorias tributáveis.

Assim, a situação fática que se apresenta não condiz com o fato delatado contido na peça fiscal, dando ensejo ao equívoco na capitulação do fato.

Dessa realidade, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, confirmo a existência de vício de natureza formal insanável, exatamente no que confere à descrição do fato dado como infringente com o respectivo enquadramento legal”.

A sentença de primeira instância não merece reparos.

Conforme consta na peça acusatória (fls. 02) e bem fundamentado pelo julgador monocrático, o presente lançamento não revela acusação fiscal condizente com os elementos juntados aos autos (fls. 10 e 11), divergindo frontalmente com a realidade dos fatos apurados pelo Fisco o que resultou na inadequação do enquadramento legal, relativamente às operações autuadas realizadas pela Impugnante.

Isto posto, após a análise dos autos, observa-se que, de fato, do confronto do auto de infração com as provas inseridas nos autos há incerteza capaz de prejudicar o preciso entendimento do fato infringido, o que só corrobora os argumentos trazidos pela empresa que requereu a nulidade da peça impugnada.

Neste sentido, ratifico o entendimento de que existiu erro na descrição do fato dado como infringente em relação ao respectivo enquadramento legal, o que explicita a nulidade do procedimento fiscal, com fundamento no art. 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, *in verbis*:

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. (Grifo acrescido).

Ressalto que a Lei reserva ao Fisco a realização de novo lançamento, tendo em vista o que prescreve o art. 173, II, do CTN:

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.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão recorrida que *julgou nulo, por vício formal*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001860/2022-11, lavrado em 30 de maio de 2023, em desfavor da empresa NOVETECH SOLUCOES TECNOLOGICAS, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de outubro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator