Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

{!-- **IMPORTANTE: CAMPOS NA ABA PUBLICAÇÃO**
O campo "**DATA DE PUBLICAÇÃO**" deve ser preenchido com a data da publicação do documento "**DOE"**
O campo "**MARCADORES**" é importante para atribuir esse documento a um tipo de informação no portal. **Por ex**: se esse documento é uma LEI que se refere ao ICMS, selecione o marcador ICMS. Caso esse documento só possa ser visualizado na "**INTRANET"**. Selecione a opção "**Intranet**" no campo "**Acesso**" na aba "Publicação"

Processo nº 133.066.2013-0
Recurso /HIE/CRF Nº 726/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: DAELSON SOARES DINIZ
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA
Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SÁ
Relatora: CONS.ª NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – CRÉDITO ANTECIPADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-FONTE. REVELIA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O não recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96.
No que diz respeito à delação de falta de recolhimento do ICMS – Crédito Antecipado, o lançamento tributário apresenta falha na definição da matéria tributável, posto que descrita de forma genérica, apresentando-se viciado quanto ao aspecto formal, e, por este fato deve ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.
In casu, o auto de infração lavrado consigna a cobrança do imposto lançado em Documentos de Arrecadação – FATURAS, emitidos em decorrência de vendas realizadas pela autuada, realizadas em operações internas, a contribuintes sujeitos ao regime fonte, sem a devida retenção do imposto, no prazo legal previsto em regulamento.
Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que alterou o valor da multa ,Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

desprovimento, para manter a decisão singular, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001699/2013-95, lavrado em 14/10/2013, fls. 4 e 5, contra o contribuinte DAELSON SOARES DINIZ, CCICMS nº 16.139.586-4, qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no valor de R$ 17.820,08 (dezessete mil, oitocentos e vinte reais e oito centavos), sendo R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de ICMS, por infração ao artigo 64, c/c seu parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R$ 1.976,34 (mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), sendo R$ 1.317,55 (mil trezentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS e R$ 658,79 (seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Porém, ressalve-se o direito de a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de dezembro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#**R E L A T Ó R I O**

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico**,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001699/2013-95, lavrado em 14/10/2013*,* fls.4 e 5*,* no qual o contribuinte acima identificado é acusado das irregularidades e/ou infrações descritas, na forma abaixo:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CRÉDITO ANTECIPADO>> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de recolher o ICMS em decorrência do uso antecipado de crédito fiscal."

*"*FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS FONTE (OPERAÇÕES INTERNAS REALIZADAS ENTRE CONTRIBUINTES SUJEITOS AO REGIME DE APURAÇÃO NORMAL E OS SUJEITOS AO REGIME DE RECOLHIMENTO FONTE)>> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o sujeito passivo por substituição, acima qualificado, ter realizado vendas à contribuinte(s) sujeito(s) ao regime de recolhimento fonte, sem a devida retenção do imposto correspondente.*"*

"Nota Explicativa – A RAZÃO SOCIAL, EM APREÇO, DEIXOU DE RECOLHER, DENTRO DO PRAZO LEGAL, ICMS FONTE COMPLEMENTAR, NOTA-SE NOS DAR – MOD 2 ANEXO".

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente aos artigos 54 e 64, c/c seu parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, II, "c" e V, "g", da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R$ 19.796,42 (dezenove mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta e dois centavos), sendo R$ 10.227,59 (dez mil, duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS, e R$ 9.568,83 (nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados, fls. 6 a 37, dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O contribuinte foi cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento, código de rastreamento RG 186841643 BR, em 2/12/2013, fl. 38, da exordial.

Decorrido o prazo legal, sem apresentação de reclamação contra o lançamento efetuado, tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 6/1/2014, fl.40, dos autos.

Sem informações de registro de antecedentes fiscais, fl.39, foram os autos conclusos, fl.41, e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, entendeu procedente, em parte, o lançamento do crédito tributário.

No que se refere à delação de falta de recolhimento do ICMS- Fonte acolheu a subsistência do feito fiscal, quanto à descrição da acusação de falta de recolhimento do ICMS-Crédito Antecipado, tendo sido constatada insuficiência, diante da falta de especificação do fato que originou a cobrança do ICMS, de modo que não se pode determinar com segurança a natureza da infração.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R$ 17.820,08 (dezessete mil, oitocentos e vinte reais e oito centavos), sendo R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de ICMS, e R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de multa por infração. Notificação acostada, às fls. 50, dos autos.

Em contra razões, o fazendário concorda integralmente com a sentença do julgador monocrático.

Diante da constatação, pelo CRF- Conselho de Recursos Fiscais, da não comprovação da ciência da decisão de primeira instância, os autos retornaram à Repartição Preparadora para que fosse providenciada a juntada dos documentos de cientificação.

Em atendimento ao despacho administrativo exarado, a Coletoria Estadual de Catolé do Rocha acosta tela de consulta do site dos correios, como comprovação da ciência da empresa autuada, código de rastreamento JG 671602376 BR, em data de 15/4/2014, fls. 58 e 59 , todavia, o contribuinte não se apresentou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos, a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O presente *recurso hierárquico* decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, os lançamentos de oficio efetuados.

Preliminarmente, esta relatoria corrobora com a decisão da instância singular, que entendeu pela procedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS- Fonte (operações internas realizadas entre contribuintes sujeitos ao regime de apuração normal e os sujeitos ao regime de recolhimento fonte), e pela falta de especificação do fato que originou a cobrança do imposto, constatando, inclusive, insuficiência quanto à acusação do lançamento efetuado do crédito tributário, relativo à delação de Falta de Recolhimento do ICMS-Crédito Antecipado.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 344 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel, reputar-se-ão verdadeiras as alegações de fatos formuladas pelo autor”.

Entretanto, tomando como base o Princípio da Oficialidade, que determina à Administração Tributária o *poder-dever* de proceder, *ex-officio,* os ajustes necessários para corrigir seus atos, sempre que estes estejam eivados de vícios, resta-nos a apreciação e a análise sobre as infrações, consignadas na peça basilar.

No tocante à delação de *falta de recolhimento do ICMS – Crédito Antecipado*, no período de outubro e novembro de 2011, abril, maio e setembro de 2012 e janeiro de 2013, verifica-se a plena falta de clareza e objetividade da notícia crime a ser alcançada, uma vez que a falta de recolhimento do ICMS - Crédito Antecipado se processa de várias formas e maneiras, necessitando que o auditor especifique se a cobrança do ICMS devido ao uso de crédito antecipado se originou de qual fato, para que a autuada possa tomar conhecimento do que está sendo acusada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, necessitando, portanto, de uma perfeita descrição do fato imponível, complementado em nota explicativa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nesse sentido, é de se reconhecer que a demanda retrata a ocorrência de vício formal quanto à descrição da natureza da infração, fato motivador de nulidade do respectivo lançamento de ofício em decorrência do vício formal caracterizado por imprecisão e incerteza na tipificação do fato, vício esse insuscetível de ser sanado nos próprios autos, o qual não foi considerado na instância singular.

Tal entendimento encontra âncora em parecer proferido pela Assessoria Jurídica desta Casa, na pessoa da Procuradora Dra. Sancha Maria Formiga C. e Rodovalho de Alencar, representante da Procuradoria da Fazenda Estadual, que se pronunciou a respeito de matéria de idêntica natureza no Processo de n° 090.695.2012-5, que continha narrativa de infração formulada de forma genérica, fato prejudicial diante do desconhecimento do teor narrativo e do estado de revelia da parte autuada, o que tornaria inaplicável o disposto legal contido no artigo 15 da Lei n° 10.094/2013, conforme emenda abaixo transcrita:

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER Nº 01/2014

Processo n.° 090.695.2012-5

RECORRENTE	Gerência Executiva de Julg. De Processos Fis GEJUP
RECORRIDA	Indústria e Comércio de Laticínio Dirce Ltda.
REPARTIÇÃO	Coletoria Estadual de Sousa
AUTUANTE	Wanderlino Vieira Filho
RELATOR(a)	Consª. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – REVELIA DA PARTE AUTUADA – DECLARAÇÃO DE NULIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 15 DO NOVO PAT (LEI Nº 10.094/2013).

.....

Trata-se de diligência requerida pelo Conselho de Recursos Fiscais, quando do julgamento do Recurso Hierárquico do Processo nº 629/2013, após decisão monocrática proferida pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001668/2012-53, lavrado em 07 de agosto de 2012 contra a Indústria e Comércio de Laticínio Dirce Ltda., condenando-a ao recolhimento da quantia total de R$ 164.248,22 (cento e sessenta e quatro mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos), referente à multa por infração e ao ICMS. Ao mesmo tempo foi cancelado o crédito tributário no valor de R$ 85.799,25 (oitenta e cinco mil, setecentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos), onde R$ 1.827,57 de ICMS e R$ 83.951,68 de multa. Assim ementado:

"REVELIA – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a Lei nº 10.008/2013, que alterou o percentual da multa aplicado e a imprecisão na natureza da infração acarretam a sucumbência parcial do crédito."

Para melhor entendimento do caso, passamos a responder o questionamento das páginas 560/561, item por item:

1 – No que tange à primeira pergunta, se a narrativa ("falta de recolhimento de ICMS") e a capitulação (art. 106 do RICMS PB) no Auto de Infração atendem aos artigos 40 e 41, V, da Lei 10.094/2013, **entendemos que a referida tipificação não atendeu os requisitos legais, pois os documentos constantes nos autos, nitidamente o auto de infração, não trazem com clareza o fato gerador do ICMS.**

Assim, **resta evidenciado que não foi cumprido o disciplinamento dos artigos referidos, pois se tipificou de forma genérica a infração no auto, não trazendo com objetividade em qual inciso estaria tipificada a infração, em desacordo com o princípio da estrita legalidade, da tipicidade cerrada do direito tributário, ferindo, desta forma, os princípios constitucionais da ampla defesa e o contraditório** (Art. 5º, LV, da CRFB-88).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 40. O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.

§ 1º A Representação Fiscal terá como objeto qualquer das seguintes hipóteses:

I - o imposto declarado e não recolhido;

II - o imposto lançado e apurado em livro próprio, não declarado e não recolhido, no todo ou em parte;

III - o saldo de parcelamento decorrente de denúncia espontânea;

IV - a omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais.

§ 2º Entende-se como imposto declarado e não recolhido aquele sujeito ao lançamento por homologação, não recolhido, total ou parcialmente, no prazo estabelecido, mas declarado pelo contribuinte:

I - por escrituração fiscal eletrônica;

II - em guias de informação e apuração.

§ 3º O registro do imposto em livros fiscais importa a confissão de dívida, ressalvada a hipótese de retificação, quando houver, na forma prevista em legislação específica.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

[...]

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Ora, segundo os artigos acima referidos, para que a tipificação constante no Auto de Infração seja válida, **esta tem de coadunar com os fatos narrados e ser expressa de forma clara e específica, sendo inadmissíveis tipificações genéricas, imprecisas, que possam impedir a defesa do contribuinte, bem como que não tragam com clareza e objetividade o motivo real da exação fiscal.**

Observe-se, ainda, que o art. 106 traz diversas hipóteses referentes ao recolhimento direto do ICMS de responsabilidade direta do contribuinte.

Assim, a mera descrição do caput do art. 106 do RICMS não especifica em qual das diversas hipóteses constantes neste estaria tipificado o autuado**, sendo, portanto, genérico, e, desta forma, impossibilitando a ampla defesa do autuado.**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido são esclarecedores os comentários de Ana Paulo Dourado sobre a tipicidade, pois, entende que esta “estaria assegurada se a incidência do imposto e os fundamentos para o cálculo do montante de imposto a pagar ou base tributária e taxa de imposto constassem, em regra, da lei (DOURADO, 2007).”

Segundo o princípio da tipicidade fechada (ou cerrada) no direito tributário, a lei não pode definir genericamente os aspectos típicos do tributo, de forma que se possa tentar dar uma interpretação extensiva e diferenciada, tentando adaptar o fato descrito ao caso concreto, pois esta prerrogativa dada ao administrador, ao magistrado, ou intérprete, seria uma forma de burlar a lei e gerar uma insegurança jurídica.

Assim, a infração tem de ser descrita de forma precisa, taxativa, para que não permita dúvidas ou interpretações ampliativas.

Nos moldes do Auto de Infração, que menciona unicamente a violação ao art. 106 do RICMS, dificulta a defesa do autuado, posto que não se pode exigir que alguém se defenda de maneira adequada em face da multiplicidade de supostas infrações que poderiam ocorrer com o menção genérica em uma só capitulação legal - “falta de recolhimento de ICMS”. É clara a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa o que, por conseguinte, gera condição inócua à pretensão fiscal almejada, devendo ser sanado tal vício formal.

2 – Em relação ao segundo questionamento, como já respondido no item acima**, entendemos que a tipificação constante no AI referido não atendeu aos princípios da tipicidade cerrada, da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que no lançamento tributário em questão a narrativa fora realizada de forma abstrata e imprecisa, impossibilitando o autuado de identificar sobre o que está sendo acusado**.

3 – **Quanto à terceira indagação, também entendemos que não há clareza acerca da natureza da infração cometida, posto que o art. 106 do RICMS, tido como violado, por “falta de recolhimento de ICMS”, traz diversas hipóteses referentes à necessidade de recolhimento direto do ICMS pelo contribuinte, e, sem que haja a menção ao inciso e à alínea correlatos, não se tem clareza quanto à tipificação.**

.....

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Para justificar a não nulidade do auto de infração na hipótese acima mencionada, temos que uma defesa escrita que discorrer e rebate as imputações que lhe são dirigidas de modo pleno e eficaz, só poderia fazê-lo caso compreendesse as infrações que rebateu. Assim, onde residiria o cerceamento à ampla defesa de quem magistralmente se defendeu e a impossibilidade de contraditório de quem soube contraditar?

Além do mais, se o próprio contribuinte apresentou sua defesa, rebatendo a infração, fazendo juntada de documentos/provas de seu direito, sem alegar nenhum prejuízo, restaria precluso seu direito de arguir nulidade por "infração descrita de forma genérica ou imprecisa", já que teria demonstrado que os demais documentos dos autos, eventual diligência realizada, teriam possibilitado o conhecimento pormenorizado da tipificação imposta, possibilitando, assim, o seu exercício amplo de defesa.

Vejamos que o seguinte julgado apenas admite a nulidade do auto de infração por "descrição imperfeita" quando acarretar perceptível prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o que não ocorrerá caso este mesmo tenha se defendido quanto ao mérito da acusação, sem fazer qualquer ressalva:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Nulidade do Auto de Infração. A imperfeita descrição dos fatos, aliados a falta de menção dos dispositivos legais infringidos, **quando acarreta perceptível prejuízo ao direito de defesa ao contribuinte, enseja a nulidade do auto de infração"**.(Ac. n.º 101-79.775/90-Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999).

Registre-se, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o princípio da "pas de nullité sans grief", que exige a respectiva comprovação do prejuízo para que seja declarada nulidade do processo, aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.

1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.

2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade (RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

"ADMINSTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESO ADMINSTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMNAL -SUPENSÃO CONDICONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINSTRATIVO -DESNECSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINSTRATIVA EPENAL -PRECDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

I -**Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.**

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) grifamos

Por fim, deve-se destacar que o auto de infração deve ser descrito de forma pormenorizada, específica, clara, posto que no processo administrativo o contraditório se traduz na faculdade do autuado manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante, ou seja, é sua oportunidade de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra as tipificações das quais discorde.

Assim, para se evitar discussões quanto à nulidade de auto de infração por violação à ampla defesa/contraditório, deve o autuante descrever a infração apurada, com a indicação da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SANCHA MARIA F C R ALENCAR

Procuradora do Estado

Assessora Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais

Assim sendo, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco caracteriza-se incompleto e, nessas circunstâncias, não se observa um dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” conforme preconizado nas disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II, ambos, do novo ordenamento processual deste Estado, aprovado pela Lei n° 10.094/2013, adiante transcritos:

“Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;”

Com efeito, trata-se de incorreção que importa a nulidade do lançamento e, por esta razão, atrai para si a determinação de seu refazimento na conformidade da previsão dos arts. 14, III e 18 ambos, da Lei Estadual n° 10.094/2013, que assim dispõem:

“Art. 14. São nulos:

III – os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados” (Grifo não constante do original).

“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.”

Neste sentido, transcrevo a jurisprudência precedente desta Corte:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“DENÚNCIA GENÉRICA. VÍCIO FORMAL NÃO SANÁVEL. REVELIA. NULIDADE. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS. MANTIDA A ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCILAMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.

- A peça acusatória contendo lançamento tributário que apresenta falha na definição da matéria tributável, lacunoso na descrição acusatória e com narrativa genérica em seu teor, apresenta-se viciado no aspecto formal de constituição do crédito tributário, não cabendo a adoção da norma estampada no parágrafo único do art. 15 da Lei n° 10.094/2013, diante da falta de manifestação por parte do sujeito passivo, devendo ser debelada pela nulidade processual, com oportunidade para refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material, da segurança jurídica e do devido processo legal, de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

- Mantida a acusação fiscal, decorrente de entrada de mercadorias não contabilizada, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

- Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013” (Proc. nº 081.602.2013-8, Rec. Hie/CRF nº 60/2014, rel. Cons. João Lincoln Diniz Borges).

Desse modo, nessa acusação, corroboro com a decisão monocrática, decidindo que seja refeito o lançamento, no fito de que a denúncia seja formulada de acordo com o tipo infringente, pois a descrição do fato não está determinada com segurança jurídica, em face do seu teor genérico o que fragiliza a exigência quando da execução fiscal.

Mister se faz ressaltar que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento de parte feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que pretensamente lhe é dirigida nestes autos. *Como consequência desse fato dá-se a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência (Aplicação do art. 173, II, do CTN).*

Quanto ao mérito, com relação à segunda delação, descrita na peça basilar e ora recorrida, que consiste na falta de retenção do ICMS Fonte (operações internas realizadas entre contribuintes sujeitos ao regime de apuração normal e os sujeitos ao regime de recolhimento fonte), relativa às faturas acostadas aos autos, com os códigos de receita 1111 - ICMS FONTE, fls. 6 a 10, e 1138 – ICMS FONTE COMPLEMENTAR, fls. 14 a 33, do libelo, emitidas em decorrência do contribuinte ter realizado vendas, em operações internas, a contribuintes sujeitos ao recolhimento fonte, sem a devida retenção do imposto correspondente.

As faturas encontram-se com o status de não quitadas, nos sistemas da SER-PB, cuja acusação é

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

decorrente da inobservância às disposições contidas no art. 64, c/ c seu parágrafo único, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

O recorrente não fez uso do seu direito de provar a improcedência da presunção referente a esse lançamento, visto que não apresentou qualquer peça de defesa no presente processo.

Perscrutando os autos do processo, corroboro com o entendimento exarado na decisão da instância monocrática, para concluir e entender pela integral procedência, relativa aos documentos de arrecadação, constante nos autos, cópias dos Extratos Demonstrativos das Faturas, nos quais encontram consignados todos os elementos (Nº da Nota Fiscal, Data de Entrada no Estado, CNPJ do Emitente, Inscrição do Destinatário/Sujeito Passivo, Valor do ICMS Lançado, Prazo para Pagamento e Código de Receita que identifica o tipo/espécie de ICMS cobrado) necessários e suficientes a assegurar a regularidade do lançamento efetuado, nos termos do art. 142 do CTN, cujos fatos geradores decorreram das operações de entrada interestadual de mercadorias adquiridas pelo contribuinte.

Por fim, percebo que a denúncia foi devidamente descrita na exordial através dos artigos elencados, respaldada pelas faturas anexadas pelo servidor fazendário, estando seus números perfeitamente incluídos no corpo do libelo fiscal, possibilitando, assim, o exercício regular do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Nesse aspecto, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E., em 8/6/2013, o art. 82, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a seguinte redação, com efeito legal a partir de 1/9/2013, nos seguintes termos:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

(...)”

Nos termos apreciados no presente *recurso hierárquico*, o crédito tributário lançado passa a ter a seguinte composição, no libelo acusatório:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS FONTE (OPERAÇÕES INTERNAS REALIZADAS ENTRE CONTRIBUINTES SUJEITOS AO REGIME DE APURAÇÃO NORMAL E OS SUJEITOS AO REGIME DE RECOLHIMENTO FONTE)	01/09/2011	31/12/2011	2.577,58	2.577,58	5.155,1
FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS FONTE (OPERAÇÕES INTERNAS REALIZADAS ENTRE CONTRIBUINTES SUJEITOS AO REGIME DE APURAÇÃO NORMAL E OS SUJEITOS AO REGIME DE RECOLHIMENTO FONTE)	01/01/2012	31/12/2012	6.332,46	6.332,46	12.664,
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO ANTECIPADO.	01/10/2011	30/11/2011	0	0	0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO	01/11/2011	30/11/2011	0	0	0

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ANTECIPADO.					
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO ANTECIPADO.	01/09/2012	30/09/2012	0	0	0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO ANTECIPADO.	01/04/2012	30/04/2012	0	0	0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO ANTECIPADO.	01/05/2012	31/05/2012	0	0	0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - CRÉDITO ANTECIPADO.	01/01/2013	31/01/2013	0	0	0
TOTAL			8.910,04	8.910,04	17.820,0

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001699/2013-95, lavrado em 14/10/2013, fls. 4 e 5, contra o contribuinte DAELSON SOARES DINIZ, CCICMS nº 16.139.586-4, qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no valor de R$ 17.820,08 (dezessete mil, oitocentos e vinte reais e oito centavos), sendo R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de ICMS, por infração ao artigo 64, c/c seu parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 8.910,04 (oito mil, novecentos e dez reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R$ 1.976,34 (mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), sendo R$ 1.317,55 (mil trezentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS e R$ 658,79 (seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Porém, ressalve-se o direito de a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de dezembro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora

Phoca PDF