



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 113.535.2011-0

Recurso HIE/CRF Nº 800/2014

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:GERÔNCIO SUCUPIRA JUNIOR (ME).

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA.

Autuante:RANIERE ANTONIO DE F. TEIXEIRA.

Relatora:CONS^a.MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA PRODUTOS EM SUA GRANDE MAIORIA AMPARADOS POR ISENÇÃO, REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO MEDIANTE ERRO PROCEDIMENTAL. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO MEDIANTE NOVO FEITO FISCAL. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIRÁRQUICO DESPROVIDO.

Caracteriza-se material o vício que acomete o lançamento de ofício que pretende a cobrança de créditos tributários a pretexto da denúncia de omissão de saídas tributáveis detectadas mediante a aplicação do levantamento da Conta Mercadorias, sempre que este não promover à alocação de valores correspondentes a operações não tributáveis nas rubricas apropriadas, visto que atrai iliquidez e incerteza do crédito tributário correspondente. De outra banda, no caso dos autos evidencia-se impossível a sua cobrança por meio de outro auto infracional, em face da decadência do direito de a Fazenda constituir o correspondente lançamento de ofício, situação que, por tornar inócua a nulidade do feito fiscal, atrai a sua improcedência.

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

A C O R D A M os membros da **1ª 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, no mérito, pelo seu desprovimento, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000386/2011-58 (fl. 3), lavrado em 19 de agosto de 2011, em que foi autuada a empresa GERÔNCIO SUCUPIRA JUNIOR (ME), inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.145.528-0, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

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

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
12 de maio de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEXEIRA, ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000386/2011-58 (fl. 3), lavrado em 19 de agosto de 2011, segundo o qual o contribuinte autuado, GERÔNIO SUCUPIRA JUNIOR, é acusado do cometimento da irregularidade que adiante transcrevo:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS –
Contrariando dispositivos legais o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através de levantamento da Conta Mercadorias.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II, e art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 25.009,71, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 50.019,42, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 75.029,13.

Documentos instrutórios constam nas fls. 4 - 30: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias, dos exercícios de 2008 e 2010), Ficha Financeira (exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011), Recibo Oficial de Entrega de Obrigação Acessória – GIVA, Ano base / Exercício 2007/2008, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, relatoria de auditoria fiscal, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Consoante o libelo basilar, os fatos geradores correspondem aos exercícios de 2008 e 2010.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal (conforme atesta o comprovante de entrega da 1ª via do auto infracional, assinado pelo seu receptor, em 19/8/2011), o autuado apresenta reclamação (fls. 32 - 34), requerendo a anulação do feito fiscal, ao argumento de que se trata de empresa ligada à atividade agrícola e pecuária, visto que exerce a comercialização “*de ração animal, insumos, sementes, vacinas e medicamentos veterinários*”, e que o levantamento da Conta Mercadorias, lastreado na sua Ficha Financeira, não considerou que no bojo das mercadorias revendidas existiam as sujeitas à Substituição Tributária, isentas e não tributadas, haja vista que os referidos dados destoariam dos registrados em seus livros fiscais.

Acresce que, mesmo sendo efetuados com base em dados constantes de livros fiscais, o lançamento de ofício configura uma “*tributação dupla de mesmo imposto sobre o mesmo fato imponible das mercadorias por substituição tributária*”.

Junta cópia de documentos, às fls. 35 a 36: demonstrativos do levantamento da Conta Mercadorias/2008/2010, da sua autoria, os quais não apresentam diferença tributável, Extrato do Simples Nacional/Exercícios de 2008 e 2010, cópia de notas fiscais de aquisição interna e interestadual de mercadorias, livros fiscais de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, relativos aos citados exercícios.

Instado a se pronunciar, na fl. 354, o autuante informa que o exame fiscal se baseou nos livros fiscais apresentados pela autuada, que em razão de estar adstrita ao Simples Nacional o cálculo do ICMS por esta devido toma por base a sua receita bruta mensal e, por isso, não procede seu argumento de que “*não foram excluídos da base de cálculo os valores referentes às mercadorias sujeitas À Substituição Tributária*”.

Após confirmar o argumento defensivo de que as mercadorias comercializadas pela autuada consistem de produtos veterinários, afirma que “esses equipamentos não estão relacionados no Anexo 5 do Regulamento, não estando, portanto, sujeitos à Substituição Tributária”.

Afirma, ainda, que “muitos [produtos], é certo, gozam de isenções totais ou parciais, mas, mesmo os produtos isentos devem compor a base de cálculo para efeito de apuração do imposto, conforme reza a legislação”.

Por fim, pede a manutenção do auto infracional.

Após a prestação de informação sobre a inexistência de antecedentes fiscais e a conclusão dos autos (fls. 356 e 357), estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde se deu distribuição ao julgador singular, Alexandre Pitta Souza Lima, ocasião em que este sentenciou pela NULIDADE do auto de infração, ao fundamento de que o lançamento de ofício padece de vício material que afeta a certeza e liquidez do crédito tributário, configurado na imprecisão dos (...) levantamentos fiscais, haja vista que as mercadorias objeto da mercancia da reclamante não foram separadas por situação tributária...”, conforme sentença de fls. 360 a 366.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 366), bem como efetuada a ciência da decisão monocrática (Edital nº 015/2014, com cópia de fl. 370), os autos foram remetidos para contestação pelo autuante, oportunidade em que, na fl. 372, este se manifestou de acordo com a decisão singular.

Aportados nesta Casa, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Em sucinto, está relatado.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que decidiu pela NULIDADE do lançamento de ofício

correspondente à acusação de omissão de saídas tributáveis, detectada mediante levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2008 e 2010, ao fundamento da existência de vício material decorrente de erro na estruturação dos respectivos levantamentos, visto que a Fiscalização não promoveu à alocação de valores correspondentes a mercadorias conforme a situação tributária a que estavam adstritas.

Inicialmente, considerando o princípio da verdade material, que orienta o Processo Administrativo Tributário, impõe-se examinar a questão procedimental sob o prisma da legalidade.

Compulsando os elementos que instruem os autos, constata-se que, no demonstrativo do levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios em questão, a Fiscalização considerou que todas as operações realizadas pelo contribuinte eram normalmente tributadas pelo ICMS.

Todavia, os documentos juntados pela autuada demonstram que os valores alocados pela Fiscalização incluíam mercadorias isentas e com Substituição Tributária, o que efetivamente eiva de vício o procedimento de apuração da falta, dada a circunstância de que, nessa situação, este não reflete a verdade dos fatos e, portanto, mostra-se incapaz de dar suporte à presunção relativa de omissão de saídas tributáveis, prevista no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB.

Observe-se que há notas fiscais que acobertam aquisições de ave de um dia (fl. 84), vacinas e suplementos para uso na pecuária (fls. 145 e 83), mercadorias essas acobertadas por isenção do ICMS (art. 6º, XIII, “a”, “c” e “i”, do RICMS/PB), e ainda rações tipo “pet” para animais domésticos (fl. 56), que estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária (RICMS/PB, Anexo 5, item 3). São citações feitas apenas a título de exemplo.

Aliás, considerando o elevado percentual de produtos isentos, com redução da base de cálculo nas entradas e isenção nas saídas e com Substituição Tributária com que opera a autuada no exercício da sua mercancia, é de se concluir pela ineficácia da aplicação da técnica de fiscalização consistente no levantamento da Conta Mercadorias, dado ao desequilíbrio nas entradas e nas saídas, provocado pelas circunstâncias em referência, as quais se revelam capazes de infligir ao resultado do exame fiscal um distanciamento da verdade material, conferindo incerteza e iliquidez ao crédito tributário que o tenha como embasamento.

O erro verificado é procedimental, visto que se evidencia na técnica que lhe dá suporte que, em razão da distorção, contaminou a matéria que se pretendeu tributar e, por consequência, calculou um montante indevido do tributo.

Na esteira da Lei Estadual nº 10.013/2013, que neste Estado regula o Processo Administrativo

Tributável, tem-se a solução da questão:

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

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável:

VI – (...)

VII – o valor do tributo lançado de ofício”.

(Grifo não constante do original).

Diante do que, entendo que se caracterizou vício material, visto que atingiu a própria identificação da natureza da infração, e não somente a descrição do fato. Mesmo nessa circunstância, em princípio teria lugar a nulidade do auto de infração em tela, afinal, o lançamento de ofício não apresenta elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Aplicação da norma ínsita no inciso III do art. 14 da Lei Estadual nº 10.094/2013, que nos diz:

“Art.14. São nulos:

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

Todavia, tendo em vista que é de natureza material o vício que inquina o auto de infração em referência, e que a sua correção somente se faria mediante auto de infração específico, este teria que ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado. Todavia, no caso, essa providência não mais se faz possível, uma vez que, mesmo considerando a regra geral da decadência (art. 173, I do CTN), o direito de a Fazenda efetuar o correspondente lançamento de ofício já foi fulminado, haja vista que os fatos geradores porventura eclodidos dizem respeito aos exercícios de 2008 e 2010, portanto há

mais de cinco anos contados da sua possível ocorrência.

Com efeito, as nulidades decorrentes de vício material não atraem a aplicação do art. 173, II do CTN, uma vez que essa regra é aplicável às nulidades por vício formal, o que não é o caso dos autos, consoante os fundamentos acima expendidos.

Diante do que, reformo a decisão singular, para declarar a improcedência do feito fiscal.

Com esses fundamentos,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000386/2011-58 (fl. 3), lavrado em 19 de agosto de 2011, em que foi autuada a empresa GERÔNCIO SUCUPIRA JUNIOR (ME), inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.145.528-0, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora