



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 121.242.2012-8

Acórdão nº 358/2015

Recurso HIE/CRF-142/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida : NEW CELL LTDA.

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuantes : HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO/GEORGE ANTONIO DE CARVALHO FALCÃO

Relator : CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE
AQUISIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO
FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR
VÍCIO FORMAL. CONTA MERCADORIAS.
INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.
IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. AUTO DE
INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO
DESPROVIDO**

O lançamento que apresenta vício de forma configurada pela divergência entre a descrição do fato infrigente e as provas trazidas aos autos deve ser declarado nulo, para que a constituição regular do crédito tributário devido seja realizado mediante novo feito fiscal.

Não há imposto a ser lançado quando do levantamento da Conta Mercadorias se apura inexistência de diferença tributável no período fiscalizado. Improcedente é a acusação de imposto declarado e não recolhido quando comprovado nos autos o recolhimento integral anteriormente à ação fiscal

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular e julgar **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002273/2012-78** (fl.3), lavrado em 9/10/2012, contra o contribuinte **NEW CELL LTDA.**, CCICMS nº 16.163.741-8, qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente Processo Administração Tributário, em face dos fundamentos acima expendidos.

Ao mesmo tempo, **determino** à repartição preparadora as providências necessárias ao encaminhamento para realização de um novo feito fiscal com vistas à eventual cobrança do diferencial de alíquotas sobre a operação de que trata a Nota Fiscal nº 2094 (fl.24) e respectiva

aplicação de multa acessória, se for o caso, nos moldes previstos na legislação de regência.

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 17 de julho de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

**RECURSO HIE/CRF nº 142/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: NEW CELL LTDA.**

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuantes: HELIO GOMES CAVALCANTI FILHO

GEORGE ANTONIO DE CARVALHO FALCÃO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE

AQUISIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO

FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR

**VÍCIO FORMAL. CONTA MERCADORIA
S.**

INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.

IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. AUTO DE

INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO

DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurada pela divergência entre a descrição do fato infrigente e as provas trazidas aos autos deve ser declarado nulo, para que a constituição regular do crédito tributário devido seja realizado mediante novo feito fiscal.

Não há imposto a ser lançado quando do levantamento da Conta Mercadorias se apura inexistência de diferença tributável no período fiscalizado. Improcedente é a acusação de imposto declarado e não recolhido quando comprovado nos autos o recolhimento integral anteriormente à ação fiscal.

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

RELATÓRIO

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 **93300008.09.00002273/2012-78**, lavrado em 9/10/2012, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.”

“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 do levantamento Conta Mercadorias.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c o art. 643, §4º, II, e art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo propostas multas por infração com fulcro no **art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor total de **R\$ 15.873,66**, sendo **R\$ 5.291,22**, de ICMS, e **R\$ 10.582,44**, de multa por infração.

Instruem os autos, demonstrativos da Movimentação da Conta Mercadorias dos exercícios 2009 a 2011, Planilha Das Notas Fiscais de Entradas Não Lançadas consignando a NF 2094 no valor de R\$ 10.000,00 emitida em 23/11/2010 pela filial New Cell Ltda – CNPJ nº 04.365.855/0001-77, com sede em Recife-PE, e OSS nº 93300008.12.00009733/2013-20.

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 30/10/2012 (*anexo à fl.3*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 6/12/2012 (*fl.17*).

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (*fl.19*) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (*fl.21*) para as providências de anexação aos autos, pelos autuantes, de cópia da Nota Fiscal nº 2094 de que trata o auto de infração em análise, após o que retornaram à GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, entendeu que o lançamento de ofício foi efetuado com as cautelas da lei, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (*fls.29/31*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVELIA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a Lei nº 10.008/2013 alterou

o percentual da multa aplicado, acarretando na sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 10.582,44, sendo R\$ 5.291,22, de ICMS, e R\$ 5.291,22, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor excedente no montante de R\$ 17.018,78, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 29/11/2013 (*fl.36*), o contribuinte não se apresentou nos autos.

Em informação fiscal, os autuantes declaram concordância com o veredicto exarado pela instância julgadora singular. (*fl.39*)

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

V O T O

O presente recurso hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% aplicada nos exercícios autuados de 2010 e 2011, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo* (fls.29/31), e em seguida faço separar as acusações com o fito de tornar mais claro e objetivo o entendimento acerca da decisão dessa Egrégia Corte julgadora fiscal.

Passo, pois, ao exame da questão.

Acusação 1:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Com efeito, a primeira acusação é de que o contribuinte, no período de 1º/1/2010 a 31/12/2010, adquiriu a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 2094 com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem que tenha efetuado os respectivos recolhimentos de ICMS devido, tendo os autuantes procedido ao lançamento do crédito tributário referente à acusação de **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO** pelo fato de não haver o contribuinte regularmente lançado a referida nota fiscal em seus livros fiscais.

Perscrutando os autos, verifica-se que a Nota Fiscal nº 2094 (*fl.24*) acobertou a operação de transferência de um bem (Quiosque em madeira desmontado) do ativo imobilizado da filial de CNPJ nº 04.365.855/0001-77, com sede em Recife-PE, para o estabelecimento filial do autuado neste Estado de CNPJ nº 04.365.855/0019-04, com sede em João Pessoa, onde do ponto de vista fiscal se trata de uma operação sem repercussão financeira que, por essa razão, faz sucumbir a presunção fiscal que resultou na acusação de haver o contribuinte adquirido a referida mercadoria com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

De fato, a descrição da primeira acusação, na forma como consta na peça exordial, diverge da infração comprovada nos autos, porquanto a efetiva infração, não obstante haver decorrido sim da falta de lançamento de nota fiscal de aquisição de mercadoria, contudo, não decorreu de aquisição efetuada com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, mas sim de aquisição por transferência recebida da filial da autuada sediada em Recife-PE, operação passível de eventual incidência do diferencial de alíquotas com cobrança do imposto e sujeição do contribuinte à aplicação de multa acessória por falta de lançamento da nota fiscal nos livros fiscais da empresa.

Sendo assim, configura-se uma acusação imprecisa, eivada de erro insanável, que impõe seja decretada a nulidade do lançamento que resultou na cobrança, no libelo acusatório, de ICMS no valor de R\$ 1.700,00, resultante da aplicação da alíquota de 17% sobre o valor total de R\$ 10.000,00 referente a Nota Fiscal nº 2094.

Acusação 2:

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 do levantamento Conta Mercadorias.

A segunda e última acusação é de que o contribuinte, no período de 1º/1/2011 a 31/12/2011, omitiu saídas de mercadorias tributáveis que resultaram na falta de recolhimento do ICMS, tendo os autuantes procedido à acusação com base em irregularidade constatada através da utilização da técnica de aferição fiscal pelo levantamento da Conta Mercadorias.

Nos autos, consta do levantamento da Conta Mercadorias do exercício 2011 (*fl.6*) a informação de que não foi encontrada diferença tributável pelo imposto naquele período, bem como inexistente o demonstrativo financeiro exigido na previsão no art. 643, § 4º, I, do RICMS-PB, razões de prova suficiente para declarar improcedente a segunda acusação descrita no libelo acusatório.

Observo, ainda, improcedente a acusação apontada pela fiscalização, tendo em vista que o “ICMS Normal Registrado mas Não Recolhido” no valor total de R\$ 3.591,22 para o exercício de 2011, resultantes das declarações de ICMS Normal devidos nos períodos de 08/2011 no valor de R\$ 486,34; de 09/2011 no valor de R\$ 555,96; de 10/2011 no valor de R\$ 670,52; de 11/2011 no valor de R\$ 395,14 e de 12/2011 no valor de R\$ 1.483,29, foram integralmente recolhidos à Fazenda Pública Estadual, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração em análise, conforme diligência procedida por esta relatoria a partir de consulta ao sistema ATF desta SER-PB (*fls.44/45*).

Há de se decretar a improcedência da acusação em razão da natureza da infração constituir objeto de Representação Fiscal, instrumento fiscal que a legislação tributária estadual não contempla em seu contencioso tributário, nos termos do art. 40, § 1º, I, da Lei nº 10.094/2013, e art. 693, do RICMS-PB.

Ademais, quanto à apreciação e análise das penalidades consignadas na peça basilar, restaria aplicável a redução observada pela instância singular, decorrente da edição da Lei nº 10.008/2013 que alterou o inciso V, do art. 82, da Lei nº 6.379/96, não houvesse o lançamento tributário efetuado eivado de vícios de nulidade.

Pelas razões acima descritas,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular e julgar **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002273/2012-78** (*fl.3*), lavrado em 9/10/2012, contra o contribuinte **NEW CELL LTDA.**, CCICMS nº 16.163.741-8, qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente Processo Administração Tributário, em face dos fundamentos acima expendidos.

Ao mesmo tempo, **determino** à repartição preparadora as providências necessárias ao encaminhamento para realização de um novo feito fiscal com vistas à eventual cobrança do diferencial de alíquotas sobre a operação de que trata a Nota Fiscal nº 2094 (*fl.24*) e respectiva aplicação de multa acessória, se for o caso, nos moldes previstos na legislação de regência.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de julho de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator