



PROCESSO Nº 1324342021-0 - e-processo nº 2021.000173663-4

ACÓRDÃO Nº 246/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP

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: MARCOS ANTÔNIO BEZERRA DE QUEIROZ

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

**ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS.
FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DO ICMS.
DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE -
AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA -
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE
OFÍCIO DESPROVIDO.**

- A descrição da infração se apresenta incompatível com os demonstrativos fiscais elaborados pela fiscalização, bem como com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

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 sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001509/2021-40, lavrado em 24 de agosto de 2021 contra a empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, IE 16.131.110-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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 07 de junho de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1324342021-0 - e-processo nº 2021.000173663-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP
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: MARCOS ANTÔNIO BEZERRA DE QUEIROZ
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DO ICMS. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A descrição da infração se apresenta incompatível com os demonstrativos fiscais elaborados pela fiscalização, bem como com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001509/2021-40, lavrado em 24 de agosto de 2021 em desfavor da empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.131.110-5.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal , utilizado



indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição, (prejuízo bruto com mercadorias).

Nota Explicativa: CONTA MERCADORIAS LEVANTADA COM BASE NA EFD E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA.

Em decorrência do fato acima descrito, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 349.879,62 (trezentos e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos)**, sendo R\$ 174.939,81 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e oitenta e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 85, III, do RICMS/PB e R\$ 174.939,81 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e oitenta e um centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documento instrutório à folha 03 (Levantamento Conta Mercadorias – Lucro Presumido).

Depois de regularmente cientificada por meio de DT-e em 25/8/2021, conforme comprovante às fls. 16 dos autos, a Autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva, por meio da qual requer a improcedência do auto de infração, alegando, basicamente, o seguinte:

- ausência de o contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento do feito fiscal, situação atestada na falta de assinatura no Termo de Início de Fiscalização ou de recusa firmada pelo contribuinte, fato este que denota vício e desobediência ao regular processo administrativo tributário;
- que no tocante a Infração 0063, decorrente da repercussão tributária apurada pela Conta Mercadorias sobre o exercício de 2020, verifica-se que a fiscalização não separou o estoque inicial e final das mercadorias tributáveis das isentas e não tributáveis no exercício, motivando iliquidez do crédito do crédito tributário;
- que não foi realizada a proporcionalidade para efeito de estorno de crédito proporcional à redução do valor da saída, na forma disciplinada pelo art. 85, inciso III do RICMS/PB, caracterizando erro na fundamentação do fato infringente com necessidade de nulidade a ser reconhecida.

Diante das alegações supra, a Impugnante requer a improcedência do auto de infração, bem como que as intimações sejam direcionadas destinadas ao advogado subscritor deste instrumento, de forma exclusiva, sob pena de nulidade, inclusive de forma eletrônica por e-mail no endereço de e-mail informado em sua defesa constante à fls. 12 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 14) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP,



sendo distribuído ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, o qual julgou o auto de infração nulo por vício de forma, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. ERRO DE DENÚNCIA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E OS FATOS APURADOS.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização que caracteriza uma contradição entre o fato infringente constante em nota explicativa que colide com a descrição da infração, fazendo padecer de insegurança jurídica a peça acusatória, diante do equívoco de denúncia, caracterizando vício formal com oportunidade para refazimento do lançamento indiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 26/07/2022 (fl. 25), a autuada 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

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *nulo por vício de forma* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001509/2021-40, lavrado em 24/08/2021, contra a empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, objeto do recurso de ofício.



Pois bem. O Julgador *a quo* entendeu como nula a acusação em tela, em razão da descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados.

Após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, também verifico, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado, no que tange à descrição dos fatos e os dispositivos legais dados por infringidos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em consonância com o fundamento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a nota explicativa, bem como o demonstrativo fiscal elaborado pela fiscalização (fl. 03). Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a saídas de mercadorias com tributação normal, abaixo do seu custo de aquisição, a segunda afirma que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas pelo levantamento da Conta Mercadorias – lucro presumido.

Assim, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013:

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. (g.n.)

Neste diapasão, é de se reconhecer a existência de vício formal em relação à descrição da natureza da infração nº 0063, fato este vislumbrado na narrativa da própria acusação, ao deixar de tipificar, de forma correta, o delito fiscal apurado que comportaria a denúncia prevista na Infração - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS -, materializando, portanto, um vício insanável diante da imprecisão da denúncia frente aos fatos infringentes à legislação tributária devida.

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 no libelo acusatório, com possibilidade de refazer o lançamento em momento posterior com os requisitos necessários a sua identificação.



No que tange ao pedido para que as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas e endereçadas em nome do Advogado Túlio José de C. Carneiro, OAB/PB 11.312, sob pena de nulidade, havemos de esclarecer que não há previsão legal na Lei nº 10.094/13 para tanto, daí porque indefiro o pedido, devendo ser observadas, para fins de intimação, as regras estabelecidas na Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001509/2021-40, lavrado em 24 de agosto de 2021 contra a empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, IE 16.131.110-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, 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.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de junho de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator