



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 055.020.2013-4

Acórdão nº 392/2015

Recurso HIE/CRF-295/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: CONSTRUTORA G&F LTDA.

PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA.

AUTUANTE: RAIMUNDO ALVES DE SÁ.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Deve ser decretada a nulidade do lançamento indiciário quando apresenta falha na determinação temporal do fato gerador da infração apurada, visto que a denúncia formulada deve se subsumir à perfeita identificação da data do fato infringente, cabendo à realização de nova medida fiscal nos moldes regulamentares.

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 do relator, pelo pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO, por VÍCIO FORMAL**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000000622/2013-06**, lavrado em 7.5.2013, contra a empresa **CONSTRUTORA G & F LTDA.**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16. 175.161-0**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta do período de infringência da infração, na forma prevista pelo artigo 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013.

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 07 de agosto de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, ,
PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO
DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****Recurso HIE./CRF N.º 295/2014**

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: CONSTRUTORA G&F LTDA.
PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA.
AUTUANTE: RAIMUNDO ALVES DE SÁ.
RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Deve ser decretada a nulidade do lançamento indiciário quando apresenta falha na determinação temporal do fato gerador da infração apurada, visto que a denúncia formulada deve se subsumir à perfeita identificação da data do fato infringente, cabendo à realização de nova medida fiscal nos moldes regulamentares.

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

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 93300008.09.0000000622/2013-06, lavrado em 7 de maio de 2013, segundo o qual a autuada, **CONSTRUTORA G&F LTDA**, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:*

DIFERENCIAL DE ALIQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – Diferencial de Alíquotas referentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Por considerar infringidos os artigos 106, II, “c” c/c 2º, §1º, IV c/c 3º, XIV e 14, X, ambos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de

ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 6.047,55, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 6.047,55, nos termos dos arts. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 12.095,10.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 7.6.2013, por Edital de nº 20/2013, e decorrido o prazo legal, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, sendo decretada sua REVELIA, consoante termo lavrado em 16/7/2013(fl. 24).

Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela nulidade do auto de infração, conforme sentença às fl. 29/31 dos autos.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Edital de nº 004/2014 (fl. 35), e diante do recurso de ofício, ocorreu a convocação do auditor fiscal para seu pronunciamento em contra-arrazoado (fl. 38), que se manifestou discordante com a decisão monocrática, visto entender ser devida a descrição da infração posta na inicial, requerendo a reforma da sentença singular.

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou nulo o auto de infração, por vício formal insanável, tendo em vista a ocorrência de divergência na descrição da data da ocorrência do fato gerador apurado quando da descrição da infração na medida fiscal.

Sob o aspecto formal, o auto de infração deve preencher os requisitos de constituição e desenvolvimento válido, previstos no art. 692, I a XIII do RICMS/PB, os quais, inclusive, foram reproduzidos no art. 41, I a XII, da Lei Estadual nº 10.094, de 27/09/2013, com vigência a partir de 1º de março de 2014.

Todavia, o que se denota é a existência de um equívoco da fiscalização ao lavrar a peça basilar, posto que enquanto a descrição da infração menciona o fato gerador como sendo no período de 30/4/2010 a 30/5/2010, a nota explicativa faz referência a fatura de nº 3004732659 com notas fiscais respectivas dando conta que o fato gerador ocorreu no mês de maio de 2012.

É sabido, e consabido, que a determinação correta do fato gerador é condição “*sine qua non*” para a quantificação formal do crédito tributário a ser constituído, no tocante a incidência de correção monetária, juros de mora e demais importâncias incidentes, bem como no aspecto da qualificação temporal, para efeito de contagem do prazo decadencial, nas hipóteses cabíveis de repercussão tributária, e seus efeitos na relação jurídico-tributária.

Donde se conclui pela existência de vício formal e insanável nos próprios autos, o qual se caracteriza pela imprecisão na descrição temporal do fato gerador dado como infringente, de forma a não permitir que se faça iniciar a data precisa da natureza da infração que se pretendeu delatar, cerceando, assim, o direito de defesa da recorrente e acarretando, por esse fato, nulidade do auto de infração.

Efetivamente, a Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, inclui, como requisito do Auto de Infração, a descrição da falta, consoante se confere adiante:

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

(...)

*V – **a descrição da falta** com o respectivo montante tributável”.*
(Grifo não constante do original).

Trata-se de requisito de forma, conforme se infere da dicção combinada dos arts. 16 e 17, III, do citado diploma legal, senão vejamos:

“Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.”

“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 – (...)

*II – à **descrição dos fatos**”.*

Nesse sentido, a novel legislação processual tributária no Estado da Paraíba estabelece que são sanáveis as incorreções, omissões ou inexatidões que atendam ao seguinte: não importem nulidade; não ocasionem prejuízo à defesa, salvo se o autuado lhe houver dado causa; ou, ainda, quando não influírem na solução do litígio (interpretação do art. 15, *caput*).

A incorreção ou inexatidão contida no lançamento de ofício em tela não é passível de ser sanada, visto afeta o aspecto temporal da infração cometida, que não ser processou em abril de 2010 como se faz constar no período do fato gerador descrito pela fiscalização e sim, em maio de 2012, como demonstra os documentos de prova inseridos às fl. 4 a 17 dos autos.

Com base nessa constatação, é possível afirmar, com elevado grau de certeza, que, no caso de erro na determinação da data do fato gerador consignado na peça iniciativa não vejo como declinar pela sua regularidade. Desse modo, terá lugar a nulidade do auto infracional para que outro seja lavrado com a correção necessária.

Dessa forma, não vejo como discordar da decisão singular que identificou vício formal na descrição do fato infrigente, não obstante a documentação acostada evidenciar a ocorrência de ilícito fiscal, não há como negar o comprometimento da peça basilar, diante dos desacertos que contrariam o preceito do art. 142 do CTN, infra:

*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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifo nosso).*

Em consequência desses fatos não me resta alternativa senão comungar com a decisão singular, para ratificar a nulidade do lançamento de ofício em tela.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo jurisprudência idêntica ao caso em apreço, donde destaco o Acórdão nº 249/2015, desta relatoria, infra:

CRÉDITO INDEVIDO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É considerado nulo o lançamento compulsório que se apresente com erro na determinação temporal do fato gerador da infração denunciada, visto que a denúncia formulada deve se subsumir a perfeita identificação da data do fato infrigente constatado, cabendo à realização de nova medida fiscal, de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

(Rec. HIE CRF nº 207/2010, Rel. Cons. João Lincoln Diniz Borges).

Por fim, ressalto que apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida nestes autos. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na

instância monocrática, que julgou **NULO, por VÍCIO FORMAL**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000000622/2013-06**, lavrado em 7.5.2013, contra a empresa **CONSTRUTORA G & F LTDA.**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16.175.161-0**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta do período de infringência da infração, na forma prevista pelo artigo 41, inciso V da Lei nº 10.094/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de agosto de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator