



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 002.591.2013-8

Acórdão nº 468/2015

Recurso HIE/CRF-332/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: LAVOISIER DE MEDEIROS BITTENCOURT.

RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR. VÍCIO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da comprovação de que a aquisição de mercadorias em quantidade que caracteriza intuito comercial, destinada a contribuinte não inscrito no CCICMS - Cadastro de Contribuintes do ICMS, contra este deve ser lavrado o auto de infração, visto que nessa condição o mesmo atrai para si a responsabilidade tributária pelo pagamento do ICMS, sem prejuízo da penalidade aplicável, salvaguardando o interesse da Fazenda Estadual. Nessas circunstâncias, o lançamento de ofício que tem como autuado pessoa diferente da do infrator, apresenta vício formal, consistente de erro, devendo, por isso, ser declarado nulo.

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 recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **NULO**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000031/2013-20**, lavrado em 9 de janeiro de 2013, fl.5, contra **MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.144.742-2, nos autos devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal.

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 18 de setembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA
BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****Recurso HIE /CRF N.º 332/2014**

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: LAVOISIER DE MEDEIROS BITTENCOURT.
RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR. VÍCIO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da comprovação de que a aquisição de mercadorias em quantidade que caracteriza intuito comercial, destinada a contribuinte não inscrito no CCICMS - Cadastro de Contribuintes do ICMS, contra este deve ser lavrado o auto de infração, visto que nessa condição o mesmo atrai para si a responsabilidade tributária pelo pagamento do ICMS, sem prejuízo da penalidade aplicável, salvaguardando o interesse da Fazenda Estadual. Nessas circunstâncias, o lançamento de ofício que tem como autuado pessoa diferente da do infrator, apresenta vício formal, consistente de erro, devendo, por isso, ser declarado nulo.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto pela **GEJUP-GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, visto que a decisão monocrática julgou **NULO**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000031/2013-20, lavrado em 9 de janeiro de 2013, fl.5, contra a empresa **MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, nos autos devidamente qualificada, e que foi acusada da irregularidade assim descrita no libelo basilar:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.

“Nota Explicativa – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS VISTO AS PROVAS DOS AUTOS DEMONSTRAREM QUE O SÓCIO ADMINISTRADOR DA AUTUADA, SR. DIEGO BRUNO BARBOSA DA SILVA, ADQUIRIU MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM QUANTIDADE CLASSIFICADA PELA AUDITORIA COMO PARA FINS COMERCIAIS, UTILIZANDO CPF E ENDEREÇANDO OS BEMS PARA LOCAL DIVERSO AO DO ESTABELECIMENTO. OS PRODUTOS SE COADUNAM COM O CNAE DA AUTUADA, SENDO 4541-2/05 – MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

SUGESTÃO

ENQUADRAMENTO ART. 106, C/FULCRO NO CAPUT DO ART. 646, E INCISO III, DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. Nº 18.930/97.

PENALIDADE ART. 82, V, F, DA LEI Nº 6.379/96.

MULTA 200%.”

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 48.157,02, sendo R\$ 16.052,34, de ICMS, por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, e R\$ 32.104,68, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 7 a 90, dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11.5.2012, foi pensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 11.1.2013, documento nº 002.592.2013-2, apensado aos autos.

Com conclusão à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais, fl. 94, após regular ciência efetuada ao autuado, via Aviso de Recebimento, em 19.2.2013, seguida da declaração de REVELIA, conforme atesta o respectivo Termo de Revelia, de fl. 92, além da informação de não haver antecedentes fiscais, fl.93, os autos processuais foram distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que declinou o seu entendimento pela **NULIDADE** do auto de infração, conforme sentença de fls. 98/100, ao fundamento da existência de vício formal, quanto à identificação da pessoa do infrator, posto que a pessoa do infrator seria o adquirente da mercadoria e não a pessoa jurídica, da qual o adquirente é sócio, estando, desta forma, equivocada a eleição da pessoa do infrator.

Procedida à interposição de Recurso Hierárquico, fl.102, e notificado o autuado sobre a decisão singular, com regular ciência efetuada, via Aviso de Recebimento, em 21.2.2014, fls. 104, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, que anulou o lançamento de ofício, ao argumento da existência de vício formal consistente de erro na pessoa do infrator, por entender que a pessoa do infrator seria o adquirente da mercadoria e não a pessoa jurídica, da qual o adquirente é sócio, estando, desta forma, equivocada a eleição da pessoa do infrator.

A acusação reporta-se à falta de pagamento do ICMS, em razão de aquisição de mercadorias, destinada a contribuinte não inscrito no CCICMS - Cadastro de Contribuintes do ICMS, Sr. Diego Bruno Barbosa da Silva, CPF nº 046.524.424-67, pessoa física, discriminada como destinatária, nos documentos fiscais, anexos como provas acostadas aos autos, e em nota explicativa constante do auto de infração, em quantidade que caracteriza intuito comercial, impondo-o à condição de contribuinte.

Com efeito, considerando que a constatação de volume ou habitualidade em operações efetuadas por pessoa física, tal fato configura intuito comercial, esta impõe ao adquirente a condição de contribuinte do ICMS, sujeitando-a ao pagamento do imposto correspondente.

No caso, verifica-se, pelos documentos acostados, especificamente às quantidades de mercadorias discriminadas, a caracterização da prática da infração no tocante à aquisição de mercadorias com intuito comercial, sem o recolhimento do imposto devido, sendo lícito à fiscalização presumir uma possível revenda, hipótese que se equipara a uma operação com a incidência do ICMS, autorizando a exigência imposta pela fiscalização, incumbindo-se à pessoa física a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Entretanto, o auto de infração em análise, fl.5, foi lavrado contra a empresa **MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**, inscrição estadual nº 16.144.742-2, empresa na qual o adquirente das mercadorias é sócio, conforme informações cadastrais constante do libelo.

De fato, considerando o teor da denúncia apresentada, podemos observar que, na realidade, a pessoa do infrator não está perfeitamente determinada, de modo a tornar possível, sem maiores empecilhos, a atribuição da responsabilidade pelo ilícito dado como ocorrido ao responsável legal, ou seja, a peça acusatória não elegeu com exatidão a pessoa do infrator, fazendo ajustar a situação de fato demonstrada nos elementos que instruem os autos à hipótese geral e abstrata prevista na nossa legislação do ICMS.

Com feito, constitui exigência insculpida no art. 142 do CTN a correta identificação do sujeito passivo da relação tributária por ocasião da constituição do crédito tributário:

“**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, segundo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

No entanto, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe indevidamente a indicação da pessoa do infrator, incorreção capaz de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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 - 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.

A legislação paraibana é cristalina ao disciplinar que na hipótese de aquisição de mercadorias destinadas à pessoa física ou jurídica não inscrita no CCICMS/PB, em quantidade que caracterize intuito comercial, caberá a exigência do ICMS referente à operação subsequente, em virtude da ilação de que tais mercadorias estão sendo adquiridas para revenda, sendo o adquirente considerado contribuinte para efeito de exigência do imposto, conforme dispõe o art. 36 do RICMS/PB, transcrito abaixo:

“**Art. 36.** Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade **ou em volume que caracterize intuito comercial**, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.”

Dessa forma, apesar de a documentação acostada evidenciar a ocorrência de ilícito fiscal, não há como negar o comprometimento da peça basilar e como manter o auto infracional em questão em decorrência do vício de forma que o acomete.

Nesse sentido já decidiu este Conselho de Recursos Fiscais, por ocasião da análise de questão semelhante, em sede do Recurso Hierárquico, cujas ementas seguem:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MERCADORIA EM TRÂNSITO. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. . INTUITO COMERCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Havendo comprovação de erro na eleição da pessoa do infrator e da natureza da infração, no tocante a repercussão tributária a ser alcançada, decairá o lançamento presente para que seja feito outro em nome do adquirente, visto que a irregularidade derivou de situação fiscal sobre aquisição de mercadorias com intuito comercial destinada a não contribuinte do imposto.

Acórdão CRF nº 353/2011

Consº João Lincoln Diniz Borges

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE– INTUITO COMERCIAL – MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A constatação por parte da fiscalização de trânsito de grande quantidade de mercadorias transportadas destinadas a contribuinte não inscrito, em volume ou com habitualidade, caracteriza o intuito comercial. Cabendo a autuação em nome do adquirente das

mercadorias, exceto se o imposto já tiver sido retido na fonte, hipótese em que a infração será descaracterizada por falta de objeto.

Acórdão nº 311/2010

Recurso HIE/CRF-009/2010

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

RECURSO HIERARQUICO PROVIDO. MERCADORIA EM TRÂNSITO – INTUITO COMERCIAL – CORRETA DETERMINAÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA DENÚNCIA EM FACE DE PALAVRA INDEVIDA – EXCESSO DE FORMALISMO - REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

O transporte ou aquisição de mercadorias por pessoa não inscrita no CCICMS em quantidade ou habitualidade que caracterize intuito comercial impõe a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS referente à operação subsequente ao proprietário da mercadoria. *In casu*, a utilização da palavra “transportar”, em vez de “adquirir”, não trouxe qualquer dúvidas quanto ao fato infringente denunciado ou a pessoa do infrator, tendo a denúncia segurança necessária para embasar a exação fulcrada na falta de recolhimento do ICMS em decorrência do destinatário das mercadorias não ser inscrito no CCICMS, caracterizando o intuito comercial.

Acórdão HIE nº 357/2011

Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo

Portanto, em face desses fundamentos, corroboro com a decisão de nulidade do feito fiscal proferida pela instância singular, visto que caberá novo feito fiscal, com indicação da pessoa do adquirente e a natureza da infração, com citação devida, na forma prevista pela legislação de regência do ICMS, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira

instância, que julgou **NULO**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000031/2013-20**, lavrado em 9 de janeiro de 2013, fl.5, contra **MOTO ROOM PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.144.742-2, nos autos devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator