Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 005.964.2013-7
Recurso HIE/CRF-825/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:PANIFICADORA NOVO HORIZONTE LTDA.
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante:LAVOISIER DE M. BITTENCOURT
Relatora:Consª. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

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

Havendo comprovação de erro na eleição da pessoa do infrator e da natureza da infração, no tocante à repercussão tributária a ser alcançada, decai o lançamento 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.

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 da relatora, pelo recebimento do **RECURSO HIERÁRQUICO**, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão singular, que julgou **NULO**, em face do vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.000000105/2013-29** (fl. 3 - 5), lavrado em 24 de janeiro de 2013, onde a autuada, **PANIFICADORA NOVO HORIZONTE LTDA**., inscrição estadual n° **16.135.919-1**, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual de proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

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

P.R.E.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de outubro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

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 93300008.09.00000105/2013-29, fls. 3 e 4, lavrado em 24 de janeiro de 2013, onde a autuada, PANIFICADORA NOVO HORIZONTE LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

“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 SR. EDNILDO VIEIRA DANTAS, ADQUIRIU UTILIZANDO O CPF MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM QUANTIDADE CLASSIFICADA PELA AUDITORIA COMO PARA FINS COMERCIAIS, QUE ESTES PRODUTOS SE COADUNAM COM O CNAE DA EMPRESA

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTUADA, EM QUE ELE É SÓCIO ADMINISTRADOR. O CNAE É 1091-1/01 FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO E 4721-1/02 PADARIA E CONFEITARIA COM PREDOMINÂNCIA DE REVENDA.

SUGESTÃO

ENQUADRAMENTO ART. 36, C/C 106, C/SUPORTE NO CAPUT DO ART. 646, E INCISO III, E ARTIGO 643, §§ 3º E 5º DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97.

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

MULTA 200%".

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 32.082,06 (trinta e dois mil, oitenta e dois reais, seis centavos),sendo R$ 10.694,02 (dez mil, seiscentos e noventa e quatro reais, dois centavos), de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado p/ Dec.18.930/97, e R$ 21.388,04 (vinte e um mil, trezentos e oitenta e oito reais, quatrocentavos), de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, "a", da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 6- 258, dos autos.

Em relatório, fl. 11, o autor do feito relata que a acusação foi formulada baseada em aquisição de bens com recursos omitidos, ante a constatação de que o sócio da autuada adquiriu bens/ mercadorias, em quantidade classificada pela auditoria, como para fins comerciais, que estes produtos se coadunam com o CNAE da empresa autuada, em que ele é sócio administrador. O CNAE é 1091-1/01, fabricação de produtos de panificação e 4721-1/02 padaria e confeitaria com predominância de revenda.

Devidamente cientificado, via Edital Nº 020/2013- NCCDI/RRJP, em 7 de abril de 2013, fl.262, e decorrido o prazo regulamentar para a reclamação, a empresa autuada não compareceu aos autos, sendo lavrado o Termo de Revelia, datado de 24 de maio de 2013.

Conclusos os autos, sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, onde foi distribuído ao julgadora singular, Christian Vilar de Queiroz, que após análise do libelo acusatório, decidiu pela *nulidade* do auto de infração, sentenciando sua decisão com base em acusar o sujeito passivo de falta de recolhimento do ICMS, detectada ante a constatação de que o sócio administrador adquiriu mercadorias em volume que

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

caracteriza intuito comercial, é denúncia que não tem respaldo em nossa legislação, daí a nulidade da ação fiscal, por erro na pessoa do infrator e, consequentemente, na natureza da infração.

Devidamente cientificada da decisão da instância *a quo*, via Aviso de Recebimento, em 16 de setembro de 2014, fl.273, este não compareceu em grau de recurso.

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

É o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na acusação de falta de recolhimento do ICMS, pela aquisição de mercadorias em quantidade que revela intuito comercial, adquirida pelo Sr. Edinildo Vieira Dantas, pessoa física, CPF nº 207.539.694-91, sócio da empresa autuada, PANIFICADORA NOVO HORIZONTE LTDA., qualificada nos autos, conforme documentos fiscais, fls. 3-5, dos autos.

No tocante aos fundamentos que balizaram a decisão de anulação do feito fiscal, não resta dúvida que o caminho percorrido pelo auditor fazendário, objetivando caracterizar a natureza da infração da acusação, demonstra ser imprópria para materializar a exigência fiscal proposta, pois ao analisar as peças constitutivas dos autos, percebe-se que as mercadorias comercializadas tiveram como destino a pessoa física, sócio da empresa autuada, conforme descrito em “Nota Explicativa” nos autos, pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, diverso da pessoa jurídica da autuada.

Diante da análise dos documentos fiscais, percebe-se que a denúncia, da maneira como foi formulada, não pode prosperar, pois não se pode acusar a autuada por falta de recolhimento do ICMS, relativa a aquisições efetuadas por outra pessoa, mesmo sendo esta, sócia da empresa autuada, em face que não se pode atribuir a reponsabilidade pelo pagamento de imposto e de multa por atos praticados pelas pessoas de seus sócios, *sujeitando a exordial em erro na eleição do sujeito passivo.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, verifica-se que o sócio da empresa autuada, adquirente das mercadorias, estava na condição de consumidor final, não podendo se valer das prerrogativas legais inerentes àqueles que são inscritos, de forma regular, como contribuintes do ICMS, onde se vislumbra que a legislação do Estado da Paraíba disciplina que na hipótese de aquisição de mercadorias destinadas à pessoa física ou jurídica não inscrita no CCICMS/PB, em quantidade que caracterize intuito comercial, cabe a exigência do ICMS referente à operação subsequente, em virtude 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 c/c art. 27, §§ 1º e 2º, todos 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.

Art. 610. Nas entregas, a serem realizadas em território paraibano, de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação sem destinatário certo, o imposto será calculado mediante aplicação de alíquota vigente para as operações internas sobre o valor da base de cálculo prevista no art. 27, e antecipadamente recolhido no primeiro posto fiscal por onde transitarem, deduzindo-se o valor do imposto cobrado na unidade da Federação de origem, até a importância resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações interestaduais realizadas entre contribuintes, para fins de comercialização ou industrialização, sobre o valor das mercadorias indicado nos documentos fiscais”.

Dessa forma, não resta dúvida quanto à aceitabilidade da decisão monocrática que tornou *nula* a acusação fiscal, visto que a repercussão fiscal deve ser pautada no intuito comercial das operações comerciais, na pessoa do adquirente e não da empresa autuada, já que o sócio adquiriu mercadorias em quantidade incompatível para seu consumo próprio, o que revelaria, pelas circunstâncias materiais, a intenção de comercializar mercadorias dentro do território paraibano.

Neste sentido, para ratificar o entendimento de que existiu erro na eleição da pessoa do infrator e na natureza da infração, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16, 17 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual, senão vejamos:

“Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II - à descrição dos fatos;

(...)

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa".

Não obstante, vejo que esta Corte já se posicionou em diversas vezes na mesma direção, florescendo vários julgados de idêntica natureza processual, conforme Acórdãos, abaixo citados:

POS SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

Recurso HIE /CRF N.º 414/2014

Acórdão nº 420/2015

Consª MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ERRÔNEA IDENTIFICAÇÃO QUANTO À PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na indicação do agente infrator, deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

Recurso HIE /CRF N.º 116/ 2011

Acórdão 244/2012

Consª MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

Ressalvo, mesmo que tais mercadorias tenham sido adquiridas para revenda, a aquisições se deram por pessoa física, não podendo tal fato infringente ser atribuído à pessoa jurídica, independente da relação societária da pessoa física com a empresa autuada, bem como não sendo possível

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

confirmar à vinculação existente entre as notas fiscais acusadas e as mercadorias existentes nos estoques da empresa, independente de haver semelhança entre os produtos e a natureza da atividade econômica da empresa autuada, comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos.

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

Deste fato, em razão que a situação, tida como infringente, não corresponde à verdade material exposta nos exames fiscais, estando caracterizado o equívoco de lançamento gerado em nome do contribuinte autuado, *julgo nulo o lançamento compulsório.*

Todavia, mister se faz ressaltarmos que apesar do defeito da acusação fiscal, a decisão de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Desta forma, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, devendo ser procedida uma nova feitura fiscal, com a aposição da assinatura do autor do feito, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de constituição do crédito tributário com amparo na liquidez e certeza, após a devida comunicação desta decisão.

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a decisão singular, que julgou *nulo,* em face do vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento n°93300008.09.000000105/2013-29 (fl. 3 - 5), lavrado em 24 de janeiro de 2013, onde a autuada, PANIFICADORA NOVO HORIZONTE LTDA., inscrição estadual n° 16.135.919-1, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual de proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de outubro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

Conselheira

Relatora

Phoca PDF