



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 139.072.2013-7

Recurso HIE/CRF Nº 270/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: CSL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA.

Autuante(s): ALEXANDRE DA COSTA RODRIGUES E EDUARDO JORGE L. V. BORGES.

Relator(a): CONS.^a MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSTRUTORA. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL. CRÉDITO TRIBUTÁVEL CONSTITUÍDO DE ICMS. CABÍVEL A PROPOSIÇÃO DE PENALIDADE UNICAMENTE. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização que, em vez da proposição da penalidade cabível, por se tratar de delação sobre descumprimento de obrigação acessória, unicamente, efetuou o lançamento do crédito tributário como se ICMS fosse, inquinando, por esse fato, de vício formal a peça acusatória e acarretando, por consequência, a sua nulidade, visto que se tem evidência de um descompasso entre a denúncia e o crédito tributário lançado no espaço apropriado do libelo basilar. Cabível a realização de novo feito fiscal para correção do vício que inquina o auto infracional.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento 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 *desprovemento*, para *manter* a sentença exarada na instância monocrática, e julgarnulo o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1463 (fls. 3), lavrado em 18/10/2013, contra CSL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA., contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob nº 16.126.317-8 e regularmente identificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, em face do vício formal que acomete o libelo basilar, determino que seja realizado outro feito fiscal com a proposição da penalidade cabível, ao fundamento do art. 12, inciso X, da Portaria nº 00075/2017/GSER, que aprova o Regimento do Conselho de Recursos Fiscais.

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

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1^a Câmara, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Mercadorias e Apreensão Termo de Depósito nº 1463 (fl. 3), lavrado em 18/10/2013, em que a empresa, CSL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA., é acusada de ter cometido à irregularidade assim denunciada:

O autuado acima qualificado está sendo acusado de descumprimento da Lei 6.379/96, modificada pela Lei 1008/13, uma vez que a empresa destinatária das mercadorias deixou de cumprir obrigação acessória com relação a informação, junto ao seu fornecedor, referente à alíquota destacada na nota fiscal, que deveria ter sido a alíquota interna do Estado de origem, por se tratar de empresa de construção civil.

As mercadorias estavam sendo transportadas no veículo de placa BYA-7090 PR.

O DANFE apresentado foi o de n. 149.365, emitido em 12/10/2013.

Admitida a infringência aos artigos 36, §§ 3º e 4º, 119, XV e 523, c/c o inciso III, do art. 666-A do RICMS/PB, os autuantes efetuaram o lançamento de ofício do crédito tributário, consignando no libelo basilar, como se ICMS fosse, o valor de R\$ 53.396,22, com assentamento no art. 29, §§ 3º e 4º, c/c o inciso III do art. 81-A, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificada da autuação, sob a forma pessoal, no dia 21/10/2013, (conforme assinatura do notificado, posta no verso da fl. 3), a autuada apresentou petição reclamatória tempestiva, em 18/11/2013 (fls. 12- 17), requerendo que seja declarado sem efeitos, o auto infracional em foco, ao argumento, em preliminar, de que teria sido tolhida no seu direito de defesa, tendo em vista a inexistência da Lei nº 1008/13, mencionada no libelo basilar como tendo sido transgredida, como matéria tributária, o que lhe impossibilitara a apurar o verdadeiro enquadramento da infração.

No mérito, alega inexistência de prejuízo aos cofres públicos e não ocorreu a motivação da delação em tela, uma vez que informara ao seu fornecedor a obrigação de se fazer constar na nota fiscal a alíquota interna do Estado de origem.

Argui, ainda, inaplicabilidade da penalidade, ao fundamento de que esta reveste natureza confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal.

Junta documentos às fls. 18 – 57.

Contestação apresentada, às fls. 59 - 66, onde os autuantes refutam a preliminar de cerceamento do direito de defesa, arguindo que o equívoco na citação da Lei n. 10.008/13, por si só, é irrelevante para impossibilitar à autuada a apuração do verdadeiro enquadramento da infração que fora imputada, visto que a descrição do fato dado como infringente, por sua clareza, é suficiente para proporcionar a exata assimilação da autuada daquilo que lhe é imputado no libelo basilar, de forma que a seu ver carece de fundamento o argumento defesual.

No mérito, dão como acertada a ação fiscal e citam jurisprudência do TJ-GO e do STJ, na qual procuram dar sustentação ao feito fiscal, cuja manutenção pugnam.

Após informação de não haver antecedentes fiscais (fl. 67), os autos foram conclusos (fl. 68) e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo de Almeida Vieira Rezende, que, após a anexação de cópia do Parecer nº 2013.01.00.00878 (fls. 71 – 73), julgou nulo o auto infracional, ao fundamento de que este padece de vício formal consistente na inobservância do requisito expresso no art. 142 do CTN, por não estabelecer a penalidade aplicável, apesar de se tratar de descumprimento de obrigação acessória.

Interposto recurso de ofício (fl. 80) e cientificada a autuada sobre a decisão monocrática (edital de fl. 83, publicado na conformidade do documento de fl. 84), deu-se a remessa dos autos a esta Corte Julgadora, onde foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a empresa autuada ser do ramo da construção civil e, todavia não ter informado ao emitente da nota fiscal eletrônica representada pelo DANFE nº 149.365 (fls. 5 - 6), a sua condição de não contribuinte do ICMS, não podendo a alíquota destacada no documento fiscal ter sido a interestadual, de acordo com a legislação tributária vigente, utilizando os dispositivos normativos que seguem:

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.

§ 3º Para efeito do diferencial de alíquota, não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição estadual, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 4º Na aquisição interestadual de mercadorias, bens ou serviços, o destinatário deverá informar ao remetente sua condição de não contribuinte do imposto, se for o caso.

O descumprimento dessa obrigação, tipificado no art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96, torna o infrator suscetível à aplicação de penalidade prevista no mencionado dispositivo legal, consoante se infere da sua dicção, infra:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

*III - 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, **no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço;***

Todavia, a peça reclamatória padece de um vício consistente no lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 53.396,22, constitutivo de ICMS, conforme se observa no espaço do auto infracional destinado ao cálculo do mencionado crédito.

Esse fato evidencia um descompasso entre a denúncia e o crédito tributário lançado no espaço apropriado do libelo basilar, pois, enquanto aquela trata de descumprimento de obrigação acessória, este recebeu tratamento como se ICMS fosse, haja vista a inclusão do valor acima citado (alíquota de 70%), no espaço destinado ao valor do imposto, constante no verso da peça acusatória, situação que caracteriza vício insanável nos próprios autos e demanda a nulidade do lançamento de ofício, com possibilidade para realização de outro feito, para correção do mencionado vício.

Com efeito, trata-se de inobservância de um dos requisitos essenciais do auto de infração (art. 41, VI e VIII da Lei nº 10.094/2013), qual seja, a indicação da penalidade aplicável e do valor desta, situação que configura vício de forma insanável nos próprios autos. Aplicação do art. 16 c/c o art. 15 da Lei nº 10.094/13, in verbis:

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

(Grifos não constantes do original).

Pois bem. Em interpretação a contrario sensu do art. 15, supra, conclui-se que, considerando que se trata incorreção que importa nulidade e, portanto, insanável nos próprios autos, deve ser declarado de ofício, na esteira das normas cima transcritas.

Nesse sentido, não se pode afirmar que o lançamento deu cumprimento à proposição da penalidade cabível, na forma apropriada, como sendo uma das providências inerentes à atividade privativa vinculada e obrigatória de constituição do crédito tributário por meio de lançamento da autoridade administrativa, conforme se infere do art. 142, caput, in verbis:

“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” (g.n.).

Mister se faz ressaltar que, apesar do defeito de forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado, porque a consequência dela advinda 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 (Aplicação do § 2º do art. 14 da Lei estadual nº 10.094/2013).

Diante desta ilação, corrobo o decisório singular, por entender que se justifica a ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes para atrair a NULIDADE do libelo basilar em referência, mas, por outro lado, dá lugar ao direito de a Fazenda Estadual proceder a novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para *manter* a sentença exarada na instância monocrática, e *julgar nulo* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1463 (fls. 3), lavrado em 18/10/2013, contra CSL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA., contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob nº 16.126.317-8 e regularmente identificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente processo,

pelas razões acima expendidas.

Em tempo, em face do vício formal que acomete o libelo basilar, determino que seja realizado outro feito fiscal com a proposição da penalidade cabível, ao fundamento do art. 12, inciso X, da Portaria nº 00075/2017/GSER, que aprova o Regimento do Conselho de Recursos Fiscais.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

Maria das Graças D. de Oliveira Lima.
Conselheira Relatora