



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

PROCESSO Nº 0930182013-7

ACÓRDÃO Nº.383/2018

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida:QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante:EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO

Relatora:CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

CRÉDITO INDEVIDO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA AFASTADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS SAÍDAS REALIZADAS. VÍCIO MATERIAL. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Ausência de provas atestando que o contribuinte creditou-se a maior que o permitido pela legislação, bem como a falta de comprovação dão ocorrência de repercussão tributária, repercutiram na improcedência da autuação, dada a iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Imprecisões anotadas nos demonstrativos que instruem os autos configuram vício de natureza material no procedimento.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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 reformar a sentença monocrática, julgando nulo por vício material, todavia sem possibilidade de refazimento do feito, em razão da decadência já mencionada acima, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001083/2013-14, lavrado em 8/7/2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, CICMS nº 16.148.870-6, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo, pelas razões supramencionadas.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de agosto de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

Relatório

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001083/2013-14, lavrado em 08/07/2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, CICMS nº 16.148.870-6, acima qualificada, em razão das seguintes irregularidades verificadas nos exercícios de 2009 e 2010:

CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documentos(s) fiscal(is) em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Considerando infringido o art. 74 c/c o art. 75, § 1º; arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 277, parágrafos, c/c o art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 103.084,16, sendo R\$ 47.948,14 de ICMS e R\$ 55.136,02 de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso II, alínea “b”, e inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5/37 dos autos.

Pessoalmente cientificada da ação fiscal, conforme aposição de assinatura, de pessoa legalmente habilitada (fls.5), no Termo de Ciência constante na exordial (fls. 4), a empresa autuada apresentou peça reclamatória consoante fls. 39/46 e anexos às fls. 47/69.

Na peça reclamatória, inicialmente, o contribuinte relata os atos infracionais que lhes foram imputados, os fundamentos legais da autuação, bem como o montante do crédito tributário.

Posteriormente, a reclamante combate o libelo basilar, dizendo que este se encontra eivado de vícios, que o tornam inconsistente, daí argui a sua nulidade com arrimo nos artigos 138 e 139 do Código Civil. Traz à colação doutrina acerca de negócios jurídicos nulos, para, então, afirmar que os erros contidos no auto de infração conduzem a uma simulação ou coação absoluta.

Cuidando do mérito propriamente dito, quanto às notas fiscais de saídas, afirma que a fiscalização está cobrando notas fiscais de saídas de outras empresas como se fossem suas próprias, daí afirma que isto significa um ato de coação.

Apesar do título “02.Notas Fiscais de Entradas:”, a autuada não apresenta defesa quanto à acusação, reportando-se à infração de crédito indevido, onde afirma que este não ocorreu, pois o aproveitamento do crédito fiscal se deu na forma prevista no RICMS/PB, ou seja, com redução da base de cálculo de forma que a carga tributária resulte em 7%, conforme ocorreu com a notas fiscal nº2527. Desse modo, afirma que este procedimento foi adotado com as demais notas fiscais. Diante disso, argumenta que esta parcela do crédito tributário não pode prosperar.

Prosseguindo contrapõe-se aos percentuais da multa por infração sugeridos pela fiscalização, haja vista o advento da Lei nº 10.008, de 5 de junho de 2013, que reduziu os referidos valores em 50% (cinquenta por cento).

Por fim, diz que o auto de infração em questão não possui sustentabilidade por conter erro em sua composição, por isso solicita que o mesmo seja anulado.

Instado a se manifestar nos autos (fls. 71), o autor do feito fiscal comparece aos autos, alegando que a empresa ora reclamante foi auditada em sua escrita fiscal com base na malha fiscal elaborada por esta Secretaria. Informa também que foram fiscalizadas a matriz e três filiais do grupo.

O autor relata que a empresa autuada não contestou o auto de infração nem os valores exigidos, o contribuinte optou por desconsiderá-lo, no entanto, o auditor fiscal reitera que verificou a ocorrência das infrações. Acrescenta que as multas sugeridas estão fundamentadas no RICMS/PB e requer a manutenção do feito.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela nulidade do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na ementa infracitada, *litteris*:

CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDA NOS LIVROS PRÓPRIOS. NULIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.

A determinação equivocada da base de cálculo e alíquota, elementos essenciais do lançamento tributário, referente à acusação de não registrar nos livros próprios as operações de saídas, acarreta em sua nulidade por vício formal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da sentença de primeiro grau, consoante Notificação nº 00066661/2016 e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 91, o contribuinte não se manifestou nos autos novamente.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo distribuídos inicialmente a conselheira Nayla Coeli da Costa B. Carvalho, que remeteu os autos em diligência ao autuante para juntada do livro Registro de Entradas, demonstrando o valor real da apropriação do crédito pelo contribuinte, além do refazimento da conta gráfica do ICMS, visando esclarecer as divergências existentes entre os demonstrativos.

Ato contínuo, o autuante afirmou da impossibilidade de atendimento das solicitações, devolvendo o

processo a esta corte julgadora. Redistribuídos os autos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, nestes autos, do recurso hierárquico impetrado nos moldes do art. 80, da Lei Estadual nº 10.094/2013, pelo nobre julgador fiscal, em virtude de haver declarado a nulidade do ato infracional assim denunciado, alegando erro na base de cálculo e na alíquota em questão.

Compulsando os demonstrativos (fls. 20/21) que instruem a denúncia de “falta de lançamento de NF de aquisição nos livros próprios”, observa-se que constam informações divergentes em ambas as planilhas, a exemplo da data de emissão e nome do emitente, trazendo elementos imprecisos à instrução processual, sendo, inclusive, prejudiciais ao direito de defesa.

Detendo-se ainda nos demonstrativos (fls. 22 a 25), vê-se que estão relacionadas as notas fiscais, data, valor, ICMS devido, por se tratar de empresa do ramo de comércio e serviço de informática, conforme declarado pela autuada às fls. 40 dos autos, é sabido que os produtos de informática tem uma redução de base de cálculo de forma que a carga tributária resulte no percentual de 7%, de acordo com a inteligência emergente dispositivo regulamentar infracitado, *in verbis*:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

OBS: O inciso IX do art. 33 foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13 – DOE de 13.03.13.” (grifos nossos)

Desse modo, em suposta harmonia com o dispositivo legal retrocitado, o auditor fiscal enumerou as

notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Saídas como também indicou o ICMS devido, todavia anotou no auto de infração, no campo Cálculo do Crédito Tributário, valores incorretos de base de cálculo e alíquota.

Tal fato não se trata de vício sanável, capaz de ser corrigido de ofício por esta relatoria, vez que a própria materialidade da infração se encontra prejudicada pelos elementos imprecisos insertos no autos anteriormente mencionados.

Ademais, ressalto que o fato de a própria autuada ter arguido a nulidade do auto infracional, aliado a dificuldade encontrada pelo próprio julgador *a quo* em entender os lançamentos, pronunciando-se pela nulidade do feito, deixam inequívoco o vício no libelo basilar.

No tocante à infração de “crédito indevido”, inicialmente, verificamos que o autuante, inadvertidamente, quando da apresentação da reconstituição da conta corrente do ICMS, às fls. 9 e 13, deixou de informar o valor pertinente ao crédito indevido apurado conforme demonstrativos anexos às fls. 15 a 18, não demonstrando, portanto, a ocorrência de repercussão tributária. Por outro lado, poderíamos ter procedido à inclusão de tais valores a serem estornados no demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, com os dados levantados pela fiscalização, todavia, tal medida se torna inadequada pelo que passo a expor.

Assevera o autuante que o crédito tributário foi extraído da análise da malha fiscal, onde se verifica que as notas fiscais vinham do depósito para a filial, exemplificando que, na saída do depósito, o débito do imposto fora de R\$ 230,00, contudo, a filial se creditara de R\$ 329,58. Por outro lado, alega a autuada na reclamação apresentada que se creditou corretamente do imposto, trazendo aos autos cópia do livro Registro de Entradas (fl. 44).

Buscando a verdade material dos fatos, a nobre conselheira Nayla Coeli da C. B. Carvalho solicitou do autuante a apresentação de provas materiais que demonstrassem a apropriação pelo contribuinte do crédito tributário denunciado nos autos, posto se verificar que o único indício de irregularidade apontado pela fiscalização (fls. 73 a 77) trata-se do demonstrativo Notas Fiscais por Emitente/Destinatário.

Em retorno, a fiscalização informou que não obteve retorno do estabelecimento autuado, o qual inclusive não é obrigado a manter os livros fiscais por período superior a 5 (cinco) anos e assevera que os cálculos referentes ao crédito indevido foram pormenorizados nos demonstrativos acostados às fls. 17 e 18, dos autos.

Pois bem, como não foi trazido aos autos cópia do livro Registro de Entradas, demonstrando o efetivo valor creditado, nem tampouco o autuante procedeu a reconstituição da conta gráfica do ICMS, estornando o crédito tributário tido como indevido, para verificar a ocorrência de repercussão tributária, não vislumbro como manter a acusação, quando não existem elementos suficientes, que sejam capazes de garantir que a autuada efetivamente se creditou a maior, acarretando a falta de recolhimento do imposto.

No meu sentir, a simples informação apontada no demonstrativo da GOIEF não tem o condão de dar ao crédito tributário liquidez e certeza para sua exigência, porquanto não garantir que a autuada tenha efetivamente se creditado do valor informado constante do relatório.

Assim, também no tocante à infração de “crédito indevido”, hei de concluir pela impossibilidade da denúncia, diante da falta de provas que atestem que o contribuinte se creditou de ICMS em valor maior que o permitido, bem como pela falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, acarretando sua nulidade por incerteza e iliquidez do crédito tributário, sob pena de, em não assim ocorrendo, estar-se incorrendo em um resultado injusto e irreal no exame da auditoria.

Por fim, cumpre observar que, neste caso, tenho em vista que é de natureza material o vício que inquina o auto de infração em referência, e que sua correção somente se faz possível mediante auto de infração específico, este deve ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados o primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado.

Isto porque as nulidades por vício material não atraem a aplicação do art. 173, II do CTN, uma vez que essa regra é aplicável à nulidade por vício formal, o que não é o caso dos autos, consoante os fundamentos acima expedidos.

Diante do exposto, dirijo da instância prima por entender pela nulidade, todavia em seu aspecto material, do auto infracional objeto da lide, por considerar que os vícios identificados encontram estreita relação com a materialidade da acusação, extrapolando o aspecto formal da sua lavratura.

Com este entendimento é que,

V O T O - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para reformar a sentença monocrática, julgando *nulo por vício material*, todavia sem possibilidade de refazimento do feito, em razão da decadência já mencionada acima, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001083/2013-14, lavrado em 8/7/2013, contra a empresa QUALITECH COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, CICMS nº 16.148.870-6, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo, pelas razões supramencionadas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de agosto de 2018.

Guimarães Teixeira

Relatora

Thaís

Conselheira