



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

PROCESSO N° 130.216.2012-4

Recurso VOL/CRF N.º 097/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS-GEJUP

Recorrida: JOSÉ ANTONIO PAULO NETO

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO JOÃO DO RIO DO PEIXE

Autuante: RANIERE ANTONIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VÍCIO FORMAL. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Equívocos cometidos pela fiscalização, quando da descrição do fato infringente, macularam a exigência contida no pórtico acusatório e conduziram à nulidade do feito fiscal, por constatação de vício formal, razão pela qual deve ser declarado **nulo** o lançamento tributário, para que outro seja efetuado, com as exigências previstas na legislação de regência.

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 reformar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **IMPROCEDENTE**, e julgar **NULO**, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002808/2012-00**, lavrado em 5/11/2012, contra o contribuinte **JOSÉ ANTONIO PAULO NETO**, CCICMS nº 16.125.113-7, qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus, decorrentes da referida autuação.

Ao tempo em que determino à repartição fiscal preparadora, com base no art. 18 da Lei nº 10.094/2013, proceder à realização de novo lançamento, nos moldes exigidos pela boa técnica fiscal e legislação em vigor.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV,

da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de abril
de 2015.**

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de **RECURSO HIERÁRQUICO**, interposto nos moldes do Art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002808/2012-00, lavrado em 5/11/2012 (fl. 3), contra o contribuinte **JOSÉ ANTONIO PAULO NETO**, CCICMS nº 16.125.113-7, no qual consta(m) a(s) infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“OMISSÃO DE VENDAS. *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.”*

“OMISSÃO DE VENDAS. *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.”*

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c o Art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 90.658,65**, sendo **R\$ 30.290,69**, de ICMS, e **R\$ 60.367,96**, de multa por infração.

Documentos às fls. 10/271 instruem os autos.

Cientificado por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 28/11/2012 (fl. 272), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 4/1/2013 (fl.273).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 275), sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, fez retorná-los à Repartição Preparadora (fl. 278) para as providências de diligência e anexação, pelo fiscal autuante, de demonstrativo detalhado (Vendas Efetuadas por ECF, por Notas Fiscais Série D, por Notas Fiscais Mod. 1 e 1-A e Vendas a Não Contribuintes do Imposto) da apuração do crédito tributário levantado que resultou na denúncia posta no auto de infração lavrado, após o que retornados àquela julgadora fiscal (fl. 280) com a informação do autuante de que “... estamos impossibilitados de atender à *Diligência da ilustre julgadora fiscal (fl. 278), visto termos errado feio na acusação ao nomear a infração como Omissão de Vendas em transações realizadas com cartões de crédito, quando o correto é Omissão de Saídas detectadas através dos Levantamentos das Contas Mercadorias e Levantamentos Financeiros, conforme os demonstrativos anexados.*”, aquela autoridade julgadora exarou sentença (fls. 282/284) julgando o Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVELIA – TIPIFICAÇÃO INCORRETA DA INFRAÇÃO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a tipificação incorreta da infração fez sucumbir a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.”

Após a ciência da sentença singular, pelo contribuinte, através de Notificação em 31/1/2014 (fl. 286), foram os autos encaminhados ao fiscal autuante (fl. 289) que, em contra-arrazoado, declara acatar, sem ressalvas, o julgamento efetuado pela instância julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto neste Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram, a mim,

distribuídos, para análise e decisão.

Relatado, DECIDO.

VOTO

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora que entendeu IMPROCEDENTE o lançamento tributário, quando identificou equívoco cometido pelo fiscal autuante ao descrever, na peça basilar, o fato infringente motivador do lançamento indiciário.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na constatação, pela fiscalização de estabelecimentos, de divergências verificadas entre as vendas declaradas pelo contribuinte à Receita Estadual e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito relativas às operações do contribuinte no mesmo período, divergências essas que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

“Art. 158. *Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:*

I - sempre que promoverem saída de mercadorias

(...)

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

(...)

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*

(...)”.

Todavia, o próprio autuante, instado a se pronunciar a partir de diligência solicitada pela julgadora singular, apresenta informação fiscal (*fl. 80*) afirmando haver “... *errado feio na acusação ...*” quando, ao descrever o fato infringente como “Omissão de Saídas detectadas através dos Levantamentos das Contas Mercadorias e Levantamentos Financeiros”, o fez descrevendo como “... omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.”.

O fato infringente não descrito pela fiscalização encontra previsão legal no art. 643, §4º, II, do

RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcrito:

“Art. 643. *No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.*

(...)

§4º *Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:*

(...)

II- *o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compras e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.” (grifos nossos)*

Nesse contexto, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, é de fácil constatação que as provas materiais acostadas aos autos não se prestam à acusação posta no Auto de Infração por não traduzirem o efetivo fato infringente descrito, caracterizando assim vício de natureza formal que enseja a nulidade do lançamento indiciário, nos termos do Processo Administrativo Tributário, disposto na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, em seu artigo 16, *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. 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:*

(...)

II – à descrição dos fatos;

(...)”

Com efeito, da norma ínsita nos dispositivos supracitados, infere-se que a discordância entre a denúncia posta no Auto de Infração e as provas materiais trazidas à acusação pelo autuante não se coadunam com os requisitos indispensáveis à formação e desenvolvimento válido do processo e são insuscetíveis de correção nos próprios autos, de forma que a inobservância dessa regra atrai a nulidade do lançamento de ofício.

Nessas circunstâncias, não há como manter o auto infracional em questão em decorrência do vício de forma que o acomete.

Pelo exposto,

V O T O pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **IMPROCEDENTE**, e julgar **NULO**, por **vício formal**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002808/2012-00**, lavrado em 5/11/2012, contra o contribuinte **JOSÉ ANTONIO PAULO NETO**, CCICMS nº 16.125.113-7, qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus, decorrentes da referida autuação.

Ao tempo em que determino à repartição fiscal preparadora, com base no art. 18 da Lei nº 10.094/2013, proceder à realização de novo lançamento, nos moldes exigidos pela boa técnica fiscal e legislação em vigor.

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

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)