



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 020.135.2004-2

Acórdão nº 493/2015

Recurso HIE/CRF-405/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: OLIVEIRA IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : DINALVA MARIBONDO DA SILVEIRA OLIVEIRA

Relatora: CONS.^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

EXTRAVIO. RECONSTITUIÇÃO DOS AUTOS. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

Reputa-se equivocada a sentença de primeiro grau que, ao decidir pela nulidade do auto infracional, não observou que o processo foi objeto de reconstituição processual, tendo em vista a perda do processo original. Constata-se nos autos peças processuais, que fundamentam a acusação posta na peça exordial, bem como as reclamações trazidas quando do lançamento inicial e da lavratura do Termo de Infração Continuada, suficientes para firmar decisão sobre a lide. A decisão que assim se apresenta não observa o requisito da fundamentação de fato e de direito, legalmente estabelecidos para sua formalização válida, devendo, por essa razão, ser declarada nula, para que os autos retornem à instância prima, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei, após o exame dos questionamentos trazidos pelas partes, se superada a análise dos aspectos formais dos lançamentos de ofício.

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

Relatório

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, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja **ANULADA** a decisão de Primeiro Grau, retornando-se, por consequência, à instância inicial, para novo julgamento, os autos correspondentes ao Auto de Infração nº **2001-000010543-09**, lavrado em 31 de maio de 2011, contra **OLIVEIRA IMPORTAÇÃO &**

EXPORTAÇÃO LTDA., CCICMS nº 16.107.677-7, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões supramencionadas.

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 01 de outubro de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE/CRF nº 405/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	OLIVEIRA IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA.
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante :	DINALVA MARIBONDO DA SILVEIRA OLIVEIRA
Relatora:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

EXTRAVIO. RECONSTITUIÇÃO DOS AUTOS. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.Reputa-se equivocada a sentença de primeiro grau que, ao decidir pela nulidade do auto infracional, não observou que o processo foi objeto de reconstituição processual, tendo em vista a perda do processo original. Constata-se nos autos peças processuais, que fundamentam a acusação posta na peça exordial, bem como as reclamações trazidas quando do lançamento inicial e da lavratura do Termo de Infração Continuada, suficientes para firmar decisão sobre a lide. A decisão que assim se apresenta não observa o requisito da fundamentação de fato e de direito, legalmente estabelecidos para sua formalização válida, devendo, por essa razão, ser declarada nula, para que os autos retornem à instância prima, com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei, após o exame dos questionamentos trazidos pelas partes, se superada a análise dos aspectos formais dos lançamentos de ofício.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso HIERÁRQUICO, interposto nos termos dos art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra

decisão proferida em primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração nº 2001-000010543-09, lavrado em 31/5/2001 (fl. 3), 2013, às (fls.3/4), contra OLIVEIRA IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA., CCICMS: 16.107.677-7, em razão das seguintes irregularidades:

A firma acima mencionada deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 11.415,92 (onze mil, quatrocentos e quinze reais e noventa e dois centavos) referente à utilização indevida de crédito do ICMS, demonstrado através do Levantamento da Conta Corrente ICMS, período de novembro/99 a março/2001. Falta de emissão de documentos fiscais de saídas, no valor de R\$ 13.820,99 (treze mil, oitocentos e vinte reais e noventa e nove centavos), dando origem a ICMS a recolher no valor de R\$ 2.349,57 (dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), detectados através do levantamento da Conta Mercadorias, exercício de 2000. Tudo conforme demonstrativos anexos e acrescidos da penalidade cabível.

*Em decorrência das acusações, por infringência aos arts. 85 III; 158, I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de **R\$ 13.765,49 e R\$ 27.530,98**, de multa por infração, arrimada no art. 82, inciso V, alíneas “h” e “a” da Lei nº 6.379/96, constituindo crédito tributário no montante de **R\$ 41.296,47**.*

Instruem os autos às (fls.4/73): Demonstrativo Crédito Indevido com Base de Cálculo Reduzida (Informática), Demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, Reconstituição da Conta Corrente ICMS, incluindo Estorno de Créditos Indevidos, Demonstrativo da Conta Mercadorias.

Cientificada pessoalmente na peça exordial, em 12/6/2001 (fl.3), o contribuinte veio de forma tempestiva aos autos, em 12/7/2001, apresentar peça reclamatória alegando preliminarmente que quanto à acusação “utilização indevida de crédito do ICMS no valor de R\$ 11.415,92, a autuante teve a intenção de atribuir o uso do crédito fiscal de produtos pertencentes à área de informática, somente quando as aquisições vierem com base de cálculo reduzida e tributadas unicamente pela alíquota de 7% (sete por cento).

Acrescenta que houve engano da fazendária, porque parte destes produtos de informática foram efetuadas dentro do próprio Estado da Paraíba, e, neste caso, sobre a base de cálculo reduzida de 41.177%, a alíquota a ser aplicada é a interna no percentual de 17% (dezessete por cento).

Salienta, ainda, que a parte restante dos produtos de informática foram adquiridos nas Regiões Nordeste e Sul, e, neste caso, sobre a base de cálculo reduzida de 41.177%, as alíquotas a serem aplicadas são de 12%\$ (doze por cento) e 7% (sete por cento), respectivamente.

Por estas razões repudia veementemente a acusação, ora questionada, de forma que uma simples

leitura no disposto no art.32, inciso IX, c/c o art. 74, parágrafo único, incisos I e II, do RICMS/97, na parte relativa ao uso do crédito fiscal oriundo de produtos de informática, não teria cometido o equívoco de elaborar o Demonstrativo do

Crédito Indevido Base de Cálculo Reduzida (Informática), inserto à fl. 12, dos autos, cheio de erros e falhas que comprometem substancialmente o crédito tributário ali consignado, dentre os quais destacamos diversas irregularidades, como seja, as Notas Fiscais citadas às fls. 9 e 10, na sequência de reconstrução do processo, razão pela qual, traz à colação novo Demonstrativo Crédito Indevido Base de Cálculo Reduzida (informática), de forma que o crédito indevidamente utilizado pela reclamante soma R\$ 1.518,40.

Discorre ainda sobre a utilização do saldo credor transferido pela autuante no mês de outubro/99 para o mês de novembro/99, no valor de R\$ 304,21 para R\$ 132,71, de forma que militam a favor da empresa que as entradas realizadas no mês de setembro/99, que deram origem ao saldo credor são provenientes de produtos de informática adquiridos no Estado da Paraíba, cuja tributação ocorreu com 17% sobre a base de cálculo reduzida de 41.177%, correspondendo assim a 7% sobre o valor da Nota Fiscal, nos ditames do que preceitua o art. 32, inciso IX, do RICMS/97.

De outra banda a autuante computou em duplicidade o montante do crédito fiscal considerado indevido no valor de R\$ 5.339,59, e que, assim procedendo, computou duas vezes o crédito de R\$ 5.339,59, considerado indevido, de forma que refazendo o procedimento o valor devido corresponde a R\$ 1.518,40.

No tocante à acusação “Falta de recolhimento de emissão de documentos fiscais de saídas detectadas pela técnica Conta Mercadorias”, aduz ser completamente improcedente. Ao observar o levantamento feito pela autuante no exercício de 2000, às fls. 14, dos autos, para proceder ao arbitramento do Lucro Bruto de 30%, verifica-se que esta computou as entradas de mercadorias tributáveis, isentas e/ou adquiridas para ativo fixo e mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo de 80%, constituindo um resultando irreal, conforme demonstramos nos documentos acostados às fls. 39/73.

Mais uma vez salienta a necessidade de redução da base de cálculo consoante dispõe o art. 31, inciso I “a” do RICMS, acrescentando a necessidade de retiradas dos valores referentes às Notas Fiscais de nºs: 26496 e 2616, que dizem respeito a produtos isentos e mercadorias adquiridas para o Ativo Fixo da empresa, bem como as parcelas das Notas Fiscais de nos: 0335, 0373, 0401, 0402 e 0423, dos termos do que preceitua o art. 31, I “a” do RICMS/97 (docs. às fls. 76/80), e ainda deve ser excluída das Entradas a Nota Fiscal nº 4815, no valor de R\$ 90,00, referente à Devolução de Conserto.

Salienta que em vista dos procedimentos eivados de erros, traz com essa reclamação novo Demonstrativo da Conta Mercadorias, excluindo as mercadorias isentas e/ou com base de cálculo reduzida (produtos usados) e as adquiridas para o Ativo Fixo da empresa, para demonstrar e comprovar que durante o período fiscalizado as vendas realizadas sem emissão de documentos fiscais importaram em R\$ 5.912,31, divergindo do apontado pela autuante.

Por fim, traz à colação Acórdãos dessa Corte Fiscal, reconhecendo ser devedora do ICMS no valor de R\$ 2.523,49 e da Multa por infração de R\$ 5.046,98, solicitando parcelamento do crédito tributário reconhecido e a improcedência do auto de infração, salvo a parte conformada, como medida da mais alta e salutar justiça.

Contestando os argumentos defensuais, a autuante veio às fls. 15/16, afirmando que efetuou um trabalho dentro da legalidade, e que a empresa efetuava a redução da base de cálculo no percentual de 58,83%, e não 41,17% como previsão legal, de forma que os questionamentos trazidos na reclamatória não correspondem à verdade dos fatos.

Quanto ao levantamento da Conta Mercadorias, especialmente mercadorias destinadas ao Ativo Fixo, a reclamante não adquiriu produtos com essa finalidade, como demonstra o Livro Registro de Apuração do ICMS.

Pede, por fim, a manutenção do procedimento fiscal.

Ato contínuo, às fls. 17, consta Retorno para Saneamento, solicitado pela julgadora fiscal, Maria das Graças Donato Oliveira Lima.

Em seguida foi anexado Termo de Infração Continuada, lavrado em 12/12/2003, pelo AFTE Horácio Gomes Frade, e que segundo o fazendário substitui a peça exordial:

Exercício de 1999 – Falta de estorno de crédito – ICMS – R\$ 82,56 – Multa R\$ 165,12;

Exercício de 2000 – Falta de estorno de crédito – ICMS R\$ 1.077,99 – Multa R\$ 2.155,98

Exercício de 2001 – Falta de estorno de crédito – ICMS R\$ 196,55 – Multa R\$ 393,10.

Exercício de 2000 – Conta Mercadorias – ICMS R\$ 6.320,52 – Multa R\$ 12.641,04.

Exercício de 2001 – Conta Mercadorias – ICMS R\$ 5.581,52 – Multa R\$ 11.163,04.

Essa relatoria não constatou nos autos documento comprobatório da ciência do contribuinte ao Termo de Infração Continuada.

Posteriormente, em 19/1/2014, o contribuinte veio aos autos apresentar reclamação ao lançamento do crédito tributário constituído pelo Termo de Infração Continuada, alegando que o fazendário desvirtuou o teor do saneamento solicitado pela julgadora fiscal, modificando o Auto de Infração com infrações inexistentes na peça inicial.

Prolongando-se em suas razões defensuais, às fls. 31/33, o reclamante ratifica os termos da reclamação e pede a improcedência do Termo de Infração Continuada, informando que quanto à parte conformada no que diz respeito à acusação de utilização de crédito indevido no valor de R\$ 1.357,10, foi devidamente recolhida.

Consta à fl. 34, Parecer Fiscal elaborado pelo AFTE, José Jaidir da Silva, informando que o contribuinte solicitou baixa de sua inscrição estadual, tendo recolhido a quantia de R\$ 3.573,90, e que, com os livros auditados pela AFTE, Raquel Pereira, com relação ao uso do ECF nada foi detectado de irregular, manifestando-se favorável ao pedido de baixa.

Às fls. 35/36, compareceu o AFTE Horácio Gomes Frade contra arrazoando os argumentos defensuais, informando que o Termo de Infração Continuada foi lavrado com base nos dados da Ficha Econômica Financeira existentes na Secretaria da Receita, pedindo por fim, a improcedência do lançamento.

Conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de processos Fiscais, os autos retornaram mais uma vez pelo saneamento solicitado pela julgadora fiscal, Maria das graças Donato Oliveira Lima, à fl. 38.

Em seguida os autos retornaram à repartição Preparadora para que fossem anexados os Termos de Antecedentes Fiscais e de Conclusão.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos aquela Casa Julgadora, e encaminhados para apreciação do Coordenador da Corregedoria Fiscal da Secretaria de Estado da Receita, haja vista a comprovação de extravio do processo original.

Em retorno, foram distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após análise minuciosa, decidiu pela NULIDADE, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO – Utilização de crédito em proporção maior que o permitido em lei, resultando na falta de recolhimento do ICMS. CONTA MERCADORIAS – Constatação de lucro bruto em

percentual inferior a 30% resultando em infração à legislação em vigor e na constatação de falta de recolhimento do ICMS. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS. RECONSTRUÇÃO DO PROCESSO COM SUPRESSÃO DE INÚMEROS DOCUMENTOS ACARRETANDO A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A supressão de documentos do processo original fere de morte a pretensão do Estado em lançar crédito tributário.

Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da decisão da primeira instância, pelo Edital nº 017/2014- NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 25/3/2014, (fl.57), a autuada não se manifestou nos autos.

Remetidos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimental 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 para anular *in totum* os lançamentos de ofício que denunciam duas infrações, cujas descrições constam no relatório supra, ao fundamento de supressão de documentos, haja vista a reconstituição do processo original, por extravio, coordenado pela Corregedoria Fiscal desta Secretaria, consoante disciplinamento do art. 35 do Decreto nº 10.094/13.

Como se observa, a análise do julgador singular se ateve, tão somente, ao fato de não estarem presente em sua totalidade os documentos que o compunham, concluindo pela nulidade do auto infracional, levando a reboque todos os documentos que cuidadosamente foram acostados.

Consoante o art.719 do RICMS/PB, cuja redação vigente à época da prolação da sentença prima, e recepcionada em alguns incisos pelo art. 75 da Lei nº 10.094/2013 (DOE de 28/09/2013), a decisão de primeira instância deve observar alguns requisitos, pois deve conter: *I – o relatório, que será uma síntese do processo; II – os fundamentos de fato e de direito; III – a conclusão; IV – a ordem de intimação (g.n).*

Obviamente, os fundamentos de fato e de direito devem ter como objeto da apreciação os elementos relacionados a todos os fatos que suscitaram a lavratura do auto de infração, isto é, cada lançamento de ofício, de per si, e não apenas uma análise genérica sobre a ausência de alguns documentos, haja vista que os documentos essenciais para decisão estão nos autos, e, por tal, devem ser individualmente analisados.

Ao deixar de se pronunciar sobre as acusações e as peças de reclamação existentes nos autos, entendendo que a decisão que assim se profere padece de vício suscetível de nulidade, visto que deixou de considerar todos os argumentos e provas, quer impliquem “*quaestiones facti*” ou “*quaestiones juris*” trazidas tanto pela autuada como pela autuante.

No caso, revela-se inexistente, na decisão, qualquer pronunciamento da instância prima sobre os ilícitos imputados à autuada no auto de infração em tela, seja no plano formal ou material, muito embora as partes que compõem a relação processual tenham aduzido suas considerações, tanto na reclamação como na contestação, conforme se comprova na documentação que compõe o processo.

O alcance da conclusão do julgador deve ser expresso, claro e preciso. A controvérsia existente entre Ementa e fundamentos da decisão, se contradizem ao longo do pronunciamento efetuado pelo julgador singular.

Com efeito, o art. 35 da Lei nº 10.094/13, assim dispõe:

Art. 35. A restauração ou reconstituição de Processo Administrativo Tributário que por qualquer circunstância tenha sido extraviado, destruído ou do qual tiver sido subtraída ou adulterada, caberá à Corregedoria Fiscal da Secretaria de Estado da Receita.

§ 1º Na hipótese de o autor do feito possuir cópias dos elementos que embasaram o Auto de Infração serão estas anexadas e utilizadas para suprir os originais. (g.n)

§ 2º Havendo necessidade de confirmação da validade ou autenticidade da cópia referida no § 1º deste artigo, o chefe da repartição preparadora ou a autoridade julgadora solicitará a realização de diligência visando confirmar, suprir ou reconstituir os elementos pertinentes.

§ 3º Poderão ser inquiridos sobre o processo a ser restaurado ou reconstituído todos os interessados, bem como, servidores, auditores fiscais e demais pessoas encarregadas da instauração, preparo, instrução ou tramitação do mesmo.

A reconstituição do processo deu-se sob responsabilidade da Corregedoria Fiscal, onde foram anexadas peças processuais, suficientes para garantir avaliação e decisão por parte do julgador.

Diante dos fatos, deve ser anulada a sentença para que outra seja prolatada, de forma a observar o direito de defesa das partes consignando os requisitos de validade legalmente estabelecidos no art. 75, I a VII, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, nomérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para que seja **ANULADA** a decisão de Primeiro Grau, retornando-se, por consequência, à instância inicial, para novo julgamento, os autos correspondentes ao Auto de Infração nº **2001-000010543-09**, lavrado em 31 de maio de 2011, contra **OLIVEIRA IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA.**, CCICMS nº 16.107.677-7, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões supramencionadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de outubro de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora