



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

Processo nº 005.700.2013-1

Acórdão nº 532/2015

Recurso HIE/CRF-338/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

RECORRIDA: MERCADINHO E MAGAZINE MIRANDA LTDA

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: LAVOISIER DE M. BITTENCOURT

RELATOR : CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

**FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INTUITO
COMERCIAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA
PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.
RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO**

No presente caso, operou-se a nulidade do lançamento de ofício, em virtude de erro na natureza da infração e na pessoa do infrator, comprometendo o procedimento fiscal elaborado. Passível a realização de outro feito fiscal.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **90463028.10.00000102/2013-95**, lavrado em 22/1/2013, contra **MERCADINHO E MAGAZINE MIRANDA LTDA** (CCICMS Nº 16.181.338-7), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta da infração e da pessoa do infrator, com fulcro no art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

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 23 de outubro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
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, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

Recurso HIE /CRF N.º 338/ 2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-

GEJUP

RECORRIDA: MERCADINHO E MAGAZINE MIRANDA LTDA

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: LAVOISIER DE M. BITTENCOURT

RELATOR : CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INTUITO COMERCIAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

No presente caso, operou-se a nulidade do lançamento de ofício, em virtude de erro na natureza da infração e na pessoa do infrator, comprometendo o procedimento fiscal elaborado. Passível a realização de outro feito fiscal.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso Hierárquico, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 90463028.10.00000102/2013-95 (fl. 3), lavrado em 22/1/2013, contra MERCADINHO E MAGAZINE MIRANDA LTDA (CCICMS Nº 16.181.338-7), conforme a seguinte descrição dos fatos:

**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. JOSEMIR MIRANDA LEMOS ADQUIRIU NO SEU CPF MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM QUANTIDADE CLASSIFICADA PELA AUDITORIA COMO PARA FINS COMERCIAIS, QUE ESTES PRODUTOS COADUNAM COM O CNAE DA EMPRESA AUTUADA EM QUE ELE É UM DOS SÓCIOS. O CNAE É 4712-1/00 COMERCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL, COM PREDOMINÂNCIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MINIMERCADOS, MERCEARIAS E ARMAZÉNS.
SUGESTÃO

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

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

MULTA 200%.

Em decorrência da acusação, foi constituído o crédito tributário de R\$ 68.661,15 (sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e um reais e quinze centavos), sendo R\$ 22.887,05 (vinte e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinco centavos), de ICMS por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 45.774,10 (quarenta e cinco mil setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), de multa por infração, estabelecida no artigo 82, V, "a" da Lei n.º 6.379/96.

Instruem, ainda, o presente processo, os seguintes documentos (fls. 5 a 5): Ordem de Serviço Simplificada, Informação Fiscal, Relatório das Notas Fiscais emitidas para o Sr. Josemir Miranda Lemos, Cópia das Notas Fiscais (amostragem).

Devidamente cientificado, no dia 20/2/2013 (fl. 181), o contribuinte não apresentou petição reclamatória, tornando-se, assim, REVEL, conforme Termo lavrado em 2/4/2013 (fl. 182).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 183), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após a análise, julgou o libelo basilar NULO (fl. 186), com interposição de recurso de ofício, ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVELIA. ERRO NA PESSOA DO INFRATOR. NULIDADE PROCEDIMENTAL.

Erro quanto à identificação da pessoa do infrator caracteriza a nulidade do processo. No caso em comento, trata-se de aquisição por pessoa física de mercadorias em quantidade que caracteriza intuito comercial, e não pela pessoa jurídica atuada.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

O atuado foi devidamente cientificado da decisão da GEJUP (fl.

191).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de Falta de Recolhimento de ICMS.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, em virtude de falha cometida pelo atuante na descrição da infração e da pessoa do infrator.

Ao perscrutar os autos, verifico o equívoco cometido pelo atuante ao denunciar a Falta de Recolhimento de ICMS, quando, na verdade, deveria ter atuado por Intuito Comercial, diante das provas acostadas ao processo, as quais evidenciam tal infração.

Ora, todas as notas anexadas ao processo, são destinadas ao Sr. Josemir Miranda Lemos (CPF nº 324.981.444-04), que, por sinal, também é sócio da empresa autuada. Ocorre que a compra de mercadorias no nome da pessoa física, mesmo que sócia da empresa, não pode configurar em Falta de Recolhimento de ICMS da firma, mas sim, em aquisições em quantidades de denotam o intuito de comercial.

Assim, contata-se a presença de falhas na autuação, mais precisamente, na determinação da natureza infracional, que descreve o fato infringente de forma confusa, pois a infração não condiz com as provas anexadas aos autos, o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa do autuado.

Todos os documentos acostados ao processo nos levam a crer que a correta autuação, no presente caso, seria a de “Aquisição de Mercadorias em quantidade que revelam o Intuito Comercial”. No entanto, agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “Falta de Recolhimento do ICMS”.

Em se tratando de acusação de operação que caracterize intuito comercial, o responsável pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais, nos termos do art. 38, IV do RICMS/PB, é o adquirente das mercadorias, considerado contribuinte conforme definição dada pelo art. 36 do RICMS, ainda que não inscrito no cadastro estadual, sendo a base de cálculo do imposto exigida nos moldes do art. 27 e seus parágrafos, consoante se verifica da leitura dos referidos dispositivos regulamentares, *in verbis*:

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. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos

legais:

(...)

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte;

Art. 27. Nas entradas de mercadorias trazidas por contribuintes de outras unidades da Federação sem destinatário certo neste Estado, a base de cálculo será o valor constante do documento fiscal de origem, inclusive as parcelas correspondentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados e às despesas acessórias, acrescido de 30% (trinta por cento), se inexistir percentual de agregação específico para as mercadorias respectivas, observado o disposto no art. 610.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se às mercadorias trazidas por comerciantes ambulantes ou não estabelecidos.

§ 2º Ocorrendo a situação descrita neste artigo, deduzir-se-á, para fins de cálculo do imposto devido a este Estado, o montante cobrado na unidade da Federação de origem.

Diante do exposto, observa-se um erro na natureza da infração, o que acarreta, conseqüentemente, um erro na pessoa do infrator, haja vista a imputação da infração ter sido atribuída à empresa, quando, na verdade, deveria ter sido ao Sr. Josemir Miranda Lemos (CPF nº 324.981.444-04), que é o destinatário das mercadorias adquiridas, conforme notas anexadas ao processo.

Neste sentido, **concordo** com o entendimento exarado pela julgadora de primeira instância, entendendo que existiu erro na determinação da infração denunciada e na pessoa do infrator, onde recorro ao texto normativo do artigo 15 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões acerca da matéria, no sentido de afastar medidas fiscais que comprometam a verdade material e a segurança jurídica, conforme o seguinte acórdão:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO –NOTA FISCAL INIDÔNEA – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO – MANTIDA A DECISÃO SINGULAR A descrição do fato infringente dever ser realizada de forma segura e objetiva, dando condições da empresa de se defender e do julgador, com base no fato infringente descrito, aplicar a lei. No caso vertente, a delação foi descrita de forma contraditória, ensejando a nulidade do Auto de Infração – Mantida a decisão recorrida. Acórdão nº 239/2011.

Cons.: Rodrigo Antônio Alves Araújo

Diante desta ilação, confirmo a ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes que caracterizem a NULIDADE do Auto de Infração de Estabelecimento, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos.

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **90463028.10.00000102/2013-95**, lavrado em 22/1/2013, contra **MERCADINHO E MAGAZINE MIRANDA LTDA** (CCICMS Nº 16.181.338-7), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta da infração e da pessoa do infrator, com fulcro no art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 23 de outubro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro Relator