

PROCESSO Nº 1529202020-6

ACÓRDÃO Nº 0688/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: JOSÉ FRANCISCO DE BRITO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO MATERIAL. DECISÃO RECORRIDA ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Constatada nos autos a impossibilidade de determinação da matéria tributável, é medida que se impõe a decretação da nulidade do lançamento, por vício material, sendo resguardada a possibilidade de refazimento do feito fiscal por parte Fazenda Estadual, nos termos da legislação de regência.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* alterando, de ofício, quantos aos fundamentos, a decisão de primeira instância julgando nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001374/2020-31, lavrado em 16 de outubro de 2020, em desfavor da empresa *PONTO DO CROCHÊ COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP*, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso tributário.

Registre-se ainda, por oportuno, o direito de a Fazenda Estadual constituir novo procedimento fiscal, observando-se, para tanto, o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

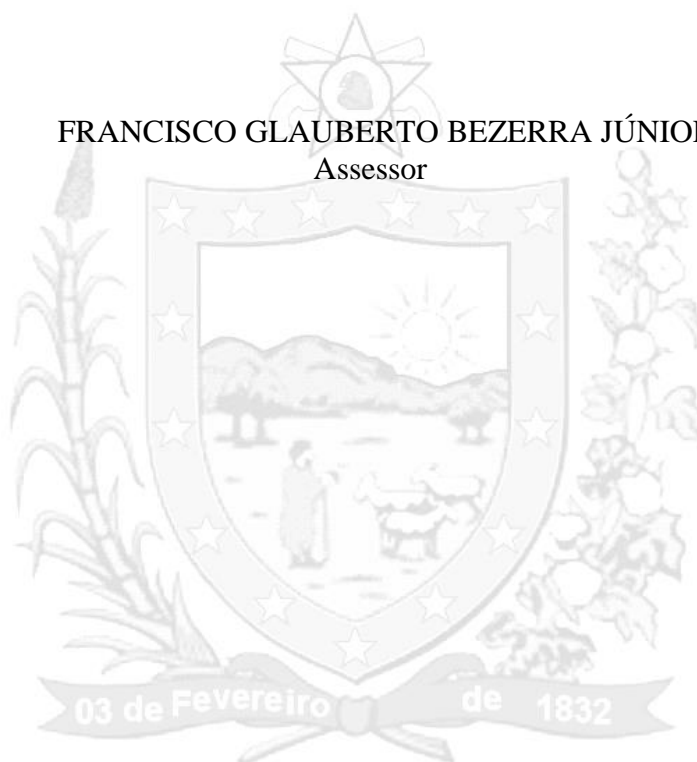
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1529202020-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: JOSÉ FRANCISCO DE BRITO
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO MATERIAL. DECISÃO RECORRIDA ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Constatada nos autos a impossibilidade de determinação da matéria tributável, é medida que se impõe a decretação da nulidade do lançamento, por vício material, sendo resguardada a possibilidade de refazimento do feito fiscal por parte Fazenda Estadual, nos termos da legislação de regência.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001374/2020-31, lavrado em 16 de outubro de 2020, contra a empresa PONTO DO CROCHÊ COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP., no qual consta a seguinte acusação:

0285 – FALTA DE REOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 168.920,75 (cento e sessenta e oito mil, novecentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 112.613,79 (cento e doze mil, seiscentos e treze reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 56.306,96 (cinquenta e seis mil, trezentos e seis reais e noventa e seis centavos) de multa por infração, arrimada artigo 82, II, “b”, da Lei n.º 6.379/96.

Registre-se que, além da peça basilar, o autor do feito fiscal acostou aos autos:

1) Notificação (fl. 3), 2) Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00004412/2020-68 (fls. 4 a 6), 3) Demonstrativo Fiscal: Saídas Não Registradas na EFD (fl. 8).

Notificado desta ação fiscal, via DT-e, em 19/10/2020, a autuada interpôs peça impugnatória tempestiva, com documentos em anexo, às fls. 12 a 18, dos autos, alegando, em síntese:

Em preliminar, argui a nulidade do feito fiscal sob os seguintes argumentos:

a) ausência do contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento da auditoria (fl. 13);

b) erro na identificação da natureza da infração e falta de elementos suficientes para determinação da matéria tributável, incorrendo na nulidade prevista no art. 14, III, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 13 a 16);

- Por fim, a impugnante requer preliminarmente a nulidade do auto de infração, face à falta de elementos suficientes para determinar a matéria tributável e o ato infracionário praticado; ou, no mérito que seja julgado improcedente.

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, nos autos, foram os conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 19), e distribuídos para a julgador fiscal, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (fl. 20), que julgou NULO o auto de infração em apreço, recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. VÍCIO FORMAL. CONFIGURADO.

Constatado equívoco cometido pela fiscalização quanto à descrição da infração, ensejando a nulidade do lançamento de ofício, haja vista o vício formal de que se reveste, nos termos da legislação de regência. Cabível a realização de novo feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada pessoalmente da decisão de primeira instância, em 24 de Maio de 2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001374/2020-31, lavrado em 16 de outubro de 2020, em desfavor da empresa epigrafada.

Versam os presentes autos sobre a acusação falta de recolhimento do ICMS, nos períodos de fevereiro de 2016 a novembro de 2019, conforme denúncia constante no libelo basilar.

Ocorre, porém, que a ausência de nota explicativa aposta na inicial já faz saltar aos olhos à fragilidade daquela em determinar a matéria, haja vista que a acusação restringe-se apenas a falta de recolhimento do ICMS sem identificação de quais fatos geradores concorreram para tal infração.

E mais que isso, da análise do conjunto probatório trazido aos autos pela auditoria, planilha intitulada “SAÍDAS NÃO REGISTRADAS” (fl. 8), não se verificam os elementos necessários a adequada delimitação da matéria objeto da exação fiscal, notadamente, em razão da ausência de informações essenciais, tais como, relação das notas e seus respectivos números e/ou chaves de acesso dos documentos fiscais alvos da autuação.

Diante de tais circunstâncias, com a devida vênia ao entendimento exarado na instância *a quo*, é medida que se impõe a declaração de nulidade, **por vício material**, do presente lançamento de ofício, diante da peculiaridade verificada neste caso, que retrata uma denúncia sem a tipificação necessária em nota explicativa para conhecimento do ato-fato tributário denunciado, aliado ao fato de não existir nos autos, através das provas acostadas pela fiscalização, da possibilidade de delimitação da matéria tributável.

Esta Casa revisora já se debruçou sobre o debate acerca da natureza dos vícios de lançamento, a exemplo do entendimento pronunciado através do Acórdão nº 0001/2021 de Relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, senão vejamos:

ACÓRDÃO nº 0001/2021

Processo nº 0863532019-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: MARISA LOJAS S. A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal do lançamento a título de estoque a descoberto, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a existência de imperfeições operacionais da empresa sem qualquer prova que as

fundamente como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

E, por sua pertinência, cumpre fazer o devido destaque para o seguinte excerto do acórdão retro citado, que guarda perfeita harmonia com o entendimento ora apresentado, *in verbis*:

“Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014:

PARECER PGFN/CAT Nº 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei nº 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6º, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

O referido parecer, não obstante tratar mais especificamente da nulidade por indicação incorreta do sujeito passivo, também delimita contornos afetos à matéria em apreciação e, por este motivo, merece ser analisado com desvelo, tendo seu conteúdo valor didático inquestionável. Senão vejamos:

“Note-se, portanto, que a completa identificação do sujeito passivo da obrigação tributária passa, necessariamente, por duas etapas ou fases: a primeira, dita material, que se refere ao conteúdo do lançamento e exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para se apurar quem deve pagá-lo; e a segunda, de caráter instrumental, que diz respeito à forma do lançamento e demanda a exteriorização do conjunto de caracteres jurídicos que individualizam aquele que se apurou ter o dever de adimplir a obrigação, assegurando-lhe o direito de ampla defesa.”

Ainda tomando emprestado o Parecer PGFN/CAT N° 278/2014, observemos:

“Consoante item 10.1 da solução de consulta em comento, no erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.”

No erro de direito, há imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Conforme explicitado, restou configurado equívoco no “cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário”, situação que demanda o reconhecimento da nulidade da acusação, por vício material, postergando o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita com a perfeita descrição da infração e identificação dos dispositivos legais infringidos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* alterando, de ofício, quantos aos fundamentos, a decisão de primeira instância julgando nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001374/2020-31, lavrado em 16 de outubro de 2020, em desfavor da empresa *PONTO DO CROCHÉ COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP*, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste contencioso tributário.

Registre-se ainda, por oportuno, o direito de a Fazenda Estadual constituir novo procedimento fiscal, observando-se, para tanto, o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 15 de Dezembro de 2021.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora

