



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

Processo nº 110.665.2013-5

Recurso HIE/CRF-690/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: MULTIMIDIA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: LAVOISIER DE M. BITTENCURT

Relator: FRANCISCO LIMA CAVALCANTE

ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. INTUITO COMERCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Havendo comprovação de erro na eleição da pessoa do infrator e da natureza da infração, no tocante à repercussão tributária a ser alcançada, decai o lançamento para que seja feito outro em nome do adquirente, visto que a irregularidade derivou de situação fiscal sobre aquisição de mercadorias com intuito comercial destinada a não contribuinte do imposto.

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 quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão singular, que julgou **NULO**, em face do vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001327/2013-69** (fls. 3 e 4), lavrado em 20 de agosto de 2013, onde a autuada, **MULTIMIDIA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, inscrição estadual nº **16.155.182-3**, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito de a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

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 14 de outubro de 2016.

Francisco Lima Cavalcante
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática, que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001327/2013-69 (fl. 3 e 4), lavrado em 20 de agosto de 2013, onde a autuada, MULTIMIDEA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

“AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO)>> Bem(ns) adquirido(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto. (SIMPLES NACIONAL).

Nota Explicativa

EM GERAL AS MERCADORIAS SÃO AQUISIÇÕES OMITIDAS DA EMPRESA MULTIMÍDIA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA, BENS QUE ENSEJAM O LIBELO DE AQUISIÇÕES DE BENS C/ RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO). NESTE CASO, A ACUSAÇÃO ESTARIA RESSALTANDO O EMPREGO DE RECURSOS NÃO DECLARADOS PELA EMPRESA E

UTILIZADOS PELO SÓCIO ADMINISTRADOR O SR. JOBSON DE SOUZA COSTA E A SÓCIA ANA LÚCIA DA SILVA LIMA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES DOS ESTOQUES OU DOS PRODUTOS DE VENDA MERCANTIL DO EMPREENDIMENTO MULTIMÍDIA COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA, COMO AFIRMADO, ADMINISTRADO POR ELES.

PELO COMPORTAMENTO SUGERE-SE A INFRINGÊNCIA DOS ARTIGOS 172, I, 267, INCISO VIII, 276 E 284 A TIPIFICAÇÃO DOS ARTIGOS 36, E 143, 1º DO RICMS /PB. FATOS PASSIVOS DA MULTA DO ARTIGO 82, INCISO V, LETRA F, DA LEI Nº 6.379/96”.

“AQUISIÇÃO DE BENS C/RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO)>> Bem(ns) adquirido(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto. (SIMPLES NACIONAL).

Nota Explicativa

EM GERAL AS MERCADORIAS SÃO AQUISIÇÕES OMITIDAS DA EMPRESA MULTIMÍDIA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA, BENS QUE ENSEJAM O LIBELO DE AQUISIÇÕES DE BENS C/ RECURSOS OMITIDOS (SEM CONTABILIZAÇÃO). NESTE CASO, A ACUSAÇÃO ESTARIA RESSALTANDO O EMPREGO DE RECURSOS NÃO DECLARADOS PELA EMPRESA E UTILIZADOS PELO SÓCIO ADMINISTRADOR O SR. JOBSON DE SOUZA COSTA E A SÓCIA ANA LÚCIA DA SILVA LIMA NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÕES DOS ESTOQUES OU DOS PRODUTOS DE VENDA MERCANTIL DO EMPREENDIMENTO MULTIMÍDIA COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA, COMO AFIRMADO, ADMINISTRADO POR ELES.

PELO COMPORTAMENTO SUGERE-SE A INFRINGÊNCIA DOS ARTIGOS 172, I, 267, INCISO VIII, 276 E 284 A TIPIFICAÇÃO DOS ARTIGOS 36, E 143, 1º DO RICMS /PB. FATOS PASSIVPS DA MULTA DO ARTIGO 82, INCISO V, LETRA F, DA LEI Nº 6.379/96”.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 29.812,40 (vinte e nove mil, oitocentos e doze reais, quarenta centavos), sendo R\$ 9.944,55 (nove mil, novecentos e quarenta e quatro reais, cinquenta e cinco centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, inciso I, e no art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro nos artigos 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008, e os artigos 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e R\$ 19.867,85 (dezenove mil, oitocentos e sessenta e sete reais, oitenta e cinco centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, inciso V, alíneas “f”, da Lei nº 6.379/96 e o Art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios acostados às fls. 5 - 67, dos autos.

Em relatório, fls. 66 e 67, o autor do feito relata que a acusação foi formulada baseada em aquisições de recursos, não declarados pela empresa, utilizados pelos sócios administradores o Sr. Jobson de Souza Costa e a sócia Ana Lúcia da Silva Lima, fl. 5, nas operações de aquisições dos estoques ou dos produtos de venda mercantil do empreendimento Multimídia Comercio de Informática Ltda.

Devidamente cientificado, via Aviso de Recebimento, em 18 de novembro de 2013, fl.70, e via Edital nº 078/2013- NCCDI/RRJP, fl.71, em 27 de setembro de 2013, decorrido o prazo regulamentar para a reclamação, a empresa autuada não compareceu aos autos, sendo lavrado o Termo de Revelia, datado de 20 de novembro de 2013, fl.72, dos autos.

Conclusos os autos, sem informações de antecedentes fiscais, fl.73, foram os autos encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, onde foi distribuído à julgadora singular, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que após análise do libelo acusatório, decidiu pela *nulidade* do auto de infração, sentenciando sua decisão com base que o fato infringente que restou evidenciado nos autos não foi a aquisição de bens, pela empresa, com recursos provenientes de omissões de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, mas sim a aquisição pelos sócios, enquanto pessoas físicas, de mercadorias em quantidade que demonstra intuito comercial, para revende-las dentro do território paraibano, sem o recolhimento do ICMS incidente na operação, é denúncia que não tem respaldo em nossa legislação, daí a nulidade da ação fiscal, por erro na pessoa do infrator e, consequentemente, na natureza da infração.

Devidamente cientificada da decisão da instância *a quo*, via Aviso de Recebimento, em 1º de julho de 2014, fl.83, este não compareceu em grau de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na acusação de falta de recolhimento do ICMS, em razão da aquisição de bens pela autuada, com recursos omitidos, sem contabilização, provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Conforme se observa da nota explicativa, constante da exordial, *“em geral as mercadorias são aquisições omitidas da empresa multimídia comércio de informática Ltda, bens que ensejam o libelo de aquisições de bens c/ recursos omitidos (sem contabilização). neste caso, a acusação estaria ressaltando o emprego de recursos não declarados pela empresa e utilizados pelo sócio administrador o Sr. Jobson de Souza Costa e a sócia Ana Lúcia da Silva Lima nas operações de aquisições dos estoques ou dos produtos de venda mercantil do empreendimento, Multimídia Comercio de Informática Ltda, como afirmado, administrado por eles”*.

No tocante aos fundamentos que balizaram a decisão de anulação do feito fiscal, não resta dúvida que o caminho percorrido pelo auditor fazendário, objetivando caracterizar a natureza da infração da acusação, demonstra ser imprópria para materializar a exigência fiscal proposta, pois ao analisar as peças constitutivas dos autos, percebe-se que as mercadorias comercializadas tiveram como destino as pessoas físicas, sócias da empresa autuada, fl.5, conforme descrito em “Nota Explicativa” nos autos, não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, diversamente do que ocorre com a pessoa jurídica da autuada.

Diante da análise dos documentos fiscais, percebe-se que a denúncia, da maneira como foi formulada, não pode prosperar, pois não se pode acusar a autuada, MULTIMIDEA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., qualificada nos autos, conforme documentos fiscais, fls. 5 – 67, por falta de recolhimento do ICMS, relativa a aquisições efetuadas por outras pessoas, Sr. Jobson de Souza Costa, pessoa física, CPF nº 051.107.044-65, e a Sra. Ana Lúcia da Silva Lima, fl. 5, pessoa física, CPF nº 038.403.894-88, mesmo sendo estas, sócias da empresa autuada, em face de que não se pode atribuir a reponsabilidade pelo pagamento de imposto e de multa por atos praticados pelas pessoas de seus sócios, *sujeitando a exordial em erro na eleição do sujeito passivo*.

Neste sentido, verifica-se que o sócio da empresa autuada, adquirente das mercadorias, não pode se valer das prerrogativas legais inerentes àqueles que são inscritos, de forma regular, como contribuintes do ICMS.

A legislação do Estado da Paraíba disciplina, na hipótese de aquisição de mercadorias, destinadas à pessoa física ou jurídica, não inscrita no CCICMS/PB, em quantidade que caracterize intuito comercial, caberá a exigência do ICMS referente à operação subsequente, em virtude de que tais mercadorias estão sendo adquiridas para revenda, sendo o adquirente considerado contribuinte para efeito de exigência do imposto, conforme dispõe o art. 36 do RICMS/PB, transcrito abaixo:

“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.

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que tornou *nula* a acusação fiscal, visto que a repercussão fiscal deve ser pautada no intuito comercial das operações comerciais, na pessoa do adquirente e não da empresa autuada, já que o sócio adquiriu mercadorias em quantidade incompatível para seu consumo próprio, o que revelaria, pelas circunstâncias materiais, a intenção de comercializar mercadorias dentro do território paraibano.

Neste sentido, para ratificar o entendimento de que existiu erro na eleição da pessoa do infrator e na natureza da infração, recorro ao texto normativo dos artigos 14, 15, 16, 17 e 18, da Lei nº 10.094/2013, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer vício insanável na própria demanda processual, senão vejamos:

“Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

(...)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

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:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

(...)

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa”.

Não obstante, vejo que esta Corte já se posicionou em diversas vezes na mesma direção, florescendo vários julgados de idêntica natureza processual, conforme Acórdãos, abaixo citados:

POS SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

Recurso HIE /CRF N.º 414/2014

Acórdão nº 420/2015

Consª. Maria das Graças D. de Oliveira Lima.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ERRÔNEA IDENTIFICAÇÃO QUANTO À PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na indicação do agente infrator, deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

Recurso HIE /CRF N.º 116/ 2011

Acórdão 244/2012

Consª. Maria das Graças D. de Oliveira Lima.

Ressalvo, que tais mercadorias adquiridas para revenda, as aquisições se deram por pessoas físicas, não podendo tal fato infringente ser atribuído à pessoa jurídica, independente da relação societária da pessoa física com a empresa autuada, bem como não sendo possível confirmar à vinculação existente entre as notas fiscais acusadas e as mercadorias existentes nos estoques da empresa, independente de haver semelhança entre os produtos e a natureza da atividade econômica da empresa autuada, comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos.

Portanto, corroboro com a decisão de nulidade do feito fiscal, proferida pela instância singular, reconhecendo o zelo e devoção do autuante, visto que caberá novo feito fiscal, com indicação da pessoa do adquirente e devida natureza da infração, com citação devida na forma prevista pela legislação de regência do ICMS, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Deste fato, em razão que a situação, tida como infringente, não corresponde à verdade material exposta nos exames fiscais, estando caracterizado o equívoco de lançamento gerado em nome do contribuinte autuado, *julgo nulo o lançamento compulsório.*

Todavia, mister se faz ressaltarmos que apesar do defeito da acusação fiscal, a decisão de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Desta forma, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, devendo ser procedida uma nova feitura fiscal, com a aposição da assinatura do autor do feito, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de constituição do crédito tributário com amparo na liquidez e certeza, após a devida comunicação desta decisão.

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *nulo*, em face do vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº93300008.09.00001327/2013-69 (fls. 3 e 4), lavrado em 20 de agosto de 2013, onde a autuada, MULTIMIDIA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.155.182-3, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito de a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de outubro de 2016.

FRANCISCO LIMA CAVALCANTE
Conselheiro Relator