



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 000.002.2011-6

Recurso HIE/CRF Nº 036/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS CACHOEIRA LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: SÁVIO REBELO GOMES/CARLOS JOSÉ DE LIMA/ANDREA CARDOSO DE FREITAS.

Relatora: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

#TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL. INDETERMINAÇÃO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL NÃO SANÁVEL. CARACTERIZADO. NULIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.

A peça acusatória cuja descrição do fato dado como infringente se apresenta inexata, de modo a dificultar o ajustamento do fato à lei, caracteriza-se eivada de vício formal insuscetível de correção nos próprios autos e, por isso mesmo deve ser declarada nula, para que outra seja realizada com a correta descrição da falta.

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

AC O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, em face do *vício formal*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90814012.10.00000001/2011-58, lavrado em, 30 de dezembro de 2010, contra COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS CACHOEIRA LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.123.084-9, 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 da 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.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, visando à reforma da decisão de primeiro grau, que declarou a *nulidade* do Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90814012.10.00000001/2011-58, lavrado em, 30 de dezembro de 2010, sob a seguinte imputação:

TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa

“O CONDUTOR SR. FRANCISCO CANDIDO FERREIRA CONDUZINDO O VEÍCULO DE PLACA KJL 1509/PB (CARRETA SEMI-REBOQUE DE PLACA KLS 4166) APRESENTOU NO DIA

30/12/2010 A NOTA FISCAL Nº 189898 EMITIDA PELA PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. COM DESTINO A COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS CACHOEIRA LTDA, EM CACHOEIRA DOS ÍNDIOS/PB. A REFERIDA NOTA APRESENTAVA CARIMBO DE FISCAL TRIBUTÁRIO DA PB COM DATA DE 29/12/2010, SENDO QUE APÓS CONSULTA AO SISTEMA ATOMO, QUE SEGUE EM ANEXO, CONSTATAMOS QUE JÁ HAVIA REGISTRO DE ENTRADA DA MESMA EM 29/12/2010 ÀS 16:55 HORAS NO POSTO FISCAL DE CORRENTES. PORTANTO, CONSIDERAMOS QUE A OPERAÇÃO TRATA-SE DE FRAUDE AO FISCO ESTADUAL EM VIRTUDE DE REAPROVEITAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL, CARACTERIZANDO QUE A MERCADORIA (ÓLEO DIESEL) ESTÁ DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. A NOTA FISCAL Nº 189898 FOI APREENDIDA POR TRATAR-SE DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO”.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 44.550,00 (quarenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais), sendo R\$ 14.850,00 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta reais), de ICMS, por infringência aos artigos 160, inciso I, c/c o art. 151, art. 659, c\ fulcro no art. 38, II, alínea “c”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e R\$ 29.700,00 (vinte e nove mil, setecentos reais), de multa por infração, arimada no art. 82, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4-11, dos autos.

Devidamente cientificado, via Aviso de Recebimento, fl. 14, em 12 de janeiro de 2011, a empresa autuada apresentou reclamação, em 18/1/2011, fl. 15-52 conforme protocolo, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos com relação à infração:

Que o produto óleo diesel, objeto da autuação foi carregado na Petrobrás Distribuidora S. A., no Rio Grande do Norte, conforme informações do DANFE Nº 189898, cujo transporte era realizado pelos veículos MOV 9910 e MMT3052, onde partiu com destino à Cachoeira dos Índios /PB.

Entretanto, nas cercanias de Patu/RN, o veículo apresentou defeitos, tendo ocorrido o traslado do veículo placa MMT 3502 para a cidade de Campina Grande/PB, a fim de serem realizados os serviços de conserto e por ser próximo ao Posto Fiscal de Correntes, o motorista se deslocou ao posto para solicitar socorro, e apresentou a nota fiscal.

Prosseguindo, relata que o veículo placa KJL 1509, que se encontrava em Cajazeiras/PB, desatrelou a parte que estava transportando Coca-Cola e se deslocou para Catolé do rocha/PB – Patu/RN e atrelou o tanque que continha óleo diesel, retornando à Cachoeira dos Índios, especificamente para a empresa Comércio de Combustíveis Cachoeira LTDA.

Considerando o exposto, pugna pela improcedência do libelo acusatório.

Acostam diversos relatórios de rastreamentos dos veículos, fls. 19-44, dos autos.

Em contestação, fls. 54-67, os auditores fazendários, responsáveis pelo lançamento indiciário, apresentam novos fatos com relação à presunção de reutilização da nota fiscal, que ocorreram no dia 30/12/2010.

Ato contínuo relatam todos os procedimentos adotados, que consubstanciaram a convicção na lavratura do auto de infração.

Após a informação de inexistência de antecedentes fiscais da autuada, fl.68, seguida da conclusão, fl.69, e remessa dos autos para Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, fl.72, estes foram distribuídos à julgadora singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que concluiu pela existência de vício formal, constatada divergência entre a descrição da infração e o detalhamento constante em nota explicativa, que originou a cobrança do imposto estadual, consistente de irremediável falha na determinação da natureza da infração e decidiu pela *nulidade do libelo basilar*, conforme sentença exarada às fls. 56-59, do libelo acusatório.

Ato contínuo a empresa autuada foi cientificada sobre a decisão singular, em 8 de outubro de 2014, fls. 79, via Aviso de Recebimento. A autuada não se manifestou.

Em contra razões, fls. 84-89, o autor do feito *manifestando-se conformado com a sentença da instância prima*, argumentando que cometeu um equívoco quando da capitulação da penalidade, e que inclusive observou que deixou de definir especificamente a infração cometida, não obstante os documentos acostados.

Em sequência os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância singular que anulou o lançamento indiciário por vício insanável em face do vício formal consistente de imprecisão na descrição do fato dado como infringente, verificada de tal modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração, consoante exigência insculpida no art. 142 do CTN.

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, segundo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Em nosso Regulamento, tal exigibilidade encontra-se prevista no artigo 692, V, abaixo:

“Art. 692 – São requisitos do auto de infração e da representação:

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável;”

Após análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, confirmo a existência do mencionado vício de natureza formal, exatamente no que confere à descrição do fato dado como infringente, inclusive, com efeito, enquanto a peça acusatória inicia o relato da infração mencionando a existência de “mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal”, e na sequência fala em “a nota fiscal nº 189898 foi apreendida por tratar-se de documento fiscal inidôneo”, o que constitui um contra senso.

Muito embora essas condutas acarretem falta de pagamento do ICMS, caracterizam infrações distintas e insuscetíveis de cumulação, isto é, ou bem se pratica uma infração ou a outra, nunca as duas ao mesmo tempo em relação às mesmas mercadorias.

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que tornou *nula* a acusação fiscal.

Neste sentido, para ratificar o entendimento de que existiu erro 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”.

Com efeito, tendo em vista a norma ínsita no dispositivo supra, infere-se que a descrição do fato dado como infringente, constitui requisito indispensável de formação e desenvolvimento válido do processo, e insuscetível de correção nos próprios autos. Portanto, qualquer inobservância dessa regra atrai a nulidade do lançamento de ofício.

Isto considerando, em virtude do comprometimento da legitimidade do crédito tributário, motivado pelo equívoco cometido quanto à **determinação da natureza da infração**, de modo a dificultar o ajustamento do fato material à legislação pertinente, procedo à anulação da ação fiscal, mantendo o entendimento da decisão monocrática, sem prejuízo do direito do Estado de reaver o lançamento para exigência do crédito tributário devidamente constituído.

Nesse sentido já decidiu este Conselho de Recursos Fiscais, por ocasião da análise de questão semelhante em sede do Recurso Voluntário CRF nº 149/2009, da relatoria do Consº João Lincoln Diniz Borges, cujo voto foi aprovado à unanimidade e deu lugar ao Acórdão CRF nº 100/2010, cuja ementa segue:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO- AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O pórtico acusatório que não determina com precisão a natureza da infração cometida deve ser declarado nulo, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica”.

Portanto, corroboro com a decisão de nulidade do feito fiscal, proferida pela instância singular, reconhecendo o zelo do autuante, visto que caberá novo feito fiscal, com 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, 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*, em face do *vício formal*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nulo* o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90814012.10.00000001/2011-58, lavrado em, 30 de dezembro de 2010, contra COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS CACHOEIRA LTDA, inscrita no CCICMS sob nº 16.123.084-9, 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 da 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, 27 de março de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora