



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 091.659.2012-0

Recurso HIE/CRF Nº 159/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: ZENILDO BEZERRA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

CRÉDITO INDEVIDO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS INDICADAS COMO ISENTAS. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DENÚNCIA GENÉRICA. NULIDADE. ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. USO E CONSUMO. PARTE QUITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Inocorrência de repercussão tributária nas denúncias de crédito indevido e de indicação de operações sujeitas ao ICMS como sendo não tributadas pelo imposto. - Caracterizada a nulidade da peça acusatória que apresenta falha na definição da matéria tributável, com narrativa genérica em seu teor, apresenta-se viciado no aspecto formal de constituição do crédito tributário, devendo ser devida a nulidade processual, com oportunidade para refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material, da segurança jurídica e do devido processo legal. - Parcialidade na exigência do ICMS- DIFAL sobre as entradas de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, remanescendo, apenas, uma diferença já recolhida pelo contribuinte. - Comprovada a infração lastreada pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros fiscais, com exclusão de documentos fiscais já lançados pelo contribuinte antes da ação fiscal.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu *desproimento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001329/2012-77, lavrado em 29 de junho de 2012, contra a empresa ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA., CCICMS sob nº 16.137.828-5, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 35.876,83 (trinta e cinco mil, oitocentos e setenta e seis reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 12.797,17 (doze mil,

setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, II, “c”, e §1º c/c, 2º, §1º, IV; 3º, XIV, e 14, X; 158, I; 160, I, c/c 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de R\$ 23.079,66 (vinte três mil, setenta e nove reais e sessenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, inciso II, “e”, V, “a” e “f” da Lei Estadual nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 356.211,57, sendo R\$ 136.505,76 de ICMS e R\$ 219.705,81 de multa infracional.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, constante na tabela acima, cabendo a conferência de possíveis diferenças existentes a cargo da repartição fiscal de origem.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COITINHO DE SOUZA FURTADO, (Ausência da Conselheira) DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário, interposto de ofício em razão da decisão monocrática de primeiro grau que sentenciou pela parcialidade do Auto de Infração de Estabelecimento de nº 9330008.09.000001329/2012-77(fl.s.8), lavrado em 29 de junho de 2012, sob as seguintes imputações:

1- CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido) >> *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

2-DIFERENCIAL DE ALIQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >>> *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – Diferencial de Alíquotas referentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.*

3- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> *Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios;*

4 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >>> *Falta de recolhimento do imposto estadual.*

5- INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >>> *Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis como sendo isenta(s) do ICMS.*

Por considerar infringidos os artigos da legislação estadual, conforme relatado às fls. 8 dos autos, foi exigido ICMS no valor de R\$ 149.302,93, e proposta aplicação de multa por infração no importe de R\$ 242.785,47, com fundamento no artigo 82, II; IV; V, alíneas “a”, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de R\$ 392.088,40.

Regularmente cientificada, em 23/8/2012, por meio de Aviso de Recebimento (fls. 110), a empresa autuada compareceu aos autos, reconhecendo parte da exigência fiscal e rechaçando as demais conforme seguintes argumentos, abaixo sintetizado:

- que a autoridade fazendária incorreu em erro ao não reconstituir a conta corrente de ICMS do período de apuração no qual os créditos fiscais foram indevidamente aproveitados;
- que a acusação lastreada na falta de recolhimento de ICMS- DIFAL é parcialmente procedente, haja vista já ter recolhido parte do referido imposto;
- que acata parcialmente a acusação de falta de lançamento, porém as Notas Fiscais de nº 126474, 036585, 7427, 88851 e 68777 se encontravam tempestivamente escrituradas nos livros fiscais próprios, devendo serem excluídas da exigência;
- que a acusação de falta de recolhimento do ICMS é por demais genérica, impossibilitando a ampla de defesa e o contraditório lhe garantido pela CF/88;
- que a acusação de indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/mercadorias sujeitas ao imposto estadual fora fruto da imaginação da autoridade fazendária, uma vez que os documentos fiscais os quais lhe serviram de pressuposto fático não contém “a indicação de operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas”;

Por fim, pede a parcial procedência nos termos da impugnação resumida acima.

Chamada a contestar a peça reclamatória, o autor do feito reconhece, parcialmente, algumas alegações impugnatórias trazidas, diante de contraprovas documentais apresentadas pela reclamante, porém discorda de outras, vindo a demonstrar o crédito tributário devido, após ajustes necessários.

Com remessa para julgamento constando não haver informações acerca de reincidência fiscal, foram os autos distribuídos para o julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que determinou medida de diligência (fl. 263) para análise da repercussão tributária das acusações originais, vindo a proferir seu julgamento com a decisão pela parcial procedência do auto de infração, com redução do ICMS para o valor de R\$ 12.797,17 e da multa por infração para o montante de R\$ 23.079,17.

Seguindo os trâmites processuais, deu-se regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme Aviso de Recebimento – AR datado de 1º/4/2015, sem que houvesse manifestação da parte acusada.

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

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pelas cinco acusações acima relatadas, com decisão pela parcialmente procedência da feitura fiscal, diante do acolhimento de provas e das razões apresentadas pela reclamação fiscal.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Antes de adentrar aos aspectos meritórios de cada acusação, informo a ocorrência de recolhimento realizado pelo contribuinte o que revela concordância em relação a parte das denúncias formuladas, situação esta devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, abaixo transcrito, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades reconhecidas, face ao pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, via adesão ao Programa REFIS, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3005028083	108	09/2011	1.966,10	1.966,10	2.952,34	QUITADO
3005028083	110	09/2011	362,30	362,30	544,08	QUITADO
3005028083	112	07/2007	57,97	115,94	136,76	QUITADO

3005028083	34	01/2008	44,20	88,40	101,58	QUITADO
3005028083	41	04/2008	354,25	708,50	801,77	QUITADO
3005028083	47	06/2008	247,24	494,48	551,15	QUITADO
3005028083	55	10/2008	122,20	244,40	268,29	QUITADO
3005028083	114	11/2008	353,76	707,52	773,87	QUITADO
3005028083	60	02/2009	106,44	212,88	229,83	QUITADO
3005028083	78	11/2010	8,37	16,74	15,16	QUITADO
3005028083	81	01/2011	97,33	194,66	190,63	QUITADO
3005028083	82	02/2011	109,76	219,52	213,26	QUITADO
3005028083	84	03/2011	23,28	46,56	44,88	QUITADO
3005028083	87	05/2011	51,00	102,00	97,09	QUITADO
3005028083	96	09/2011	1.160,81	2.321,62	2.183,55	QUITADO
3005028083	98	10/2011	193,32	386,64	362,09	QUITADO
3005028083	118	12/2011	344,18	688,36	638,13	QUITADO
3005028083	5	03/2007	181,39	362,78	432,33	QUITADO
3005028083	4	02/2007	67,42	134,84	161,29	QUITADO
3005028083	15	05/2007	169,66	339,32	402,18	QUITADO
3005028083	18	06/2007	184,62	369,24	436,48	QUITADO

3005028083	29	11/2007	331,36	662,72	771,20	QUITADO
3005028083	40	04/2008	59,50	119,00	134,64	QUITADO
3005028083	44	05/2008	1.535,00	3.070,00	3.446,81	QUITADO
3005028083	116	09/2009	46,19	92,38	97,62	QUITADO
3005028083	75	05/2010	40,95	81,90	69,35	QUITADO
3005028083	79	11/2010	246,49	492,98	489,83	QUITADO
3005028083	83	02/2011	137,70	275,40	267,52	QUITADO
3005028083	85	04/2011	36,93	73,86	70,64	QUITADO
3005028083	86	05/2011	200,60	401,20	381,93	QUITADO
3005028083	88	06/2011	1.098,37	2.196,74	2.088,07	QUITADO
3005028083	89	07/2011	280,45	560,90	532,33	QUITADO
3005028083	90	08/2011	349,36	698,72	660,67	QUITADO
3005028083	97	09/2011	1.153,95	2.307,90	2.170,66	QUITADO
3005028083	100	10/2011	116,00	232,00	217,25	QUITADO
3005028083	104	11/2011	772,44	1.544,88	1.439,27	QUITADO
3005028083	135	07/2007	-	-	-	QUITADO
3005028083	136	11/2008	55,08	55,08	115,28	QUITADO
3005028083	137	12/2011	131,20	131,20	279,98	QUITADO

No mérito, faço separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

Acusação 1:

CRÉDITO INDEVIDO (crédito maior que o permitido):

Para esta denúncia, a fiscalização constatou que a empresa fiscalizada utilizou-se de créditos fiscais maiores que o permitido na documentação de origem, nos levando a inferir que o crédito fiscal utilizado faz parte do rol das hipóteses permitidas pela legislação para sua utilização do crédito, via documentos fiscais hábeis, dentro dos limites e condições previstas no RICMS/PB, porém o contribuinte apropriou-se de um valor maior do que o permitido. Eis o embasamento:

“Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

(...)

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.”

No entanto, ao analisarmos as considerações tecidas na decisão recorrida, vislumbro acerto na fundamentação que reconheceu a improcedência da denúncia, diante da falta de repercussão tributária quando a fiscalização atendeu a diligência fiscal para reconstituição da conta gráfica do imposto.

Portanto, nesse âmbito mantenho a decisão singular.

Acusação 2:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E CONSUMO DO ESTAB.):

Em relação a esta acusação vejo que incidência do ICMS quando das aquisições de mercadorias para uso e consumo, fazendo emergir a obrigação tributária de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquota quando das entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação.

É cediço que o diferencial de alíquota foi uma das inovações apresentadas pelo legislador constituinte originário, para possibilitar uma redistribuição mais equânime da receita tributária entre os entes federados, beneficiando sobremaneira os Estados mais carentes de recursos, que, via de regra, são consumidores das mercadorias produzidas nas unidades da Federação mais ricas, assim sendo, visando a corrigir possíveis distorções na repartição do bolo tributário entre os diversos Estados da Federação, a Constituição Federal de 1988 instituiu o instituto do diferencial de alíquota, conforme podemos observar na norma Constitucional infracitada:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Por sua vez, o Estado da Paraíba, com base nos ditames da Carta Magna, estatuiu no seu Regulamento do ICMS, que, em verdade, é um desdobramento da Lei nº 6.379/96, a cobrança do chamado diferencial de alíquota, nas aquisições de bens integrantes do ativo fixo, uso/ e ou consumo conforme prevê o ditame contido na inteligência emergente art. 2º, § 1º, inciso IV, art. 3º, inciso XIV, art. 106, inciso III, alínea “c”, do RICMS/PB, *in verbis*:

*Art. 2º - O imposto **incide** sobre:*

§ 1º - (...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

*XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, **destinados a uso, consumo ou ativo fixo.**(g.n)*

Art. 106 – O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

(...)

III – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

*c) **aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados ao consumo** ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal; (g.n)*

Diante das fundamentações já tecidas na decisão recorrida, acolho as provas apresentadas pela autuada que comprovou o recolhimento de parte do crédito tributário ora exigido, conforme demonstra DAR – FATURA com as respectivas notas fiscais de referência constantes às fls. 117 a 121 dos autos.

No entanto, ficou remanescendo parte sem recolhimento efetuado, o que comungo com a exigência mantida na decisão recorrida, fato reconhecido pelo contribuinte que promoveu o recolhimento do ICMS e de seus acréscimos legais, conforme relatório de pagamento acima citado.

Nesta senda, vejo razões para ratificar a decisão recorrida diante da jurisprudência firmada por este Colegiado sobre temas semelhantes, a ponto de emergir pensamento uníssono, conforme se verifica abaixo:

“RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO ACATAMENTO. PEÇA ACUSATÓRIA NOS DITAMES DA LEI. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO RECOLHIDO A MENOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS GESTORES NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO A QUO QUANTO AOS VALORES.

Alegações infundadas, insuficientes para obstaculizar a apreciação da querela. Natureza da infração

e a pessoa do infrator estão meridianamente presentes nos autos, elementos estes suficientes para elidir o pedido de nulidade do feito acusatório.

A responsabilidade tributária dos administradores só decorre se os seus atos de gestão forem praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, em conformidade com o artigo 135 do CTN.

Cabe ao contribuinte destinatário o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao seu uso ou consumo.

Nas importações de produtos do exterior, a não inclusão do ICMS próprio, e outras despesas além das aduaneiras na base de cálculo do ICMS sobre a importação, enseja a cobrança do complemento do imposto retido a menor.

RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Relator: CONS. FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA

Acórdão nº 550/2004”

Neste diapasão, mantenho a decisão recorrida em face da legitimidade do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, na forma delineada pela legislação de regência.

Acusação 3:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO- Exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011:

A acusação presente trata de irregularidade apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização ou de registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

Art. 646. *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez realizadas aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja

origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Registre-se que a decisão tomou o caminho correto ao excluir os Documentos Fiscais nº 126474, 036585, 7427, 88851 e 68777, tendo em vista o fato de já se encontrarem devidamente lançadas nos Livros Fiscais dos referidos períodos, conforme tabela abaixo:

PERÍODO	BASE DA ACUSAÇÃO	NOTA	VALORES EXCLUÍDOS		
		FISCAL	ICMS	MULTA	TOTAL
8-dez-07	FALTA DE LANÇAMENTO	126474	84,77	169,54	254,31
11-jul-07	FALTA DE LANÇAMENTO	88851	51,00	102,00	153,00
4-ago-09	FALTA DE LANÇAMENTO	36585	186,35	372,70	559,05
28-set-09	FALTA DE LANÇAMENTO	7427	22,75	45,50	68,25
23-nov-11	FALTA DE LANÇAMENTO	68777	131,20	262,40	393,60

TOTAL	476,07	952,14	1.428,21
--------------	---------------	---------------	-----------------

Neste contexto, após decisão firmada o contribuinte reconheceu o ato delituoso apurado, vindo a recolher a importância remanescente do crédito tributário, resultando em encerramento meritório, dado a liquidez e certeza do crédito tributário sentenciado.

Acusação 4:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Para esta acusação, concordo com as razões de fundamentações de nulidade proferida pelo nobre julgador, por recair de aspectos prejudiciais na demanda fiscal, diante de descrição lacunosa e imprecisa da acusação em processo julgado à revelia pela instância monocrática.

Neste contexto, reconheço a existência de vício formal quanto à descrição da infração, fato bem observado na decisão da instância singular, que anulou o lançamento indiciário por vício insanável diante da imprecisão e incerteza do fato tipificado como infringente a legislação tributária.

Tal entendimento encontra âncora em parecer proferido pela Assessoria Jurídica desta Casa, na pessoa da Procuradora Dra. Sancha Maria Formiga C. e Rodovalho de Alencar, representante da Procuradoria da Fazenda Estadual, para que se pronunciou a respeito de matéria de idêntica natureza no Processo de nº 090.695.2012-5, que continha narrativa de infração formulada de forma genérica, fato prejudicial diante do desconhecimento do teor narrativo e do estado de revelia da parte autuada, o que tornaria inaplicável o disposto legal contido no artigo 15 da Lei nº 10.094/2013, conforme emenda abaixo transcrita:

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER Nº 01/2014

Processo n.º 090.695.2012-5

RECORRENTE

**Gerência Executiva de Julg. De Processos F
GEJUP**

RECORRIDA

Indústria e Comércio de Laticínio Dirce Ltda

REPARTIÇÃO

Coletoria Estadual de Sousa

AUTUANTE

Wanderlino Vieira Filho

RELATOR (a)

Cons^a. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – REVELIA DA PARTE AUTUADA – DECLARAÇÃO DE NULIDADE – INAPLICABILIDADE DO ART. 15 DO NOVO PAT (LEI Nº 10.094/2013).

Neste sentido, é convincente a necessidade de nulidade do presente lançamento indiciário, que retrata uma denúncia sem a tipificação necessária em nota explicativa para conhecimento do ato-fato tributário denunciado.

Assim sendo, é fácil concluir que o lançamento compulsório em foco caracteriza-se incompleto e,

nessas circunstâncias, não se observa um dos requisitos de constituição e desenvolvimento válido do processo: “a descrição da falta” conforme preconizam as disposições constantes do art. 41, V e art. 17, II, ambos, do novo ordenamento processual deste Estado, aprovado pela Lei nº 10.094/2013, adiante transcritos:

Art. 41. *São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:*

(...)

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

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:*

Com esses fundamentos, deve ser ratificada a nulidade do presente lançamento indiciário, ressaltando que apesar do defeito de forma na acusação fiscal, a presente decisão motiva a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, dentro dos princípios que regem a administração pública no tocante ao contencioso administrativo tributário.

Acusação 5:

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL:

Nesta denúncia, a fiscalização apontou a ocorrência de saídas tributáveis, porém que foram classificadas, erroneamente, pelo contribuinte como isentas da tributação do imposto, conforme demonstrativo às fls. 39 a 53 dos autos.

Com efeito, a decisão recorrida trilhou o caminho da nulidade por entender que a fiscalização deixou de apresentar provas materiais do delito fiscal.

No entanto, devemos esclarecer que a motivação de nulidade da decisão monocrática baseou-se em premissa equivocada, visto que não há erro na descrição do fato infringente, muito menos lapso na identificação da pessoa do infrator, capaz de induzir a existência de vício formal ou material no lançamento de ofício.

Ao analisar o mérito desta acusação, vejo que esta peca por falta prova material como bem apontou o julgador, e, neste sentido, o fato das operações fiscais retratarem registro fiscal no CFOP 5949 não configura, por si só, qualquer infração as normas tributárias de regência, cabendo à identificação de cada nota fiscal, por situação tributária e por tipo de mercadorias, para que pudesse estabelecer a hipótese de irregularidade de saídas tributadas como isentas, fato não vislumbrado na demanda fiscal.

Com estas considerações não vejo o lançamento apontado na inicial em condições de assegurar ao Estado o direito definitivo sobre a constituição de um novo lançamento tributário ora analisado, assim, sou impelido a reformar a decisão **“a quo”** e considerar improcedente a denúncia posta na inicial.

Diante dessa realidade, resta-me, apenas, retificar a sentença proferida na instância prima de julgamento, excluindo a determinação de novo feitura fiscal para esta acusação.

Portanto, deve ser mantido o desfecho da decisão firmada quanto aos valores devidos e os cancelados pelo julgador singular, bem como reconhecendo àqueles devidamente recolhidos pelo contribuinte.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001329/2012-77, lavrado em 29 de junho de 2012, contra a empresa ENGEAR ENGENHARIA DE AQUECIMENTO E REFRIGERAÇÃO LTDA., CCICMS sob nº 16.137.828-5, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ 35.876,83 (trinta e cinco mil, oitocentos e setenta e seis reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 12.797,17 (doze mil, setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, II, “c”, e §1º c/c, 2º, §1º, IV; 3º, XIV, e 14, X; 158, I; 160, I, c/c 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de R\$ 23.079,66 (vinte três mil, setenta e nove reais e sessenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, inciso II, “e”, V, “a” e “f” da Lei Estadual nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 356.211,57, sendo R\$ 136.505,76 de ICMS e R\$ 219.705,81 de multa infracional.

Urge ressaltar que do montante devido acima, o contribuinte efetuou o recolhimento de ICMS, com correspondente valor de multa por infração, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, constante na tabela acima, cabendo a conferência de possíveis diferenças existentes a cargo da repartição fiscal de origem.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de
abril de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator