



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 062.145.2013-2

Recurso HIE/CRF Nº 289/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: TAM LINHAS AÉREAS S.A.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

Autuantes: FABIO SANTOS OLIVEIRA E EVERTON ALVES CHAVES

Relatora: CONSª DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

MERCADORIAS EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. ERRO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por errônea descrição da infração deverá ser declarado nulo, por vício formal, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a ratificá-lo de modo a se haver garantido o recolhimento do imposto correspondente.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu desproimento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou NULO o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90133023.10.00000137/2013-79, lavrado em 15 de maio de 2013, contra a empresa transportadora TAM LINHAS AÉREAS S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.126.742-4, e responsável interessado, a empresa remetente COMERCIAL DE MÓVEIS BRASÍLA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 78.614.278/0028-66, ambos devidamente qualificados nos autos, eximindo-os de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal, com vistas ao aperfeiçoamento da descrição da infração.

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

P.R.E.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2^a Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, contra a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90133023.10.00000137/2013-79, lavrado em 15 de maio de 2013 (fl. 4), em que a empresa transportadora, acima identificada, é acusada do ato infracional assim descrito:

“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. A MERCADORIA ESTAVA SENDO TRANSPORTADA PELO AUTUADO QUE APRESENTOU O DANFE Nº 45.774, JUNTAMENTE COM O DACTE Nº 95760012632896. O REFERIDO DANFE ENCONTRA-SE CANCELADO PELO EMITENTE (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.)

Por oportuno, registre-se que se encontram anexos ao auto de infração (fl. 4) **sub examine**: Termo de Apreensão nº 90133023.04.00000098/2013-34 (fl.3), Termo de Depósito nº 90133023.05.00000029/2013-00, Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 12.778 (fl. 6), Documento auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 45.774 (fl. 7), assim como Consulta Completa da NF-e (fl. 8).

Anote-se que a empresa remetente das mercadorias, Comercial de Moveis Brasília Ltda., impetrou mandado de segurança por discordar da ação fiscal, conforme papéis anexos às fls. 9/60.

Considerando infringido o art. 160, I, c/c os arts. 151, 659 com fulcro no art. 38, II, “c”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, os agentes do Fisco constituíram crédito tributário no importe de R\$ 82.069,08 (oitenta e doá mil e sessenta e nove reais e oito centavos), sendo R\$ 27.356,36 (vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e trinta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 54.712,72 (cinquenta e quatro mil, setecentos e doze reais e setenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ciente da lavratura do libelo acusatório, pessoalmente, a autuada não apresentou peça reclamatória em tempo hábil.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl. 30), com a lavratura do Termo de Revelia (fl. 31), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 32).

No entanto, antecedendo ao exame da GEJUP, foi lavrado Termo de Juntada (fl. 33), acostando aos autos: recurso de agravo provido (fl.34/60), reclamações das empresas Comercial de Moveis Brasília Ltda. (fls. 61/159) e Tam Linhas Aéreas S.A. (fls. 169/195), assim como informações prestadas ao Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Bayeux em resposta ao mandado de segurança (Processo nº 0001567-37.2013.815.0751) (fls. 196/203).

Prosseguindo, vislumbra-se que foi inserto às fls. 34/60 o Processo nº 0157222013-2, por meio do qual, a empresa remetente das mercadorias, Comercial de Móveis Brasília Ltda., impetrou recurso de agravo (fls. 35/42) ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, alegando cerceamento ao direito de defesa, uma vez que sequer foi cientificada da autuação, pleiteando o exame das suas razões defensuais (fl. 42) apresentadas na reclamação interposta em 17/6/2013. Submetido o recurso de agravo ao crivo da Corte Administrativa, foi acatada a peça reclamatória por tempestiva, consoante Acórdão nº 337/2013 (fl. 51).

Documentos instrutórios anexos às fls. 204/218 dos autos.

Observando o art. 684 do RICMS/PB, os autores do feito fiscal foram instados (fl. 219) a se manifestar acerca da peça reclamatória apresentada. Desse modo, comparecem aos autos reiterando os argumentos expendidos às fls. 110/115, que em virtude da renumeração das páginas passaram a ser designadas fls. 163//167. Na contestação, o agente do Fisco pleiteia a manutenção do auto de infração.

Enfim, os autos foram encaminhados à GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que julgou o libelo basilar NULO, fls.(223/234), fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE.

Sendo flagrado o transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal cancelada, caracterizada está a regularidade fiscal sob a luz da legislação tributária. No caso em tela, o fato descrito encontra-se acometido de erro na determinação da natureza da infração, uma vez que o ilícito praticado corresponde ao transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo – não legalmente exigido para a respectiva operação. A falha na descrição do fato infringente evidencia a ocorrência de vício formal de natureza insanável, estando, contudo, resguardado o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Destarte, a decisão singular foi encaminhada à autuada, por notificação (fl. 236), remetida via postal, com Aviso de Recepção – AR (JL970404664BR), apesar disso o contribuinte não mais se pronunciou neste processo, assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular que decidiu pela nulidade do lançamento de ofício.

Examinando as peças processuais, verifiquei, após criteriosa análise das peças processuais (fls. 3/8) assim como da manifestação do autuante (fl. 164) nos autos, em confronto com a descrição da natureza da infração posta na peça acusatória (fl. 4), que não há como se processar a relação jurídica tributária necessária para atender os princípios do formalismo e da segurança jurídica, bem como dos pressupostos de validade do lançamento tributário, já que a medida fiscal apresenta uma narrativa de infração divergente em relação ao fato infringente apurado pela fiscalização no momento do transporte das mercadorias.

Diante disto, necessário demonstrar que o auto de infração em análise encontra-se acometido de erro formal na denunciação, haja vista que a fiscalização não caracterizou, de forma correta, o fato delituoso cometido pela parte acusada, em face de inadequação da natureza da infração que se pretendia materializar, em relação aos fatos apurados.

Perscrutando a exordial (fl. 4), vislumbra-se que a fiscalização denuncia o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, no entanto, as provas (fls. 6/8) acostadas aos autos revelam o transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, em virtude da NF-e, correspondente ao DANFE 45774 (fls.7/8), está cancelada, isto denota o descompasso entre o libelo acusatório e o ato infracional flagrado pelos auditores fiscais, como também revela a violação ao art. 143, § 1º, II, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

“Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

(...)

II - não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;”

Assim, depreende-se erro na descrição do fato denunciado, uma vez que as mercadorias estavam acompanhadas por documento fiscal, todavia, cancelado, portanto, a NF-e (DANFE 45774) não se prestava para acobertar o transporte das mercadorias. Desse modo, resta configurado que o autuante não foi preciso quanto à tipificação da infração apurada, por isso entendo comprovada a contradição entre a denúncia e o fato infringente, isto nos remete a ocorrência de erro insanável na determinação da infração praticada pelo sujeito passivo, em consonância com a natureza do comportamento afrontoso à legislação fiscal.

Na forma como foi descrita pela fiscalização, percebe-se uma hipótese infracionária diversa que não pode ser ampliada, remendada ou complementada com a que deveria ter sido descrita, já que ambas possuem naturezas distintas.

Destarte, tem-se que esta dissonância na acusação comprometeu a certeza material da infração, constituindo-se em vício formal, além de dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte acusada na lide, revestindo-se, esta imprecisão, em caso concreto de nulidade dos autos.

Para que não haja dúvida quanto à decisão anulatória, bem como, ancorar o entendimento acima empossado, transcrevo jurisprudência pacificada, que em decisões de idêntica natureza processual, elucidou a querela no tocante à nulidade plena da questão:

AUTO DE INFRAÇÃO - Nulidade

Ausência de descrição adequada à natureza da infração é essencial para invalidade do Auto de Infração e, por via de consequência, do lançamento de ofício que contém. Cabível nova autuação, salvo decadência.

Acórdão nº. 4.114/98 – Decisão de 09 de janeiro de 1998

Relator Cons. Vinícius de Amorim Coura

Dessa forma, não vejo como discordar da decisão singular que identificou vício formal na descrição do fato infringente, razão que compromete a exigibilidade do crédito tributário, diante do desencontro que contraria o preceito com o art. 17, II da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

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;

Em consequência desses fatos não me resta alternativa senão comungar com a decisão singular, para ratificar a nulidade do lançamento de ofício em tela.

Ressalto que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida nestes autos. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência.

Por oportuno, recomendo aos agentes do Fisco que, quando lavrarem o novo feito fiscal, promovam adequadamente a ciência da nova peça acusatória tanto ao transportador como ao responsável tributário, neste caso, a empresa remetente das mercadorias Comercial de Móveis Brasília Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 78.614.278/0028-66, a fim de evitar assegurar ao exercício do amplo direito de defesa das partes envolvidas.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença prolatada na instância singular que julgou NULO o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90133023.10.00000137/2013-79, lavrado em 15 de maio de 2013, contra a empresa transportadora TAM LINHAS AÉREAS S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.126.742-4, e responsável interessado, a empresa remetente COMERCIAL DE MÓVEIS BRASÍLA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 78.614.278/0028-66, ambos devidamente qualificados nos autos, eximindo-os de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal, com vistas ao aperfeiçoamento da descrição da infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 16 de junho de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora