

PROCESSO Nº 0624802017-5
ACÓRDÃO Nº 0059/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.
Recorrida: MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA - ME
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante(s): ANTÔNIO ANDRADE MOURA
Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. VÍCIO MATERIAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Contudo, o fato gerador deve ser adequadamente provado em todos os seus elementos.

- *In casu*. Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que não trouxe provas suficientes da infração, detalhamento do número dos ECF's, reduções "Z" cupons fiscais, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, respeitando-se o prazo decadencial, que se rege conforme a previsão do artigo 173, I, do CTN.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso de ofício por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001055/2017-20, lavrado em 02 de maio de 2017, em desfavor da empresa **MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA – ME**, Inscrição Estadual nº 16.147.583-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente da exigência fiscal constante nos autos do processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

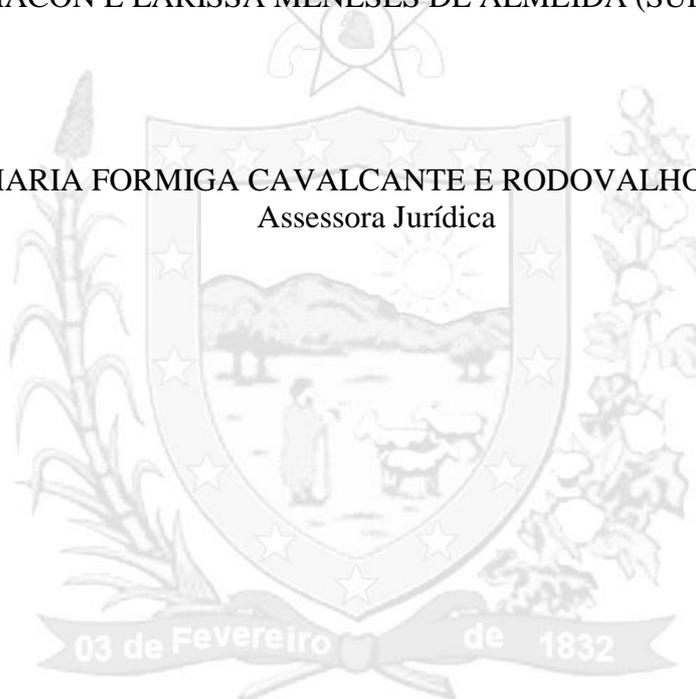
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de fevereiro de 2021.

RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE),

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



Processo nº 0624802017-5

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

Recorrida: MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA - ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante(s): ANTÔNIO ANDRADE MOURA

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. VÍCIO MATERIAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Contudo, o fato gerador deve ser adequadamente provado em todos os seus elementos.

- *In casu*. Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que não trouxe provas suficientes da infração, detalhamento do número dos ECF's, reduções "Z" cupons fiscais, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, respeitando-se o prazo decadencial, que se rege conforme a previsão do artigo 173, I, do CTN.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001055/2017-20, lavrado em 02 de maio de 2017, em desfavor da empresa **MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA – ME**, Inscrição Estadual nº 16.147.583-3, consta a seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso da ECF.

NOTA EXPLICATIVA: VENDEU MERCADORIAS CADASTRADAS COMO ISENTAS QUANDO NA REALIDADE ERAM PRODUTOS SIJEITOS À TRIBUTAÇÃO NORMAL.

Em decorrência dos fatos noticiados, o representante fazendário constituiu o crédito tributário no valor de **R\$ 98.133,54 (noventa e oito mil cento e trinta e três reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 65.422,29 (sessenta e cinco mil quatrocentos e vinte e dois reais e vinte e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 376 e 379 c/c no artigo 106, II, "a", do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 32.711,25 (trinta e dois mil setecentos e onze reais e vinte e cinco centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 10/19.

Depois de cientificada, por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), em 26/05/2017 (fls. 20), a autuada apresentou impugnação tempestiva, por meio da qual suscitou, de forma específica, que:

- a) O fiscal autuante anexou como prova da infração o auto de infração, dez planilhas por ela elaboradas, sem constar qualquer identificação dos ECF's que apresentaram as citadas irregularidades, bem como não identificou quais os números dos cupons fiscais, com suas respectivas datas e valores e quais as mercadorias alega terem sido registradas no Livro Registro de Saídas como sendo isentas e/ou não tributadas;
- b) Se o contribuinte desconhece quais os ECF's e quais os cupons fiscais, com as datas de ocorrências da infração, houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, garantidos no art. 5º LV da Constituição Federal, bem como por reconhecimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba nos Acórdãos nº 114/99 e 696/178.

Com base em tais argumentos, requereu a declaração de nulidade ou improcedência do auto de infração, pelas razões de fato e de direito expostas.

Consta nos autos Processo de Representação Fiscal para fins penais de nº 0624812017-0.

Conclusos, com a informação da existência de antecedentes fiscais (fls. 42), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador Lindemberg Roberto de Lima (fl. 44), que proferiu em 20/12/2019 decisão às fls. 45/49, julgando nulo o auto infracional, com ementa assim redigida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Contudo, o fato gerador deve ser adequadamente provado em todos os seus elementos.
- *In casu*. Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que não trouxe provas suficientes da infração, detalhamento do número dos ECF's, reduções "Z" cupons fiscais, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, respeitando-se o prazo decadencial, que se rege conforme a previsão do artigo 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Diante de sua decisão proferida, recorreu de ofício o julgador da instância prima, conforme preceitua o artigo 80 da Lei 10.094/2013.

Ciente da decisão em 27/12/2019, através de Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), com notificação de nº 01287426/2019 (fl. 51), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos à Corte Julgadora, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o que importa relatar.

VOTO

Em análise, para apreciação nesta Casa, recurso de ofício nos termos do artigo 80 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão proferida pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00001055/2017-20 em desfavor da empresa **MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA – ME**, por Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF, em relação aos exercícios 2012 a 2015 e, ainda, a competência de 01/2016.

Com o propósito de melhor compreensão da matéria, transcrevemos, a seguir, os artigos 376 e 379, c/c com artigo 106, II, “a” do RICMS/PB, que fundamentaram a autuação fiscal. Vejamos:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

No tocante à penalidade, foi proposta a aplicação da multa com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, conforme disposto abaixo:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - **de 50% (cinquenta por cento):**

(...)

e) **aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo.**

Conforme explicitado na denúncia, a exação fiscal decorreu da “*Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF*”. Portanto, correto o embasamento legal utilizado para fundamentar a infração cometida e a penalidade aplicada, já que está em consonância com a legislação tributária.

Ao analisar a decisão recorrida, percebe-se que o julgador singular mencionou que o pedido de cessação de uso do ECF e os dados fiscais nele registrados passaram por auditoria fiscal. Dessa forma, diante do confronto realizado pelo Auditor Fiscal entre os dados informados pelo contribuinte em sua Guia de Informações Mensais (GIM) ou Escrituração

Fiscal Digital (EFD) e os valores extraídos da Memória Fiscal do equipamento ECF, ficou constatado que o contribuinte vendeu mercadorias cadastradas como isentas, quando na realidade eram mercadorias sujeitas à tributação normal.

Para uma melhor apreciação sobre a matéria, necessário se faz analisar em conjunto a denúncia imputada ao contribuinte e as alegações trazidas pela impugnante em sua peça na instância prima, uma vez que permitem demonstrar de forma clara e concisa os fatos inerentes aos autos do processo, de maneira que sejam especificados e fundamentados os entendimentos exarados naquela instância e nesta Casa.

1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, EM VISTA DA CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO USO DA ECF.

Sobre esta denúncia, alegou a impugnante que, *“o fato de indicar os documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas as mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Contudo, o fato gerador deve ser adequadamente provado em todos os seus elementos”*.

Ainda, *“que se o contribuinte desconhece quais os ECF’s e quais os cupons fiscais, com as datas de ocorrências da infração, houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, garantidos no art. 5º LV da Constituição Federal”*.

Sobre estes pontos, conforme mencionou bem o julgador singular, a única prova elementar que dar subsistência a denúncia imputada ao contribuinte diz respeito a uma listagem de mercadorias (fls. 10/19) consideradas, tributariamente, como isentas, posta pela fiscalização nos autos, mas que de fato, estas mercadorias elencadas não apresentam a identificação dos equipamentos ECF’s, a Redução “Z” nem os cupons fiscais a que se referem.

Mesmo que o contribuinte tenha a obrigação de manter em guarda os arquivos decorrentes das memórias fiscais desses equipamentos, que identificam as mercadorias, a acusação fiscal foi, no entendimento do julgador singular, por demais genérica, o que dificultou o direito de defesa e o contraditório do contribuinte. Tal situação impossibilitou o contribuinte de realizar sua defesa de forma específica e sem o embasamento material.

Para o julgador singular, esta defesa, por parte do contribuinte, teria a necessidade de saber e/ou conhecer quais os documentos fiscais e as datas de ocorrência dos fatos imputados, sendo imprescindível a individualização de cada acusação pelo ECF e pela Redução “Z”, nas quais as mercadorias foram informadas como isentas, de maneira individual.

Para sustentar este argumento, o nobre julgador monocrático embasou sua decisão em linhas de entendimento provenientes do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, que já vinha se posicionando em relação a esta questão pela nulidade por vício material, especificamente quando a fiscalização deixou de detalhar os números dos ECF’s, dos quais forma imputadas as infrações, possuindo o contribuinte diversos equipamentos de ECF’s em seu estabelecimento. Vejamos.

ACORDÃO nº 211/2019
PROCESSO Nº 0955732016-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MERCADINHO CESTÃO LTDA.
Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS – GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO
DA SER - ITABAIANA
Autuante(s): FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA, ROBERTA DO
MONTE GOMES
Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COM NÃO INCIDÊNCIA E/OU ISENÇÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO EQUIPAMENTO ECF. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Reconhecimento expresso do delito cometido pelo contribuinte, acarretando a extinção do crédito tributário pelo pagamento realizado.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente denunciado como não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, mormente quando a infração decorreu da falta de escrituração das Reduções Z, como se verifica nas provas colacionadas aos autos, o que inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade.

Reputa-se nulo por vício material o lançamento de ofício que não trouxe provas suficientes da infração, cabendo a feitura de um novo lançamento de ofício, respeitando-se, pelo óbvio, o prazo decadencial, que, *in casu*, rege-se conforme a previsão do art. 173, I do CTN.

Diante deste entendimento, ainda acrescentou o nobre julgador trechos diretos do entendimento apresentado pela relatora, que assim reproduzimos na íntegra.

“Entretanto, e por outro lado, podemos constatar nos demonstrativos, às fls. 266, e. 283, que a fiscalização não demonstrou com precisão o fato infringente, a exemplo da falta de identificação do(s) número(s) do(s) equipamento(s) ECF, cujo fato induziu mais ainda à incerteza quanto à prática infringente, porquanto a empresa, nos exercícios auditados, possuía em uso mais de um equipamento ECF: de números EL01110000000022052, EL01080000000012473, EL01080000000013036, DR0814BR000000414590, DR0814BR000000449959,

EL01080000000010819, DR0812BR000000350862 e
DR0813R000000392480”.

“Diante disso, nesse caso em particular, no meu sentir, a ausência da identificação do(s) número(s) do(s) equipamento(s) ECF imputa ao teor acusatório uma lacuna que também prejudica o direito de defesa da autuada, tanto é que o julgador singular dirigiu-se pela improcedência da ação fiscal”.

“Cumpre observar, assim, que, neste caso específico, tendo em vista que o vício que inquina o auto de infração possui, diferentemente do anterior, natureza material, havemos de reconhecer a impossibilidade de se reabrir o prazo para que seja efetuado o lançamento de ofício de que dispõe o art. 173, II do Código Tributário Nacional, caso em que o prazo decadencial deve ser reger segundo as normas do art. 173, I do CTN.”.

Posteriormente, após consulta ao Sistema ATF da SER/PB, o julgador monocrático verificou que o contribuinte possuía equipamentos ECF's cadastrados, os quais foram assim demonstrados pelos seguintes números: DR813BR000000365165, DR0813BR000000373320, DR0813BR000000373383, DR0813BR000000373399, DR0813BR000000373424, DR0813BR000000376538, EL0490000000004113, EL0490000000006782, UR010804215A, UR010804221A, UR010804245A, UR010804251, UR010804257A e UR010905756.

Sendo assim, entendeu por bem caracterizar a denúncia como vício material, por considerar que, em sua essência, elementos da constituição do crédito tributário não foram observados, conforme preceitua o artigo 142 do CTN, *ipsis litteris*:

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, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, o fato infringente deve estar em perfeita consonância com todos os seus aspectos e, especificamente, a descrição dos fatos nesta situação não foi demonstrada com a devida precisão, o que de fato comprometeu in interferiu diretamente na defesa do contribuinte, por não ter sido informado a qual equipamento de ECF as mercadorias, objeto da autuação, se referiam.

Diante deste entendimento apresentado, cabe-nos seguir o mesmo entendimento da instância prima, por entender que a denúncia está eivada por vício material em relação à ausência dos fatos descritos, que representa a irregularidade apontada no Auto de Infração. Ou seja, esta ausência implica diretamente na nulidade da autuação, ficando o contribuinte eximido de toda e qualquer obrigação referente ao crédito tributário.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001055/2017-20, lavrado em 02 de maio de 2017, em desfavor da empresa **MERCADINHO CORONEL LIRA LTDA – ME**, Inscrição Estadual nº 16.147.583-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente da exigência fiscal constante nos autos do processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de fevereiro de 2021.

