

PROCESSO Nº 1315742019-4
ACÓRDÃO Nº 0344/2022
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA
Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002741/2019-80, lavrado em 28 de agosto de 2019 contra a empresa NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, IE 16.179.451-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.E.

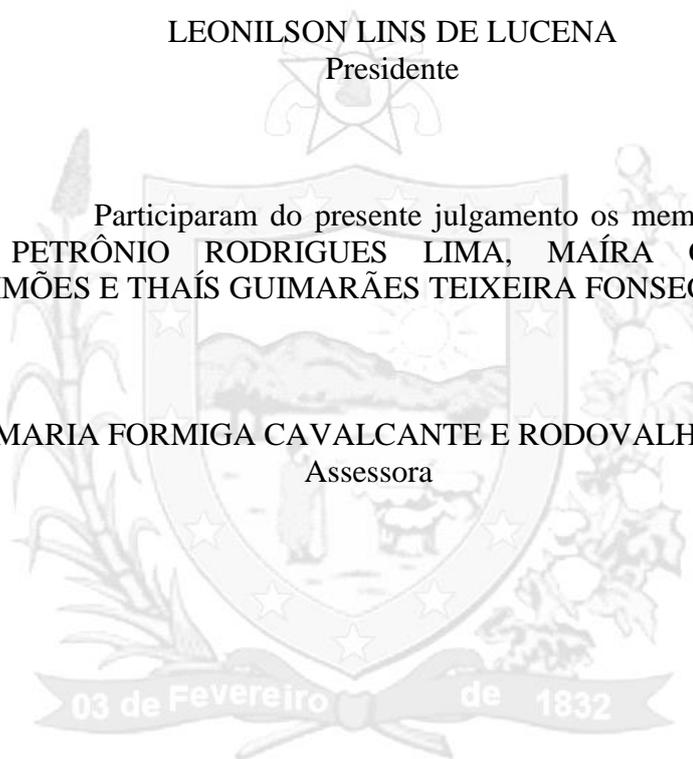
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 29 de junho de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1315742019-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA SEFAZ - GUARABIRA
Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o Recurso Voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002741/2019-80, lavrado em 28 de agosto de 2019 em desfavor do contribuinte NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.179.451-3.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0253 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa: MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS VENDIDAS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Foram dados como infringidos, os artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito

tributário no valor de **R\$ 6.628,90 (seis mil, seiscentos e vinte e oito reais e noventa centavos)**, sendo R\$ 3.314,45 (três mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 3.314,45 (três mil, trezentos e quatorze reais e quarenta e cinco centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 7 a 9 dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 28 de agosto de 2019.

Cientificada pessoalmente, no próprio Auto de Infração, a Autuada ingressou com impugnação tempestiva contra os lançamentos de crédito tributário (fls. 12 a 16), protocolada em 01/10/19 (fls. 11), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- As mercadorias em questão foram alvo do convenio ICMS 92, de 20 de agosto de 2015;
- Reclama do caráter confiscatório da multa aplicada;
- Alega a falta de clareza da acusação tendo em vista a não discriminação das mercadorias no Auto em questão.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- O recebimento da Reclamatória, com o conseqüente IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000274/2019-80.

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 18), contudo, sem reincidência, foram os autos conclusos (fls. 19) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

ICMS. INDICAR COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA CONFIGURADA.

- Confirmada “*in totum*” a acusação de falta de recolhimento do ICMS, pelo fato de indicar como sujeitas à sistemática de recolhimento por substituição tributária, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, uma vez que a acusada não se desincumbiu da prova negativa dos fatos, impondo-se a exigência do imposto e da multa por infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada foi cientificada, regularmente, da decisão singular em 15/06/2021, via DTe (fls. 29), e apresentou, em 15 de julho de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 31 a 36), em que, após uma breve exposição dos fatos, reitera os argumentos apresentados na Reclamação, embora com mais ênfase.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002741/2019-80, lavrado em 28/08/2019, contra a empresa em epígrafe, com o crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

De início, importante destacar que a ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende dos autos, teve como prova a planilha de fl. 09, onde verificamos tratar-se da planilha analítica onde se identifica dia e mês, produto a produto, valor a valor, quais produtos foram indicados como substituição tributária de forma errônea, e por via de consequência, deixou-se de recolher o ICMS devido. Esses dados são suficientes para que o contribuinte possa exercer o sagrado direito de defesa, uma vez que o processo e seus anexos ficaram à sua disposição na Repartição Fiscal.

Antes de qualquer análise do mérito, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Neste ponto, necessário se faz consignar que a ausência de provocação por parte da defesa quanto à nulidade do auto de infração, não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 16 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. Após criteriosa análise do libelo basilar e dos documentos que o instruíram, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado. Explico.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa.

Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que o contribuinte classificou mercadorias tributáveis, como sendo substituição tributária, gerando diferença de Icms a recolher.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo indicado nos documentos fiscais emitidos, mercadorias tributáveis como sendo tributadas por substituição tributária em etapa anterior, reduzindo, desta forma, o valor do tributo devido. Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, que teria descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, como sua autorização, uso de lacres, transferências do ECF entre lojas (matriz/filial), uso do programa PAF, gravação da memória de Fita Detalhe, características do ECF, sobre a memória fiscal, credenciamento do equipamento, características dos cupons fiscais, entre outros. O fato de o contribuinte codificar os produtos de vendas pelos cupons fiscais, de forma a haver recolhimento a menor não é irregularidade no uso do equipamento ECF, e sim de débito do ICMS calculado a menor.

Portanto, com todo respeito à decisão proferida pelo nobre Julgador Fiscal, entendo que resta configurado um vício formal previsto no art. 17, incisos II e III da Lei nº 10.094/2013:

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;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

Ressalto que situação similar já foi objeto de decisão deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 490/2020, de relatoria do digníssimo Conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, infracitado:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA DE PROVAS - ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- A descrição da infração que se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.
- Acusação que não produz instrução probatória suficiente acarreta a improcedência da acusação, por falta de certeza e liquidez do crédito tributário, impossibilitando a defesa do contribuinte na determinação da matéria tributável.*

ACÓRDÃO Nº 490/2020

PROCESSO Nº 1566052015-4

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

Diante das considerações supra, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do auto de infração em exame, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta tipificação.

Por fim, ressalte-se que em razão do vício formal identificado, restou prejudicada a análise de mérito.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002741/2019-80, lavrado em 28 de agosto de 2019 contra a empresa NORGEL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, IE 16.179.451-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de junho de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

