



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1923082018-0

ACÓRDÃO Nº 0433/2022

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º GIOVANNI TADEU O. DA C. CORDEIRO, inscrito na OAB/PE sob o nº 46.587

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CID. DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA e MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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.

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 de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0002652/2018-53 (fls. 3 a 6), lavrado em 3 de dezembro de 2018, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.175.204-7, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, 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.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 2

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

P.R.E.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de agosto de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LIMDENBERG ROBERTO DE LIMA, HEITOR COLLETT, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

03 de Fevereiro de 1832



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1923082018-0

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º GIOVANNI TADEU O. DA C. CORDEIRO, inscrito na OAB/PE sob o nº 46.587

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CID. DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA e MONICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0002652/2018-53 (fls. 3 a 6), lavrado em 3 de dezembro de 2018, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.175.204-7.

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

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE INFORMOU NA EFD (REGISTRO C405) VALORES



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 4

DE OPERAÇÕES DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS EM MONTANTES INFERIORES AOS CONSTANTES DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL. (MEMÓRIA FISCAL).

Foram dados como infringidos os art. 376 e 379, c/c o art. 106, II, "a", do RICMS/PB, aprovado p/Decreto nº 18.930/97, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$ 1.011.866,63 (um milhão, onze mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos), no qual R\$ 674.577,69 (seiscentos e setenta e quatro mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos) correspondem ao ICMS e R\$ 337.288,94 (trezentos e trinta e sete mil, duzentos e oitenta e oito reais e noventa e quatro centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 07 a 42.

Após cientificada pessoalmente, em 10 de dezembro de 2018, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 44 a 65), por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) deve ser reconhecida a nulidade do procedimento decorrente da ausência dos elementos essenciais e necessários a sua validade, tais como: da ausência de apresentação da ordem de serviço, bem como das possíveis prorrogações de prazo para sua execução por escrito;
- b) estão ausentes as provas da ocorrência da infração, haja vista a fiscalização ter apresentado apenas planilha contendo o número de série do ECF e seus valores, acarretando a impossibilidade de defesa;
- c) deve ser reconhecida a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2013;
- d) a fiscalização incorreu em equívoco, posto inexistir qualquer divergência entre a EFD e a Memória Fita Detalhe;
- e) a multa apresenta caráter confiscatório;
- f) deve ser aplicado o art. 112 do CTN, que remete, em casos de dúvida, a uma aplicação mais favorável da legislação tributária.

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACATADA. DILIGÊNCIA.
INDEFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 5

OMISSÃO/ESCRITURAÇÃO INCORRETA DAS SAÍDAS. DIVERGÊNCIA ENTRE MEMÓRIA FISCAL E EFD. CONFIRMADA A IRREGULARIDADE. Configurada a decadência de parte dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. A escrituração incorreta na EFD dos valores das saídas registrados na Memória Fiscal do equipamento ECF acarreta a falta de recolhimento do ICMS, conforme os termos da legislação de regência. Fato comprovado pelos autuantes, o que levou à procedência da acusação inserta na inicial. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DT-e, em 10/01/2020, e insatisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual reitera os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta que não é possível aplicar cobrança de juros de mora e correção monetária em patamar superior à lei federal, por ofensa ao art. 22, VI e 24, I, ambos da CF/88 aos fatos geradores anteriores a 31/12/2012.

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

Considerando que o sujeito passivo apresentou requerimento para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 80/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do imposto estadual, em virtude da escrituração incorreta na EFD dos valores das operações de saídas em montantes inferiores aos constantes na memória fiscal do equipamento ECF.

No libelo acusatório, constam como infringidos os artigos 106, II, “a”; art. 376 e art. 379, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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 (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos; (grifou-se)

(...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 6

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.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

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;

Após análise do conjunto probatório contido nos autos, a julgadora singular reconheceu a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2013, e reconheceu a procedência dos demais lançamentos, tendo apresentado os argumentos que, no seu entender, demonstram a configuração da relação obrigacional tributária.

Inconformada com a decisão monocrática, a recorrente reapresentou os pontos da impugnação que, em síntese, sustentam a existência de nulidades procedimentais, a ausência de provas que comprovem a materialidade da infração, a inexistência da conduta infracional, pois as operações estariam lançadas em sua declaração, bem como a natureza confiscatória da multa, por não haver razoabilidade na medida.

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.

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.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 7

Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que o contribuinte informou em montante inferior os valores de operações de saídas de mercadorias tributáveis em relação aos constantes na documentação fiscal hábil.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que a conduta do contribuinte diz respeito ao débito do ICMS calculado e não a alguma irregularidade no uso do equipamento ECF, uma vez que não restou demonstrado que foi 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.

Vale registrar que esta Casa adota tal entendimento, conforme pode ser verificado por meio da análise das ementas dos Acórdãos abaixo transcritos:

Acórdão nº 402/2022

Relator: 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.

Acórdão nº 654/2019

Relatora: Dayse Annyedja Gonçalves Chaves

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 8

acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, 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.

No âmbito do Estado da Paraíba, a Lei do PAT, em seu artigo 41, relaciona os requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal, os quais devem ser cumpridos, sob pena de nulidade do ato administrativo:

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

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

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

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver. (grifos acrescidos)

Da análise dos autos, extrai-se que ocorreu violação ao supracitado inciso V quando da lavratura do Auto de Infração, situação que enseja o reconhecimento da nulidade, por vício formal, disposta nos incisos II do artigo 17 da Lei nº 10.094/13, uma vez que a



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0433/2022
Página 9

violação a tal requisito essencial do ato administrativo impossibilita à Autuada exercer amplamente a sua defesa.

À vista disso, houve falha na descrição da infração, uma vez que a infração indicada pela autoridade fiscal não está adequada à descrição contida na nota explicativa, que descreveu o fato infringente de forma precisa.

Destarte, pelo exposto, não há como acolher a denúncia, sendo necessário, para resguardar os interesses da Fazenda Estadual, que o auto de infração seja considerado NULO, por VÍCIO FORMAL, diante do que dispõem os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Todavia, mister se faz ressaltar 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. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular para julgar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0002652/2018-53 (fls. 3 a 6), lavrado em 3 de dezembro de 2018, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.175.204-7, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função do vício formal indicado, 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.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de Agosto de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator