



PROCESSO Nº 1535712018-8

ACÓRDÃO Nº 009/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO - ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONSº. JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDDO.

- A prática de indicar mercadorias que são sujeitas ao imposto com tributação normal como se fossem sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária enseja a cobrança de ofício do imposto o qual deixou de ser recolhido indevidamente. Todavia, no caso dos autos constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, porquanto acusou-se o contribuinte, erroneamente, de descumprir formalidades relacionadas ao uso do ECF. Cabível a realização de novo feita fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN. V

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 quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou NULO por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001703/2018-20, lavrado em 05.09.2018, contra a empresa LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO-ME, inscrição estadual n.16.163.038-3,eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.



Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 18 de janeiro de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE).

FLÁVIO LUIZ AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 1535712018-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO - ME
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ
- ALHANDRA
Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA
Relator: CONSº. JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDDO.

- A prática de indicar mercadorias que são sujeitas ao imposto com tributação normal como se fossem sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária enseja a cobrança de ofício do imposto o qual deixou de ser recolhido indevidamente. Todavia, no caso dos autos constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, porquanto acusou-se o contribuinte, erroneamente, de descumprir formalidades relacionadas ao uso do ECF. Cabível a realização de novo feita fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN. V

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do o Auto de Infração de Estabelecimento nº .93300008.09.00001703/2018-20, lavrado em 05.09.2018, em desfavor da empresa LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO-ME, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.206.937-5, ter o sujeito passivo cometido as seguintes infrações.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE NO USO DO ECF >>



Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a contestação de irregularidade no uso do ECF.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR ESCRITURAR INCORRETAMENTE OS LANÇAMENTOS DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES RELATIVAS A EQUIPAMENTO ECF NO MAPA RESUMO ECF. AS MERCADORIAS TRIBUTADAS NAS ALÍQUOTAS DE 17%, 18% E 27%, FORAM CADASTRADAS COMO ISENTAS E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO TAMBÉM, OS VALORES DIVERGENTES LEVANTADOS NA VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NAS ALÍQUOTAS DE 17%, 18% E 27%, NO COMPARATIVO DAS VENDAS REGISTRADAS NA MEMÓRIA FISCAL E MAPA RESUMO NOS SEGUINTE EQUIPAMENTOS ECF: DR0812BR00000034950, DR0812BR000000349564 E DR0812BR000000353067.

Em decorrência dos fatos, o representante fazendário constitui o crédito tributário no valor total de R\$ 84.003,88 (oitenta e quatro mil, três reais e oitenta e oito centavos), sendo: R\$ 42.001,94 (quarenta e dois mil, um real e noventa e quatro centavos) de ICMS por infringência ao arts. 376,379, c/c art. 106, II “a”, todos do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18930/97 e R\$ 42.001,94 (quarenta e dois mil, um real e noventa e quatro centavos) de multa por infração prevista no art. Art. 82, V, "a", da Lei n.6.379/96

Provas documentais instruem o Auto de Infração (fls.3-4), informação fiscal (fls.18-20), mídia digital (CD) (fl.21), contendo 56 arquivos; sendo 55 “pdf” e 01 “txt” e Termo de Encerramento de Fiscalização (fls.22-25).

Ciente da presente Ação Fiscal, em 23.10.2018 (fl.8) pessoalmente através de sua sócia administrativa, a autuada apresentou Reclamação tempestiva às (fls.27-28), protocolada em 21.11.2018. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- Em sua defesa, a recorrente alega que não houve fato gerador, pois o auto de infração é nulo de pleno direito, além de pedir a prescrição da autuação referente à infração com competência em 2013.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela NULIDADE da exigência fiscal, nos termos da ementa:



OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO CONFORME REGISTRADAS NOS ECF'S UTILIZADOS NO ESTABELECIMENTO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

-A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, foi confirmada em razão de constar nos autos prova da infração, acarretando falta de recolhimento do imposto estadual. In casu, observou-se que a falta de indicação do dispositivo legal infringido compromete o lançamento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Ciente da decisão de primeira instância, através de Aviso de Recebimento-AR, em 22.07.2021 (fl. 43), a autuada não mais manifestou nos autos.

Ato Contínuo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001703/2018-20, lavrado contra a LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO - ME, está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: “Falta de Recolhimento do IMPOSTO Estadual em virtude de irregularidade no uso do ECF”.

No presente caso, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do efeito devolutivo do recurso estará restrita as razões de decidir do julgador monocrático que levaram à declaração de nulidade, por vício formal, do auto de infração em apreço.

Conforme se observa às (fls.3-4), a transgressão verificada pela auditoria foi descrita na inicial como “falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, conduta esta que viola o disposto nos artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB:



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.

Como medida punitiva para a infração evidenciada, foi aplicada a multa insculpida no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

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

V - de 100% (cem por cento)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Pois bem. No que tange à infração, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal, especialmente quanto tange à descrição dos fatos. Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, 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 não tributáveis, gerando diferenças de ICMS a recolher”.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo classificado mercadorias tributáveis como isentas e substituição tributária, constatadas por meio de registros fiscais de operações de saídas com mercadorias sujeitas ao ICMS, porém armazenadas ou lançadas com indicação de se tratar de mercadorias não tributadas pelo imposto estadual (substituição tributária).

Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, de forma que resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II 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; (g.n.)

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, o 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

Ainda que a suposta irregularidade atribuída à autuada seja passível de autuação, consoante se extrai do caderno processual, observa-se um nítido descompasso entre a descrição da infração constante na exordial e o que fora retratado na “nota explicativa” associada à denúncia, bem como nas provas que dão suporte à autuação.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, está em desarmonia com o evento que motivara a autuação, ou seja, a infração constatada pela fiscalização, não está relacionada a “falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, em verdade, está relacionada a “por escriturar incorretamente os lançamentos das operações e prestações relativas a Equipamento ECF no Mapa Resumo da ECF, de vendas de mercadorias tributáveis como “ isentas e substituições tributárias.

Nesse ponto, cumpre destacar o pronunciamento preciso do julgador a quo, senão vejamos:

“No caso dos autos, temos que a fiscalização constatou a falta de recolhimento do imposto em virtude de irregularidades no uso do ECF, indicado como infringido o art. 82, V, ”a” da Lei 6.379/96, que trata sobre a falta de emissão de nota fiscal ou emissão sem observância dos requisitos legais.

Acarretando, neste sentido, a incongruência entre a descrição da infração, os artigos infringidos no RICMS/PB e na Lei n. 6.379/96, comprometendo a defesa do contribuinte.



Neste norte, entendemos que falta de indicação do dispositivo legal infringido compromete o lançamento fiscal diante da ausência de subsunção do fato à norma que a fiscalização entendeu como efetivamente infringida”

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em debate, a descrição da infração de fato e as normas legais infringidas não se coadunam com a situação fática pormenorizada no Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de nulidade por vício formal, em observância ao que prescreve o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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. (g. n.)

Importante destacarmos que o vício de forma que comprometeu o lançamento não impede que novo procedimento fiscal seja realizado, conforme estatuem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional: Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa. Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

De fato, da mesma forma que o julgador singular, entendo que o libelo acusatório não contemplou adequadamente requisito legal obrigatório, atraindo para as acusações vício insanável, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:



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.

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.

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, já decidira neste mesmo sentido. A título exemplificativo, vejamos a ementa do Acórdão nº 273/2020, da lavra da nobre Cons^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES:

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

- A prática de indicar mercadorias que são sujeitas ao imposto com tributação normal como se fossem sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária enseja a cobrança de ofício do imposto o qual deixou de ser recolhido indevidamente. Todavia, no caso dos autos constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, porquanto acusou-se o contribuinte, erroneamente, de descumprir formalidades relacionadas ao uso do ECF. Cabível a realização de novo feita fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN



Diante disso, não merece reforma a decisão exarada pelo julgador monocrático, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integridade, ao anular a ação fiscal, por vício formal, dando a Fazenda Estadual, assim, 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.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou NULO por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001703/2018-20, lavrado em 05.09.2018, contra a empresa LUZINETE ANTONIA DA CONCEIÇÃO-ME, inscrição estadual n.16.163.038-3,eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

Destaco a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 18 de janeiro de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator

