



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 108.084.2013-5

Acórdão nº 440/2015

Recurso HIE/CRF-230/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: DI ROSY COMERCIO DE COSMETICOS E PERFUMES LTDA-ME
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: GRACE REMARQUE L. DANTAS
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO.

ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. DENÚNCIA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É considerado nulo o auto de infração que se apresente com erro na determinação da natureza da infração, visto que a denuncia formulada deve se subsumir ao fato infringente constatado, cabendo a realização de novo lançamento fiscal por parte da Fazenda Estadual.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001271/2013-42**, lavrado em 12.8.2013, contra o autuado acima citado, **DI ROSY COMERCIO DE COSMETICOS E PERFUMES LTDA-ME**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16.141.783-3**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta da natureza da infração, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 e o art.10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de setembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO
DE OLIVEIRA LIMA. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

REC HIE/ CRF N° 230/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: DI ROSY COMERCIO DE COSMETICOS E PERFUMES LTDA-ME
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: GRACE REMARQUE L. DANTAS
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO.

ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. DENÚNCIA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É considerado nulo o auto de infração que se apresente com erro na determinação da natureza da infração, visto que a denuncia formulada deve se subsumir ao fato infringente constatado, cabendo a realização de novo lançamento fiscal por parte da Fazenda Estadual.

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto pela **GEJUP- GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, visto que a decisão monocrática julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001271/2013-42, lavrado em 12 de agosto de 2013, contra a empresa **DI ROSY COMERCIO DE COSMETICOS E PERFUMES LTDA-ME.**, nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

ECF - USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA>> O contribuinte está sendo autuado por utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

NOTA EXPLICATIVA >> O CONTRIBUINTE ESTAVA UTILIZANDO INDEVIDAMENTE O EQUIPAMENTO DE POS (POINT OF SALE) MARCA REDECARD Nº DE FABRICAÇÃO

528938902, DESCUMPRINDO O ART. 338, § 6º E ART. 372 DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos **artigos 339, §§ 8º e 9º c/c 372**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no **artigo 85, VII, "c"**, da Lei nº 6.379/96, lançando-se de ofício em razão de descumprimento de obrigação acessória, o valor de R\$ 3.588,00, correspondente a 100 UFR-PB.

Cientificada da acusação pessoalmente em 15.8.2013, fl.4, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 23.9.2013, fl.12.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl.13, os autos conclusos foram distribuídos à julgadora fiscal **Adriana Cássia Lima Urbano**, que após a análise, exarou sentença julgando o libelo basilar **NULO**, fls. 16 a 18, entendendo que a peça acusatória apresenta imprecisão na natureza da infração, desta forme encontra-se viciada em sua forma, fato suficiente para ensejar a nulidade.

A ciência do sujeito passivo da decisão singular deu-se por Aviso de Recebimento, conforme AR de folha 21, em 22 de janeiro de 2014.

Em medida de contrarrazoado, fl.24 e 25, a autoridade fiscalizatória emana concordância com a decisão proferida pela instância prima que julgou nulo o libelo acusatório.

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

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

A empresa está sendo autuada por utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

Segundo Nota Explicativa, narrando fatos da acusação, a agente fazendária informa que o contribuinte está sendo autuado por fazer uso do equipamento POS (POINT OF SALE) marca REDECARD, modelo WP156537, fabricação nº 528938902, acostando como provas, fls.5 a 8, Comunicado e Termo de Apreensão de Equipamentos POS, Termo de Devolução – POS, além de outros documentos acostados para subsidiar a autuação, desta forma, vislumbra-se que a irregularidade factuada se vincula à utilização do Equipamento Pos - *Point Of Sale* e não ao uso do ECF sem autorização fazendária, segundo descrição da infração.

Assim, como pode ser constatado na descrição do fato denunciado, há uma contradição entre a descrição da infração e a natureza do comportamento afrontoso à legislação fiscal, situação observada no próprio campo da “Nota Explicativa” da peça acusatória em exame. Este fato revela que as acusações são distintas.

Observa-se então, que o Auto de Infração em apreço encontra-se acometido de lapso de denunciação, haja vista que a fiscalização não caracterizou, de forma precisa e coerente ao fato concreto, a natureza da infração cometida pela acusada, em face de inadequação da real repercussão tributária que se pretendia alcançar, em relação ao fato apurado no dia da autuação fiscal, como pode ser vislumbrado na descrição da acusação.

Dessa forma, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, em virtude da presença de falhas na autuação, mais precisamente, na determinação da natureza da infração, que descreve o fato infringente de forma confusa. Essa confusão reside no fato de que a peça acusatória consigna 2 (duas) infrações distintas, uma na Descrição da Infração (ECF SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA) e outra na Nota Explicativa (UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE POS), o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa do autuado.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante do texto acusatório em debate, evidencia-se a confusa descrição do fato infringente, confirmando a nulidade do feito fiscal, pois todos os documentos acostados ao processo (TERMO DE DEVOLUÇÃO – POS e NOTIFICAÇÃO) nos levam a crer que a correta autuação, no presente caso, seria a de “Utilização indevida de POS”. No entanto, agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “Utilização de ECF Sem Autorização Fazendária”, quando, em verdade, este nem existia.

Pelo exposto, deve-se concluir que a situação suscita o comprometimento da peça acusatória quanto a sua aptidão para produzir os efeitos que lhe são inerentes em face da ocorrência do vício, demandando a ocorrência de duas hipóteses infracionárias distintas, que não se completam entre si, já que ambas possuem naturezas originais próprias e distintas, que revelam repercussões tributárias independentes.

Desse modo, tem-se que esta dissonância na acusação comprometeu a certeza material do crédito tributário apurado, constituindo-se em vício formal, além de dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte acusada na lide, onde esta imprecisão reveste-se em caso concreto de nulidade do auto.

Neste sentido, conforme entendimento exarado pela primeira instância, entendemos que existiu erro na determinação da infração denunciada, onde recorro ao texto normativo dos artigos 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, 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.

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 a nulidade plena da questão:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO - ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O pórtico acusatório que não determina com precisão a natureza da infração cometida deve ser declarado nulo, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica.

Acórdão nº 100/2010

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Todavia, mister se faz ressaltarmos que apesar do defeito da acusação fiscal, **a decisão de nulidade** não decide em definitivo em favor do acusado. Desta forma, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, devendo ser procedida uma nova feitura fiscal, com perfeita caracterização da natureza da infração cometida, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de constituição do crédito tributário com amparo na liquidez e certeza, após a devida comunicação desta decisão ao contribuinte.

Em face desses fundamentos, mantenho a decisão singular, que declarou a nulidade do auto infracional em tela.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001271/2013-42, lavrado em 12.8.2013, contra o autuado acima citado, **DI ROSY COMERCIO DE COSMETICOS E PERFUMES LTDA-ME**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16.141.783-3**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta da natureza da infração, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 e o art.10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de setembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Cons. Relator.