



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 132.612.2013-9

Acórdão nº 494/2015

Recurso HIE/CRF-470/2014

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

Recorrida: EDVALDO FERREIRA BARBOSA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: ERIVALDO DA SILVA ARAÚJO

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurada pelo equívoco na descrição do fato infringente deve ser declarado nulo, devendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal.

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 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 n.º **93300008.09.000001690/2013-84**, lavrado em 10/10/2013, contra **EDVALDO FERREIRA BARBOSA**, CCICMS 16.141.523-7, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal, com a descrição correta da infração, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e 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 01 de outubro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA
BARBOSA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES
DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/CRF nº 470/2014

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

Recorrida: EDVALDO FERREIRA BARBOSA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: ERIVALDO DA SILVA ARAÚJO

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurada pelo equívoco na descrição do fato infringente deve ser declarado nulo, devendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **NULO** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001690/2013-84**, lavrado em 10/10/2013, (*fl.4*), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR

CARTÃO >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de emitir, pelo equipamento ECF, o comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado por cartão de crédito ou débito, nos termos da legislação vigente.

Nota Explicativa FOI LAVRADO O COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS DOS 'POS': CIELO(SAGEM)08059FT50207744 E INGÊNICO(HIPER-ANATEL)1316-03-2085), POR USO INDEVIDO DESSES EQUIPAMENTOS DE 'POS', QUANDO DEVERIA UTILIZAR A TRANSFERENCIA ELETRONICA DE FUNDOS-TEF, CONFORME §6º DO ART. 338 DO RICMS."

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 369**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 14.428,00**, com fulcro no **art. 85, VII, "r", da Lei nº 6.379/96**.

Instruem os autos, Termo de Visita e Verificação de Regularidade Fiscal nº 34, Comunicado e Termo de Apreensão de Equipamentos e Notificação para regularização de situação de TEF ECF a ser instalado no estabelecimento, com ciência pessoal dada pelo contribuinte em 15/8/2013.

Cientificado da autuação por via postal, em 18/10/2013 (*anexo à fl.10*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 25/11/2013 (*fl.11*).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza, foram os autos conclusos (*fl.15*) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, concluiu que o enquadramento do suporte fático ao art. 369 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinado com o art. 1º do Decreto nº 22.275/01, "*... foram feitos erroneamente, haja vista, a descrição dos fatos inserto na inicial, não condiz com as provas documentais paradigmáticas constantes do processo.*", exarou sentença (*fls.16/20*) julgando o Auto de Infração **NULO**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVEL. ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO. MULTA ACESSÓRIA. ERRO NA CONFIGURAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ILÍCITO FISCAL ANULADO.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável, foi procedida à análise das provas do processo, sendo que, em razão de erro no lançamento tributária, anulamo-

lo, deixando reservado, todavia, o direito do fisco de refazê-lo sob novas bases.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.”

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 13/3/2014 (fl.23), o contribuinte não se apresentou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante descreve os procedimentos fiscais adotados na ação fiscal, informa que naquela oportunidade “... foram apreendidos dois (2) equipamentos de ‘POS’ ...” bem como que “O equipamento de POS não esta (sic) interligado com o equipamento Emissor de Cupom Fiscal e suas operações nas formas de pagamento não são registrados no aplicativo do PAF-Programa Aplicativo Fiscal, ou seja, aquelas operações ficam alheias aos registros da impressora fiscal.” e que “... o sistema ATF (...) na linha de produção do Auto de Infração de Estabelecimento seleciona o disposto do diploma legal e neste caso especifico surgiu o art. 339 do RICMS-PB, como também, o valor da multa gravado no Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00001690/2013-84 ...”, para ao final declarar que “... deixamos o julgamento final ao Conselho de Recursos Fiscais, isto porque, somos favoráveis à manutenção do referido Auto de Infração.”. (fls.28/29)

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a atuada não emitir o comprovante de pagamento de operação ou prestação por cartão de crédito ou débito, complementada por Nota Explicativa, a qual descreve a ocorrência de comunicação e apreensão de equipamentos POS – Point Off Sale sendo utilizados pelo atuado sem autorização fazendária.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou o lançamento em análise, 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 descreve como infração (ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO) fato distinto daquela descrito na Nota Explicativa (UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE EQUIPAMENTO POS), o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando ou cerceando o amplo direito de defesa do atuado.

Com efeito, da análise de todos os documentos acostados aos autos (COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS, TERMO DE VISTORIA E VERIFICAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL e NOTIFICAÇÃO para regularizar situação do TEF ECF), leva-me a concluir que a correta autuação, no presente caso, seria a de “POS – USO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO”, capitulada como inobservância ao disposto no art. 338, §6º, do RICMS-PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinada com as disposições do art. 2º do Decreto nº 22.275/2001 e do art. 1º da Portaria nº 145/GSER de 17.7.2013.

Por essas razões, entendo que agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO”, quando, em verdade, ocorria a utilização de POS sob forma vedada pela legislação tributária.

Dessa forma, perfilando o entendimento da instancia monocrática quanto a descrição da infração denunciada, recorro ao texto normativo dos arts. 15, 16 e 17, inciso II, 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 que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal** na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê nos textos normativos transcritos 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.

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

(...)”

Nesse sentido já decidiu, esta Egrégia Corte Fiscal, em recente voto desta relatoria em demanda de mesma natureza, cuja ementa transcrevo abaixo:

“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.” (Acórdão 098/2015. Recurso HIE/CRF-085/2014).

Por fim, entendo justificada a ineficácia do presente feito fiscal, diante das citadas razões que caracterizam a NULIDADE do referido Auto de Infração de Estabelecimento, restando, assim, à Fazenda Estadual, o direito de refazê-lo, nos moldes regulamentares exigidos.

Em face do acima 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 **n.º 93300008.09.000001690/2013-84**, lavrado em 10/10/2013, contra **EDVALDO FERREIRA BARBOSA**, CCICMS 16.141.523-7, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal, com a descrição correta da infração, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e 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 1º de outubro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator