

PROCESSO Nº 1984542018-4

ACÓRDÃO Nº 0099/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: NELSON COSTA DA SILVA FILHO

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *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.*

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 hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002781/2018-41, lavrado em 11 de dezembro de 2018 contra a empresa NELSON COSTA DA SILVA FILHO, IE 16.123.252-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto 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.

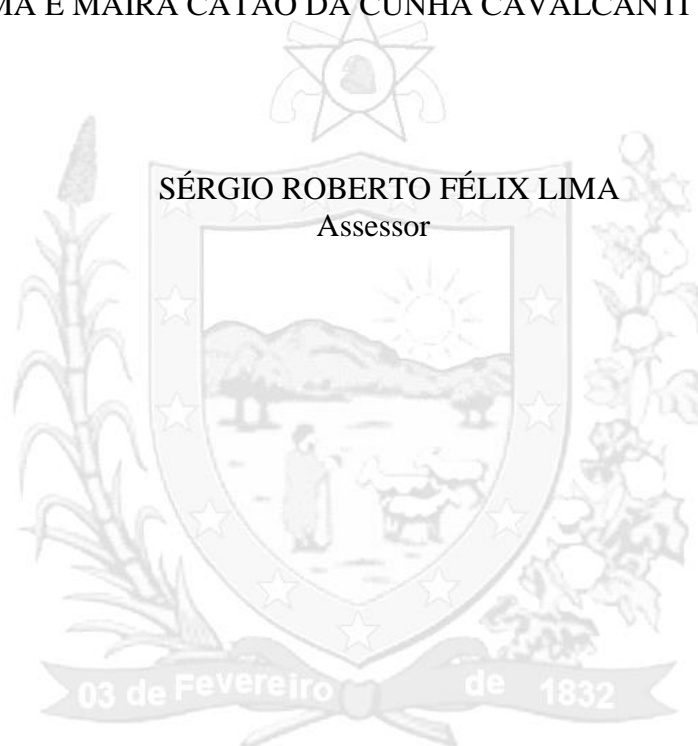
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de fevereiro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

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



PROCESSO Nº 1984542018-4  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: NELSON COSTA DA SILVA FILHO  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES  
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE DO RESPECTIVO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- *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.*

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002781/2018-41 (fls. 3), lavrado em 11 de dezembro de 2018 em desfavor da empresa NELSON COSTA DA SILVA FILHO, inscrição estadual nº 16.123.252-3.

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

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

Nota explicativa: DIFERENÇA VERIFICADA NO COMPARATIVO ENTRE MEMÓRIA FISCAL E MAPA FISCAL NO MÊS DE ABRIL DO EXERCÍCIO DE 2015, O VALOR NÃO DECLARADO NO MAPA FISCAL E NA DECLARAÇÃO MENSAL DE INFORMAÇÕES (SPEDFISCAL), BEM COMO MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE CLASSIFICADAS ERRONEAMENTE COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS ECF'S.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106, II, "a", c/c, art. 376 e art. 379, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 132.085,94 (cento e trinta e dois mil, oitenta e cinco reais e noventa e quatro centavos)**, sendo R\$ 66.042,97 (sessenta e seis mil, quarenta e dois reais e noventa e sete centavos) de ICMS e 66.042,97 (sessenta e seis mil, quarenta e dois reais e noventa e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 13 a 43 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 11/12/2018, de forma pessoal, o acusado interpôs petição reclamatória, de forma tempestiva, em data de 10/01/2019, vindo a autuada alegar suas razões de defesa que, em síntese, passo a apresentar:

- Houve cerceamento de defesa quanto a denúncia de irregularidade referente a: “diferença verificada entre a memória fiscal e mapa fiscal no mês de abril do exercício de 2015, valor não declarado no mapa fiscal e na declaração mensal de informações (spedfiscal)”, pois o autuante não anexou prova material da infração, tampouco, a identificação da Memória Fiscal emitida pelo ECF, para que o contribuinte tivesse acesso a informação e pudesse efetuar o confronto dessas informações com a declaração mensal do Sped Fiscal;
- Quanto a falta de recolhimento do imposto decorrente de mercadorias tributadas terem sido classificadas como substituição tributária, defende que a acusação poderia até ganhar foro de legitimidade e legalidade se o autuante tivesse aplicado a legislação vigente à época do fato gerador e não a legislação atual, visto que ocorreram diversas alterações na legislação estadual;
- Muitos produtos cobrados pelo fiscal autuante como tributados correspondem a produtos sujeitos a substituição tributária, conforme legislação tributária vigente à época dos fatos, como é o caso das mercadorias citadas na peça reclamatória, fls. 49 e 50;
- Com base nos anexos do auto de infração, disponibilizados pelo autuante em mídias digitais e documentação física a empresa autuada, o contribuinte fez a análise e identificou diversas mercadorias classificadas erroneamente pelo fiscal como sido registradas nas saídas com tributação incorreta, por não ter aplicado a tributação vigente à época dos fatos, incorrendo em erro, já que muitas dessas mercadorias foram classificadas corretamente, pois estavam sujeitas à substituição tributária;
- Constatou que outras mercadorias sujeitas a isenção, conforme previsão do Decreto nº 18.930/97, foram apontadas pelo Fiscal como vendidas com tributação incorreta, tais erros cometidos pelo Fisco ocasionou insegurança e incerteza por parte do contribuinte sobre a veracidade da autuação;
- Anexa aos autos (DOC 09 a 596) documentação com as listagens das mercadorias vendidas no ano de 2015 e 2016 que foram autuadas pelo Fiscal, sendo destacadas apenas as mercadorias que foram cobradas no auto de

infração de forma equivocada e indevida, visto que, as mesmas se encontravam com a tributação correta feita pelo contribuinte.

Ao final a autuada requer o recebimento da impugnação, o cancelamento do auto de infração e, não sendo este o entendimento, que seja revisado os valores do lançamento, considerando os argumentos apresentados, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 642) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que após análise dos autos, decidiu pela *nulidade por vício de forma* da exigência fiscal, conforme ementa que abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VÍCIO FORMAL. NULIDADE CARACTERIZADA.

O lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se encontra maculado por vício de natureza formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarado nulo, podendo ser realizado novo procedimento fiscal, no prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida através de DTe em 2 de fevereiro de 2021 (fls. 653), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa NELSON COSTA DA SILVA FILHO, crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF, verificado nos exercícios de 2015 e 2016.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou nulo por vício de forma o auto de infração em tela, porquanto constatou que o libelo acusatório é nulo, visto a

descrição do fato e a norma legal infringida não se coadunam com as irregularidades detectadas pela fiscalização, ou seja, não se coadunam com os fatos infringentes.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou nulo por vício formal o auto de infração *sub examine*.

**Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF**

A acusação versa sobre a falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso de equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF, verificado nos exercícios de 2015 e 2016.

Segundo consta na nota explicativa do Auto de Infração nº 93300008.09.00002781/2018-41, a infração materializou-se quando a fiscalização detectou diferença no comparativo entre a memória fiscal e mapa resumo no mês de abr/15, bem como, nos exercícios de 2015 e 2016 verificou que mercadorias sujeitas a tributação normal, foram erroneamente vendidas como substituição tributária nos ECFs.

Ocorre que, ao efetuar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta como *falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF*, apontando, como infringidos, os artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Este fato não passou despercebido pela ilustre julgadora singular que, acolhendo os argumentos da defesa, decidiu pela nulidade do lançamento. Observemos o seguinte fragmento da decisão recorrida:

*“Portanto, concluímos que a descrição do fato e a norma legal infringida não se coadunam com as irregularidades detectadas pela fiscalização, ou seja, não se coadunam com os fatos infringentes, ensejando vício formal e a necessidade de declarar a nulidade dos créditos tributários apurados, consoante disposição da Lei nº 10.094/2013, vejamos:”*

Pois bem. Os arts. 376 e 379 dados como infringidos pela fiscalização, estão dispostos no capítulo que regulamenta a forma de uso do equipamento ECF, 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 e/ou declarar o Icms devido a menor, não é irregularidade no uso do equipamento ECF, e sim de débito do ICMS calculado a menor.

Portanto, assim como entendeu a diligente julgadora singular, esta relatoria também entende que resta configurado um vício formal previsto no art. 17, 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;** (g.n)

**III - à norma legal infringida;** (g.n)

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.

Ressalto que situação de idêntica natureza 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

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o 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 em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Por fim, entendo pela confirmação da sentença exarada pela n. julgadora monocrática.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002781/2018-41, lavrado em 11 de dezembro de 2018 contra a empresa NELSON COSTA DA SILVA FILHO, IE 16.123.252-3, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto 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 24 de fevereiro de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator