

PROCESSO Nº 0994182019-8

ACÓRDÃO Nº 0106/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.

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

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição da infração se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no 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 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 93300008.09.00001950/2019-07, lavrado em 01 de julho de 2019 contra a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, IE 16.109.078-8, 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.

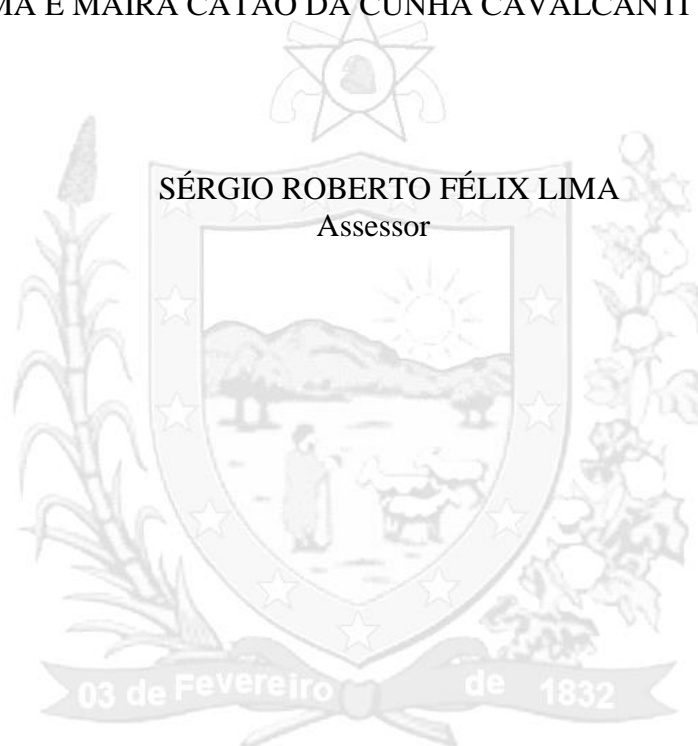
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de março 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 0994182019-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO DE FORMA – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A descrição da infração se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no 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 o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou NULO POR VÍCIO FORMAL o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001950/2019-07, lavrado em 01 de julho de 2019 em desfavor da empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.109.078-8.

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

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE EMITIU CUPOM FISCAL E DEIXOU DE REGISTRAR AS REDUÇÕES "Z" NAS EFD E NO REGISTRO DE SAÍDAS, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO/2015 A ABRIL/2018.

Em decorrência do fato acima descrito, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 64.557,21 (sessenta e quatro mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e vinte e um centavos)**, sendo R\$ 43.038,11 (quarenta e três mil, trinta e oito reais e onze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”; todos do RICMS/PB e R\$ 21.519,10 (vinte e um mil, quinhentos e dezenove reais e dez centavos) de multa por infração, arriada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 8 a 21.

Depois de regularmente cientificada através de Aviso de Recebimento – AR nº JU 35681527 9 BR em 10/10/2019 (fls. 30), a Autuada, por meio de advogados habilitados nos autos (Procuração às fls. 45 a 47), ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 06/11/2019 (fls. 32 a 40), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1.- PRELIMINARMENTE

1.1. Da tempestividade da Impugnação;

1.2. Nulidade do Auto de Infração por erro de capitulação, pois a infração em questão não se trata de irregularidade no uso de ECF e cita em sua defesa decisões semelhantes do Conselho de Recurso Fiscais da Paraíba (fls.37 a 39).

2.- NO MÉRITO

2.1. Subsidiariamente o recálculo da infração > que seja efetuada a revisão dos valores exigidos através do presente auto de infração, para que seja considerada a alíquota de 2,4%, conforme estabelecida no Decreto Estadual nº 33.657/2012 e Regime Especial aprovado no Processo nº 0205762004-2 (referente ao ano 2015);

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- Que seja o presente Auto de Infração julgado nulo, nos termos dos artigos 14 e 16 da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- Subsidiariamente, caso o pedido de nulidade não seja acolhido, requer a revisão dos valores exigidos através do presente Auto de infração considerando a alíquota de 2,4% conforme estabelecido no Decreto Estadual nº 33.657/2012 e Regime Especial aprovado no Processo nº 0205762004-2 (referente ao ano 2015);

- Nos termos dos artigos 56 e 58 da Lei Estadual nº 10.094/2013 e em homenagem ao Princípio da verdade material, ressalta seu direito à posterior juntada de quaisquer documentos que comprovem a procedência das alegações aqui formuladas;

Por fim, requer, que todas as intimações relacionadas ao presente processo sejam feitas em nome, exclusivamente, do advogado DANIEL N. R. DURÃO DE ANDRADE (OAB/RJ Nº 144.016 e OAB/SP Nº 302.324-S), localizado na Avenida das Américas, nº 3.500, Le Monde, Bloco 4, salas 121/124, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro , RJ, Brasil, CEP 22640/102

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 109) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, o qual julgou o auto de infração nulo por vício de forma, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO

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.

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 singular via DTe em 11/12/2020 (fls. 123), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso hierárquico contra decisão de primeira instância que julgou *nulo por vício de forma* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001950/2019-07, lavrado em 01/07/2019, contra a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, objeto do recurso de ofício.

Pois bem. A Julgadora *a quo* entendeu como nula a acusação em tela, em razão da descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados.

Após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, também verifico, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado, no que tange à descrição dos fatos e os dispositivos legais dados por infringidos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em consonância com o fundamento 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 houve ausência de recolhimento de ICMS, em virtude da falta de registro de Redução Z na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte. Assim, resta configurado o 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;

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.)

A matéria já fora apreciada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Para demonstrar o posicionamento desta Corte, reproduzo a ementa do Acórdão nº 386/2019, da lavra do ilustre Cons. Sidney Watson Fagundes da Silva:

Acórdão nº 386/2019

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB. Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- 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. (g.n.)

Portanto, detectado a ocorrência de vício quanto à descrição da natureza da infração, onde se verifica um descompasso com a realidade fática apurada, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional ora em análise, restando configurado o vício formal previsto no art. 17, incisos II e III, da Lei nº 10.094/2013, razão pela qual confirmo a decisão de primeira instância, dando à Fazenda Estadual 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 descrição do fato.

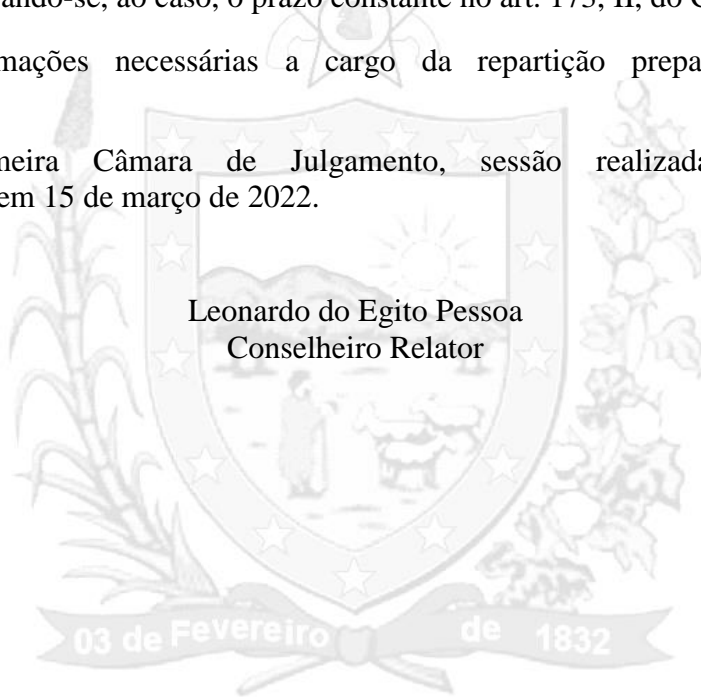
Com estes fundamentos,

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 93300008.09.00001950/2019-07, lavrado em 01 de julho de 2019 contra a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, IE 16.109.078-8, 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 15 de março de 2022.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator