

PROCESSO Nº 0650162018-0

ACÓRDÃO Nº 0182/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES

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 - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, 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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000672/2018-90, lavrado em 30 de abril de 2018 contra a empresa MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA, IE 16.140.111-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero 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.

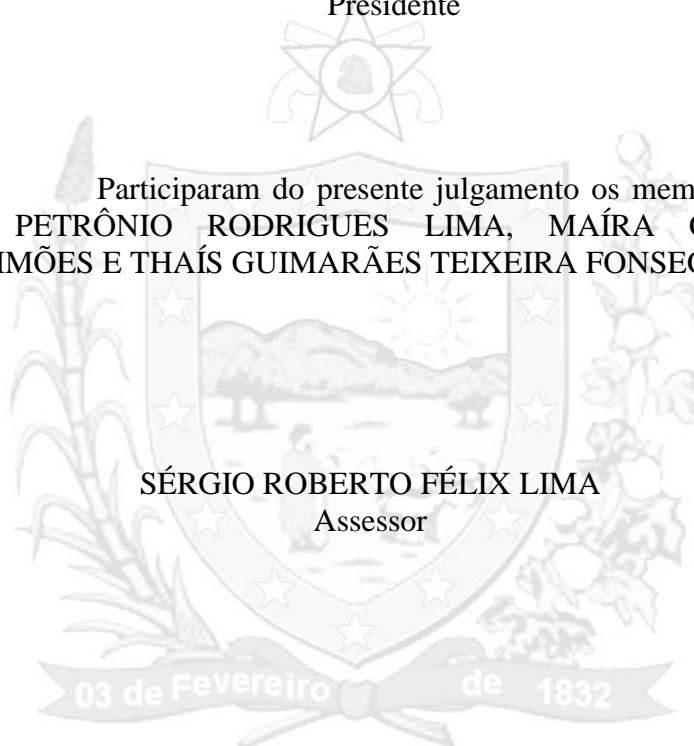
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de abril de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0650162018-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES
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 - VÍCIO FORMAL CONFIGURADO - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, 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 nesta Corte, o Recurso Voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000672/2018-90, lavrado em 30 de abril de 2018 em desfavor do contribuinte MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA, inscrição estadual nº 16.140.111-2.

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

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO ECF. >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.
Nota Explicativa: CONTRIBUINTE CLASSIFICOU MARCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, GERANDO DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER.

Foram dados como infringidos, os artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito

tributário no valor de **R\$ 30.326,18 (trinta mil, trezentos e vinte e seis reais e dezoito centavos)**, sendo R\$ 20.217,41 (vinte mil, duzentos e dezessete reais e quarenta e um centavos) de ICMS e R\$ 10.108,77 (dez mil, cento e oito reais e setenta e sete centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 8 a 17 dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, em 2 de junho de 2018.

Notificada desta ação fiscal em 16 de maio de 2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 18), em observância ao art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 20 a 29 dos autos, alegando, em síntese, que.

- a reclamação é tempestiva, por isso requer seu acolhimento e processamento;
- está sendo acusada de deixar de recolher o ICMS, em virtude da constatação de pseudo irregularidades no uso do ECF, todavia, afirma que houve erro da autoridade fiscal, conforme pretende demonstrar;
- insiste que a fiscalização incorreu em erro, vez que inexistiu qualquer inadimplência, nunca deixou de recolher o ICMS dos produtos de colchoaria, do período de 1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2015, vez que sempre foram lançados e pagos por meio do regime de substituição tributária, nas operações de entrada do Centro de Distribuição (depósito), inscrito no CCICMS/PB sob o nº 16.144.453-9, conforme documentos anexos às fls. 49 a 80;
- em vista disso, acosta aos autos nova planilha dos valores que entende serem devidos (fls. 99 a 110), excluindo os produtos de colchoaria;
- o caso vertente não lhe trouxe qualquer benefício financeiro ou prejuízo ao erário estadual, visto que não há inadimplência;
- a fiscalização não observou as nuances dos casos concretos que lhes são referentes, que lhe aplicou uma multa, de forma absurda e ilegal, violou o princípio da razoabilidade, por isso afirma que o auto de infração é *nullum ad pleno iure*, não podendo subsistir;
- ainda reporta infringidos os princípios da moralidade, impessoalidade, e principalmente da igualdade, reitera que não cometeu a infração descrita no auto, devendo ser isenta de qualquer penalidade;
- classifica a multa por infração como confiscatória, acrescentando ser impossível que esta supere o patamar de 2%, conforme fundamentos anotados às fls. 23 a 28.

Por fim, requer o acolhimento da sua impugnação a fim de que o auto de infração em análise seja julgado totalmente inconsistente, vez que não cometeu a infração denunciada, como também pleiteia a derrocada da multa por infração aplicada. Caso seus

pedidos prévios não sejam atendidos, solicita a minoração da multa por infração para 2% (dois por cento), de acordo com os pedidos registrados às fls. 28 e 29.

Documentos apresentados pela defesa às fls. 30 a 110 dos autos.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 111) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. CLASSIFICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE ASSIM NÃO FOSSEM. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como não tributadas na Escrituração Fiscal Digital.

In casu, o sujeito passivo não colacionou aos autos elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

A autuada foi cientificada, regularmente, da decisão singular em 24/03/2021, via DTe (fls. 122), e apresentou, em 12 de abril de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 125 a 134), em que, após uma breve exposição dos fatos, reitera os argumentos apresentados na Reclamação, embora com mais ênfase.

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

É o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000672/2018-90, lavrado em 30/04/2018, contra a empresa em epígrafe, com o crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Neste ponto, necessário se faz consignar que a ausência de provocação por parte da defesa quanto à nulidade do auto de infração, não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 16 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. Após criteriosa análise do libelo basilar e dos documentos que o instruíram, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado. Explico.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com 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 diferença de Icms a recolher.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo indicado nos documentos fiscais emitidos, mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo Icms, reduzindo, desta forma, o valor do tributo devido. Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, que teria descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, 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 não é irregularidade no uso do equipamento ECF, e sim de débito do ICMS calculado a menor.

Portanto, com todo respeito à decisão proferida pela nobre Julgadora Fiscal, entendo que resta configurado um vício formal previsto no art. 17, incisos 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.

Neste sentido, divirjo do 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 disposto no art. 15 desta Lei.

Ressalto que situação similar 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

Diante das considerações supra, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do auto de infração em exame, dando, assim, 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 tipificação.

Por fim, ressalte-se que em razão do vício formal identificado, restou prejudicada a análise de mérito.

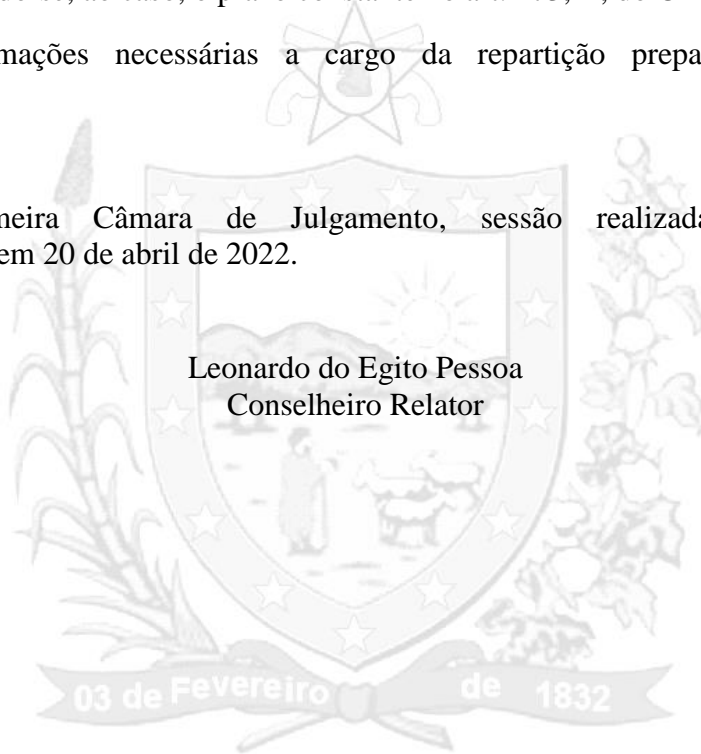
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular e julgar *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000672/2018-90, lavrado em 30 de abril de 2018 contra a empresa MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA, IE 16.140.111-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero 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 20 de abril de 2022.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator