



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 044.832.2013-6

Acórdão nº 173/2016

Recurso /HIE/CRF-611/2014

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:KHD ALVES

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante:RAQUEL P. DE FARIAS ARCANJO.

Relatora:CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

POS SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, que faz padecer de nulidade a peça acusatória, por caracterizar vício formal. Cabível a realização de 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 da relatora, 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 93300008.09.00000439/2013-00**, lavrado em 10/4/2013, contra KHD ALVES (CCICMS: 16.199.128-9), 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, em função da equivocada determinação da natureza da infração, assim como pelo direito do Estado de reaver o crédito tributário não totalmente refutado, nos termos das razões expostas nestes autos, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

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 10 de junho de

2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso **Hierárquico**, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000439/2013-00 (fl. 3), lavrado em 10/4/2013, contra KHD ALVES (CCICMS: 16.199.128-9), em razão da seguinte irregularidade:

. **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

A EMPRESA ESTAVA UTILIZANDO POS (POINT OF SALE), TERMINAL REDECARD, MODELO ES526182, NÚMERO DE SÉRIE 09040PS30064960.

Admitida a infringência aos art. 339, §§ 8º e 9º c/c art. 372, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a fiscalização atribuiu ao contribuinte multa no valor de **R\$ 3.518,00 (três mil, quinhentos e dezoito reais)**, proposta nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificado da autuação no dia 4/6/2013 (fl. 7), o autuado não apresentou petição reclamatória, tornando-se, assim, REVEL, conforme Termo lavrado em 16/7/2013 (fl. 8).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 9), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Alexandre Souza P. Lima, que, após a análise, julgou o libelo basilar NULO (fls. 12 a 14), com interposição de recurso de ofício.

O contribuinte foi devidamente cientificado da decisão monocrática (fl. 20), mas não se manifestou nos autos.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter ECF (Emissor Cupom Fiscal) sem autorização fazendária, complementado pela Nota Explicativa, que confirmava que o sujeito passivo utilizava POS indevidamente.

Com relação à infração em análise, 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.

Examinando as informações constantes no campo - nota explicativa, observa-se que estas 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.

Neste sentido, segundo 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.

Em face desta constatação processual,

VOTO 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 93300008.09.00000439/2013-00, lavrado em 10/4/2013, contra KHD ALVES (CCICMS: 16.199.128-9), 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, em função da equivocada determinação da natureza da infração, assim como pelo direito do Estado de reaver o crédito tributário não totalmente refutado, nos termos das razões expostas nestes autos, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de junho de 2016.

Lima Pereira

Relatora

Doriclécia do Nascimento

Conselheira