



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

Processo Nº181.588.2013-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:EDILEUZA PEREIRA DE LACERDA

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE POMBAL

Autuante:ARNON MEDEIROS SANTOS

Relatora:CONS.^aGÍLVIA DANTAS MACEDO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA FISCAL. DOCUMENTO ELETRÔNICO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO INFRINGENTE. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infrigente e no embasamento legal traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. Cabível, pois, a anulação da ação fiscal, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento 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 nº 93300008.09.00002330/2013-08 (fl. 3), lavrado em 27/12/2013, contra a empresa EDILEUZA PEREIRA DE LACERDA (CCICMS: 16.119.530-0), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

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 93300008.09.00002330/2013-08 (fl. 3), lavrado em 27/12/2013, contra a empresa EDILEUZA PEREIRA DE LACERDA (CCICMS: 16.119.530-0), em razão da seguinte irregularidade:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 100 E INFERIOR A 500 UFR/PB) - O contribuinte está sendo autuado por deixar de comunicar ao Fisco erros de validade, de autenticidade e de existência de autorização de uso de documento fiscal eletrônico.

NOTA EXPLICATIVA: No mês de novembro/2013, a empresa deixou de confirmar o recebimento das NF-E constantes de planilha anexa, emitidas por Setta Combustíveis S/A, sujeitando-se a penalidade de R\$ 12.014,88, correspondente a 331,90 UFR-PB, conforme determina os arts. 160-O e 166-N2, III, do RICMS/PB.

Admitida a infringência ao art. 166-I, §1º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no art. 88, IV, “b”, §1º, II, da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 74.398,63 (setenta e quatro mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos).

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 10, dos autos.

Dada a ciência pessoal da autuação, no dia 05/02/2014, (fl. 3), a autuada apresentou defesa (fls. 12-14), ocasião em que afirma ter descumprido a exigência fiscal, contudo argui ter registrado nos livros fiscais, bem como ter informado na EFD.

Contestando, a fiscalização autuante esclarece que a autuação é uma *consequência do descumprimento da obrigação acessória imposta por determinação legal*.

E, após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 40), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que, após a análise, julgou o libelo basilar nulo, entendendo que houve um erro quanto à descrição do fato infringente, cujo fato caracteriza erro formal (fls. 44 a 47), com interposição de recurso de ofício.

Sequencialmente, foi dada ciência a autuada da decisão de primeira instância, em 11 de abril de 2017, por via edital, fls.153, sobre a qual não se manifestou.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o Relatório.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para anular o lançamento de ofício, por vício formal, porquanto entendeu ter sido imprecisa a descrição do fato infringente inserto na peça vestibular.

Pois bem. A acusação em análise versa sobre descumprimento de obrigação acessória, contra a empresa EDILEUZA PEREIRA DE LACERDA, acima qualificada, cuja peça acusatória foi lavrada em função da falta de confirmação de recebimento de mercadorias, identificada pela fiscalização, por meio do Relatório da Manifestação do Destinatário, juntado aos autos às fls. 06 a 10.

De fato, a demanda fiscal retrata a seguinte situação:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA RELATIVA A DOC. FISCAL ELETRÔNICO (DOC. C/VALOR SUPERIOR A 100 E INFERIOR A 500 UFR/PB) - O contribuinte está sendo autuado por deixar de comunicar ao Fisco erros de validade, de autenticidade e de existência de autorização de uso de documento fiscal eletrônico.

NOTA EXPLICATIVA: No mês de novembro/2013, a empresa deixou de confirmar o recebimento das NF-E constantes de planilha anexa, emitidas por Setta Combustíveis S/A, sujeitando-se a penalidade de R\$ 12.014,88, correspondente a 331,90 UFR-PB, conforme determina os arts. 160-O e 166-N2, III, do RICMS/PB.

Pelo que se vê da descrição da infração, é preciso admitir que o Auto de Infração está acometido de erro insanável, visto que a fiscalização, por ocasião da descrição do fato infringente, descreveu a infração como sendo falta de comunicação ao Fisco de erros de validade, de autenticidade e de existência de autorização de uso de documento fiscal eletrônico, e, na Nota Explicativa, se referia à falta de confirmação de recebimento de nota fiscal eletrônica. Não bastasse essa incongruência contida na peça vestibular, verifiquei que a fiscalização apontou base de cálculo no valor de R\$ 12.014,88, diversa da denunciada que totalizou R\$ 74.398,63.

Ademais, verifiquei que a prova da infração (Relatório de Manifestações do Destinatário) demonstra que o fato infringente diz respeito à falta de confirmação de recebimento de nota fiscal eletrônica.

Ou seja, não existiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos pela fiscalização, cujo comportamento gerou dúvidas quanto à prática do próprio ato que se pretende punir, tornando passível de anulação o feito fiscal.

Com efeito, analisando a legislação eleita pela fiscalização que embasa a autuação, vê-se que a mesma elegeu tanto o art. 166-I, §1º, quanto os artigos 166-O e 166-N2, inciso III, do RICMS/PB, havendo uma total disparidade entre os artigos infringidos, porquanto o primeiro tratar da verificação da validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e, ou seja, os artigos apontam para obrigações distintas, senão vejamos:

(RICMS/PB)

Art. 166-I. O emitente e o destinatário deverão manter a NF-e em arquivo digital, sob sua guarda e responsabilidade, mesmo que fora da empresa, pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda dos documentos fiscais, devendo ser disponibilizada ao Fisco, quando solicitada (Ajuste SINIEF 08/10).

§ 1º O destinatário deverá verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e.

Acrescentado o art. 166-N2 pelo inciso VII do art. 2º do Decreto nº 33.614/12 - DOE de 16.12.12. (Ajuste SINIEF 17/12).

OBS: efeitos a partir de 01.12.12

Art. 166-N2. O registro de eventos é de uso facultativo pelos agentes mencionados no § 2º do art. 166-N1, sendo obrigatório nos seguintes casos (Ajuste SINIEF 17/12):

I - registrar uma Carta de Correção Eletrônica de NF-e;

II - efetuar o cancelamento de NF-e;

III - registrar as situações descritas nos incisos IV, V, VI e VII do § 1º da do art. 166-N1, em conformidade com o Anexo 117 - Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica.

Nova redação dada ao inciso III do “caput” do art. 166-N2 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.811/13 – (DOE de 02.04.13).

OBS: efeitos a partir de 01.03.13

III - registrar as situações descritas nos incisos IV, V, VI e VII do § 1º do art. 166-N1, em conformidade com o Anexo 117 - Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica dos Estabelecimentos Obrigados ao Registro de Eventos.

Nova redação dada ao art. 166-N2 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.266/13 - DOE de 28.08.13. (Ajuste SINIEF 11/13).

OBS: efeitos a partir de 1º de setembro de 2013.

Art. 166-N2. São obrigatórios os registros dos seguintes eventos (Ajuste SINIEF 11/13):

I – pelo emitente da NF-e:

- a) Carta de Correção Eletrônica da NF-e;*
- b) Cancelamento da NF-e;*

II – pelo destinatário da NF-e, aqueles descritos nos incisos V, VI e VII do § 1º do art. 166-N1, conforme o disposto no Anexo 117 – Obrigatoriedade de Registro de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica, deste Regulamento.

Nova redação dada ao art. 166-N2 pelo inciso XVII do art. 1º do Decreto nº 34.767/14 (DOE de 01.02.14).

Obs: efeitos a partir de 01.02.14

Art. 166-N2. Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas (Ajuste SINIEF 22/13):

I - pelo emitente da NF-e modelo 55 :

- a) Carta de Correção Eletrônica de NF-e;*
- b) Cancelamento de NF-e;*

II - pelo emitente da NF-e modelo 65, o Cancelamento de NF-e;

III - pelo destinatário da NF-e modelo 55, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e:

a) Confirmação da Operação;

b) Operação não Realizada;

c) Desconhecimento da Operação.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto no inciso III do “caput” deverá observar o cronograma e os prazos constantes no Anexo 117 – Obrigatoriedade de Registros de Eventos Relacionados à Nota Fiscal Eletrônica, deste Regulamento.

Com efeito, o fundamento legal que dá guarida a infração tributária cometida é o artigo 166-N2, do RICMS/PB, vigente a partir de 1º/12/2012, cujos incisos seriam aqueles em vigor na data da ocorrência da obrigação tributária acessória.

O art. 166-O do RICMS/PB, fundamento legal utilizado na inicial, tinha sido revogado na época do fato gerador inerente aos períodos posteriores a setembro de 2013, pelo Decreto nº 34.266/13, cujos efeitos foram a partir de 1º/9/2013. Além do que, este previa apenas a possibilidade de a Secretaria de Estado da Receita exigir as informações relativas às operações com notas fiscais eletrônicas, e não a obrigatoriedade de cumpri-las, como consta no art. 166-N2 do mesmo Caderno normativo.

Identifica-se, portanto, um vício na imputação da norma legal tida como infringida na peça vestibular, caracterizando um erro de natureza formal, contrariando os ditames do artigo 142 do CTN^[1], em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, infracitado, devendo ser considerado nulo de ofício este lançamento, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. Vejamos:

*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:*

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.)

Fatos similares a este já foram julgados por esta colenda Corte, a exemplo do Acórdão nº 155/2016, de relatoria do Douto Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, que abaixo transcrevo:

ECF. NULIDADE. VICIO FORMAL. DIVERGÊNCIA NA ENUNCIÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada. *In casu*, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento de POS (POINT OF SALE) que se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, devendo a denúncia formulada se subsumir ao fato infringente constatado. *(grifo nosso)*

Destarte, conforme as considerações acima, não há como manter o feito fiscal em evidência, de forma que comungo com a decisão da instância preliminar, que anulou o lançamento de ofício, ficando ressalvada a realização de novo feito acusatório com a correta descrição do fato infringente.

Por tudo isso, julgo nula a ação fiscal, por vício formal, para que outra se realize em seu lugar, ensejando uma perfeita materialização da denúncia posta na inicial.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002330/2013-08 (fl. 3), lavrado em 27/12/2013, contra a empresa EDILEUZA PEREIRA DE LACERDA (CCICMS: 16.119.530-0), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora