



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 125.134.2013-6

Acórdão nº 578/2015

Recurso HIE/CRF-476/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: ISABEL DIAS DE OLIVEIRA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

Autuante: WALDEMBERG OLIVEIRA MEDEIROS DE ALMEIDA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. MÁQUINA REGISTRADORA NÃO FISCAL. NOTA EXPLICATIVA. DUBIEDADE NA ACUSAÇÃO. LANÇAMENTO EIVADO DE VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

O lançamento que apresenta vício de forma configurado pelo equívoco na descrição do fato infringente deve ser declarado nulo, devendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, 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 **93300008.09.00001553/2013-40**, lavrado em 23/9/2013, contra o contribuinte **ISABEL DIAS DE OLIVEIRA**, CCICMS 16.189.344-9, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a correta descrição da infração, nos termos da legislação tributária aplicável.

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 13 de novembro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 476/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: ISABEL DIAS DE OLIVEIRA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

Autuante: WALDEMBERG OLIVEIRA MEDEIROS DE ALMEIDA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. MÁQUINA REGISTRADORA NÃO FISCAL. NOTA EXPLICATIVA. DUBIEDADE NA ACUSAÇÃO. LANÇAMENTO EIVADO DE VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurado pelo equívoco na descrição do fato infrigente deve ser declarado nulo, devendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001553/2013-40**, lavrado em 23/9/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“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 NO MOMENTO DA APREENSÃO O CONTRIBUINTE EMITIA CUPONS ATRAVÉS DE UMA MÁQUINA REGISTRADORA NÃO FISCAL, MARCA: SHARP,

MODELO: XE-A 106, Nº DE FAB.: 2D027536, NÃO AUTORIZADO PELA SER-PB, NO RECINTO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO (CHECK-OUT)."

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 339**, §§ 8º e 9º, e art. 372, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 3.598,00**, com fulcro no **art. 85, VII, "c", da Lei nº 6.379/96**.

Instruem os autos, OSS nº 93300008.12.00007620/2013-90, Termo de Apreensão de Equipamento, Fita-Somatória emitida por Máquina Registradora Não Fiscal, Termo de Devolução de Máquina Registradora Não Fiscal de marca Sharp XE-A 106 Nº Fabricação 2D027536, Notificação para regularização de situação de TEF ECF, com ciência pessoal dada pelo contribuinte em 10/9/2013 e Relatório de Diligência Fiscal Efetuada (fls.4/9).

Cientificado pessoalmente da autuação, em 24/9/2013 (fl.3), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 1º/11/2013 (fl.12).

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos

à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, após apreciação e análise, concluiu que *"... foram mencionadas, em uma mesma peça basilar, duas acusações distintas, uma relatada no campo "Descrição da Infração" e outra, completamente diferente, no campo "Nota Explicativa", e exarou sentença (fls.17/19) julgando o Auto de Infração **NULO**, nos termos do entendimento descrito a seguir.*

"DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DUAS ACUSAÇÕES DISTINTAS NUMA MESMA DENÚNCIA. NULIDADE.

Quando o autuante aponta dois fatos infringentes distintos em uma única denúncia, a demanda fiscal está eivada de nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO."

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 11/2/2014 (fl.23), o contribuinte não se apresentou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante manifesta concordância com a decisão da instância singular e, em síntese, destaca que “... à época da lavratura não havia no sistema ATF infração compatível com a nota explicativa e fomos forçados a enquadrar o feito fiscal na infração constante no AI.”, que “... atualmente, a infração correspondente ao objeto desta autuação, que deverá ser utilizada no novo procedimento fiscal, encontra-se apta para ser usada no módulo de fiscalização ...”, referindo-se à infração 091-ECF/ASSEMELHADO – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA (fls.25/28), constante no sistema ATF/Fiscalização desta SER-PB.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o relatório.

V O T O

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou o lançamento tributário consignado no libelo acusatório, em virtude da presença de falhas na autuação, mais precisamente, na determinação da natureza da infração, quando o autuante descreve o fato infringente de forma confusa. Essa confusão reside no fato de a descrição da infração na peça acusatória (ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA) apresentar divergência com o fato descrito em sua Nota Explicativa (EMISSÃO DE CUPONS ATRAVÉS DE MÁQUINA REGISTRADORA NÃO FISCAL MARCA SHARP MODELO XE-A 106 Nº DE FAB. 2D027536 NÃO AUTORIZADO PELA SER-PB), levando-se à imprecisão na determinação da infração e incerteza para o contribuinte quanto a acusação declarada, se por uso de ECF sem autorização fazendária, ou se por utilização indevida de máquina registradora não fiscal, cerceando assim o amplo direito de defesa do autuado.

Com efeito, analisando os documentos acostados aos autos (Termo de Apreensão de Equipamento, Fita-Somatória emitida por Máquina Registradora Não Fiscal, Termo de Devolução de Máquina Registradora Não Fiscal de marca Sharp XE-A 106 Nº Fabricação 2D027536), concluo que no presente caso, a correta acusação, à época, seria a de “ECF/ASSEMELHADO – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA”, capitulada como inobservância ao art. 372, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº

18.930/97, *in verbis*:

“Art. 372. Fica vedado o uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.” (grifei)

Por essas razões, entendo que agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA”, quando, em verdade, ocorria à utilização irregular de MÁQUINA REGISTRADORA NÃO FISCAL, equipamento diverso de ECF, sob forma vedada pela legislação tributária.

Dessa forma, perfilando o entendimento da instância monocrática quanto à descrição da infração denunciada, recorro ao texto normativo dos arts. 15, 16 e 17, inciso II, da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, hipótese de incorreção que compromete a natureza da infração, o que caracteriza existência de **vício formal** na acusação, passível de realização de novo procedimento fiscal, nos termostranscritos 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. (grifei)

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:

(...)

II - à descrição dos fatos; (grifei) (...)"

Nesse sentido já decidiu, esta Egrégia Corte Fiscal, em voto em demanda de mesma natureza, cuja ementa transcrevo abaixo:

"ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. DENÚNCIA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É considerado nulo o auto de infração que se apresente com erro na determinação da natureza da infração, visto que a denúncia formulada deve se subsumir ao fato infringente constatado, cabendo a realização de novo lançamento fiscal por parte da Fazenda Estadual." (Acórdão 098/2015. Recurso HIE/CRF-085/2014)."

Por fim, entendo justificada a ineficácia do presente feito fiscal, diante das citadas razões que caracterizam a NULIDADE do referido Auto de Infração de Estabelecimento, restando, assim, à Fazenda Estadual, o direito de refazê-lo, nos moldes regulamentares exigidos.

Em face do acima exposto,

V O T O- 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 93300008.09.00001553/2013-40**, lavrado em 23/9/2013, contra o contribuinte **ISABEL DIAS DE OLIVEIRA**, CCICMS 16.189.344-9, eximindo-o de quaisquer ônus oriundosdo presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a correta descrição da infração, nos termos da legislação tributária aplicável.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de novembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator