



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

Processo nº 132.100.2013-2

Acórdão nº 601/2015

Recurso HIE/CRF-416/2014

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

Recorrida: AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS MANGABEIRA LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FIRMINO TADEU PEREIRA COUTINHO

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

O lançamento que apresenta vício de forma configurada 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 M os 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 **93300008.09.00001631/2013-06**, lavrado em 3/10/2013, contra **AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS MANGABEIRA LTDA.**, CCICMS 16.155.680-9, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso tributário.

Em tempo, deve a repartição preparadora encaminhar as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a descrição correta da infração, 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.

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 27 de novembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

**GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS
GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e
FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .**

Assessor Jurídico

RECURSO HIE/CRF nº 416/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS MANGABEIRA LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: FIRMINO TADEU PEREIRA COUTINHO
Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. NULIDADE DA ACUSAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurada 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

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 93300008.09.00001631/2013-06**, lavrado em 3/10/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“Descrição da Infração

ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de emitir, pelo equipamento ECF, o comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado por cartão de crédito ou débito, nos termos da legislação vigente.”

“Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE UTILIZOU SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA EQUIPAMENTO POS (POINT OF SALE), CONFORME FOLHA DE DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM. CARACTERIZANDO POS NÃO IDENTIFICADO DE ACORDO COM “ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO”, RESULTANDO EM MULTA DE 200 UFRS POR DOCUMENTO.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 369, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 1º do Decreto nº 22.275/01, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 7.036,00**, com fulcro no art. 85, VII, “r”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos, OSS nº 93300008.12.00004316/2013-90, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM do período de jan a mar/2013, e outros. (fls.4/8)

Cientificado da autuação, pessoalmente, em 9/10/2013 (fl.3), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 21/11/2013 (fl.9).

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl.11) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, concluiu que o enquadramento do suporte fático ao art. 369 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinado com o art. 1º do Decreto nº 22.275/01, “... foram feitos erroneamente, haja vista, a descrição dos fatos inserto na inicial, não condiz com as provas documentais paradigmáticas constantes do processo.”, exarou sentença (fls.13/16) julgando o Auto de Infração **NULO**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVEL. ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO. MULTA ACESSÓRIA. ERRO NA CONFIGURAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ILÍCITO FISCAL ANULADO.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável, foi procedida à análise das provas do processo, sendo que, em razão de erro no lançamento tributária, anulamo-lo, deixando reservado, todavia, o direito do fisco de refazê-lo sob novas bases.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.”

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 26/3/2014 (*fl.19*), o contribuinte não se apresentou nos autos.

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 empresa autuada não emitir o comprovante de pagamento de operação ou prestação por cartão de crédito ou débito, complementada por Nota Explicativa, a qual descreve a ocorrência de utilização, pela empresa, de equipamento *POS (Point Of Sale)* não identificado, de acordo com roteiro de fiscalização, sendo autuada com imposição de multa por infração no valor correspondente a 200 UFRs.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou o lançamento em análise, 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 descreve como infração (ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO) fato distinto daquele descrito na Nota Explicativa (UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA DE EQUIPAMENTO *POS*), o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando ou cerceando o amplo direito de defesa do autuado.

Com efeito, da análise dos documentos acostados aos autos, leva-me a concluir que a correta autuação, no presente caso, seria a de “POS – USO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO”, capitulada como inobservância ao disposto no art. 338, §6º, do RICMS-PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinada com as disposições do art. 2º do Decreto nº 22.275/2001 e do art. 1º da Portaria nº 145/GSER de 17.7.2013.

Por essas razões, entendo que agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO”, quando, em verdade, ocorria a utilização de *POS* sob forma vedada pela legislação tributária.

Dessa forma, perfilando o entendimento da instância monocrática quanto a 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, na hipótese de incorreções que comprometam a natureza da infração, característica de existência de **vício formal** na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê nos textos normativos transcritos 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.*

***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; (...).”

Nesse sentido já decidiu, esta Egrégia Corte Fiscal, em recente voto desta relatoria 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 denuncia 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 Auto de Infração de Estabelecimento em análise, restando 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 93300008.09.00001631/2013-06**, lavrado em 3/10/2013, contra **AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS MANGABEIRA LTDA.**, CCICMS 16.155.680-9, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso tributário.

Em tempo, deve a repartição preparadora encaminhar as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a descrição correta da infração, 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.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator