

PROCESSO N° 0516592018-6
ACÓRDÃO N° 0005/2021
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
RECORRIDA: AVANI BENTO DE OLIVEIRA – ME
REPARTIÇÃO PREPARADORA: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4
DA SEFAZ – PATOS
AUTUANTE: RODRIGO JOSÉ MALTA TEIXEIRA
RELATORA: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO 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, nos termos do que estabelece os arts. 16, 17 e 18 da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou NULO, por vício formal. o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000335/2018-00, lavrado em 10/4/2018, em desfavor da empresa AVANI BENTO DE OLIVEIRA - ME, inscrição estadual nº 16.111.670-1, já qualificada nos autos, com fulcro no que dispõem os arts. 16, 17, 18 e 41 da Lei nº 10.094/2013.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado nas razões desse voto, em observância ao disposto nos dispositivos legais supracitados (Lei nº 10.094/2013) e, atento ao princípio da verdade material, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar

P.R.I.

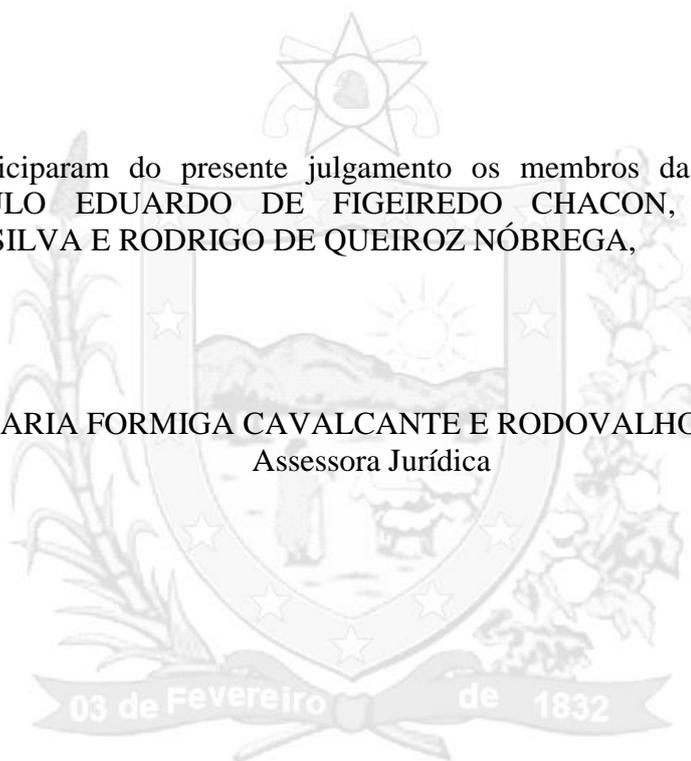
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de janeiro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA,

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



PROCESSO Nº 0516592018-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
RECORRIDA: AVANI BENTO DE OLIVEIRA – ME
PREPARADORA: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA SEFAZ – PATOS
AUTUANTE: RODRIGO JOSÉ MALTA TEIXEIRA
RELATORA: CONSª. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO 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, nos termos do que estabelece os arts. 16, 17 e 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000335/2018-00, lavrado em 10/4/2018, contra a empresa AVANI BENTO DE OLIVEIRA - ME, inscrição estadual nº 16.111.670-1, relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2015 e 2016, constam as seguintes denúncias:

0253 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta De Recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE NÃO INFORMOU NO MAPA RESUMO DIVERSAS REDUÇÕES Z QUE CONSTAM NAS MEMÓRIAS FISCAIS DOS ECF 3549, 22827 E 22828 NOS ANOS DE 2015 E 2016, CONFORME ANEXOS.

Foram dados como infringidos os arts. 106, II, “a” c/c arts. 376 e 379 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 547.832,48 (quinhentos e quarenta e sete mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos) composto de R\$ 273.916,24 (duzentos e setenta e três mil, novecentos e dezesseis reais e vinte e quatro

centavos), de ICMS, e R\$ 273.916,24 (duzentos e setenta e três mil, novecentos e dezesseis reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 3/5/2018 AR, a autuada apresentou reclamação, em 1/6/2018, na qual pugnou, em síntese, pela anulação do auto de infração.

Lavrado o Termo de conclusão, os autos foram remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que julgou NULO, por vício formal, o auto de infração em apreço, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013.

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu domicílio tributário eletrônico, em 26/12/2019, a empresa não apresentou recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *hierárquico*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *NULO, por vício formal*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000335/2018-00, lavrado em 10/4/2018, contra a empresa em epígrafe.

Destaque-se que o auto de infração em tela versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS em virtude de irregularidades no uso de equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF.

Segundo consta na nota explicativa do Auto de Infração ora em análise, a infração materializou-se quando constatado que o contribuinte não informou no mapa resumo diversas reduções ‘Z’ que constam nas memórias fiscais dos seus equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF, nos anos de 2015 e 2016.

Com efeito, a supressão de dados da Redução “Z” acarreta ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS e, por conseguinte, resulta em falta de pagamento do imposto devido.

Ocorre que, ao efetuar a denúncia, a fiscalização descreveu a conduta como “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, apontando, como infringidos, os artigos 376, 379 c/c art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

A Redução “Z” contém os registros totais das vendas diárias, segregando-as com base no regime tributário das mercadorias vendidas. Além disso, o mapa resumo corresponde à escrituração diária das referidas Reduções “Z”, conforme estabelecem os artigos 362 e 365, ambos do RICMS/PB:

Art. 362. No final de cada dia, será emitida uma Redução "Z" de todos os ECF's em uso, devendo o cupom respectivo ser mantido à disposição do Fisco por 5 (cinco) anos e conter, no mínimo, as seguintes indicações:

I - denominação: Redução "Z";

II - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

III - data (dia, mês e ano) e hora da emissão;

IV - número indicado no Contador de Ordem da Operação;

V - Número de Ordem seqüencial do ECF, atribuído pelo estabelecimento;

VI - número indicado no Contador de Reduções;

VII - relativamente ao Totalizador Geral:

a) importância acumulada no final do dia;

b) diferença entre os valores acumulados no final do dia e no final do dia anterior;

VIII - valor acumulado no Totalizador Parcial de Cancelamento, quando existente;

IX - valor acumulado no Totalizador Parcial de Desconto, quando existente;

X - diferença entre o valor resultante da operação realizada na forma da alínea "b", do inciso VII e a soma dos valores acusados nos totalizadores referidos nos incisos VIII e IX;

XI - separadamente, os valores acumulados nos totalizadores parciais de operações:

a) com substituição tributária;

b) isentas;

c) não tributadas;

d) tributadas;

XII - valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações, respectivas alíquotas e montante do correspondente imposto debitado, em se tratando de ECF-PDV e ECF-IF;

XIII - Totalizadores Parciais e contadores de operações não fiscais, quando existentes (Convênios ICMS 156/94 e 65/98);

XIV - versão do programa fiscal;

XV - Logotipo Fiscal (BR estilizado);

XVI – o Contador Geral de Comprovante Não Fiscal (Convênio ICMS 65/98).

Art. 365. Com base no cupom previsto no art. 362, as operações e/ou prestações serão registradas, diariamente, em documento, conforme Anexo 89, contendo as seguintes indicações:

I - denominação "Mapa Resumo ECF";

II - numeração, em ordem sequencial, de 000.001 a 999.999, reiniciada quando atingido este limite;

III - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento;

IV - data (dia, mês e ano);

V - Número de Ordem sequencial do ECF;

VI - número constante no Contador de Reduções, quando for o caso;

VII - número do Contador de Ordem de Operação da última operação do dia;

VIII - série, subsérie e número de ordem específico final dos documentos pré-impressos emitidos no dia, quando for o caso;

IX - coluna "Movimento do Dia" ou "Venda Bruta Diária": diferença entre os valores acumulados, no final do dia e no final do dia anterior, no Totalizado Geral referido no inciso IV do art. 345;

X - coluna "Cancelamento/Desconto", quando for o caso: importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de cancelamento e desconto;

XI - coluna "Valor Contábil": valor apontado na coluna "Movimento do Dia" ou a diferença entre os valores indicados nas colunas "Movimento do Dia" e "Cancelamento/Desconto";

XII - coluna "Substituição Tributária": importância acumulada no totalizador parcial de substituição tributária;

XIII - coluna "Isenta ou Não-Tributada": soma das importâncias acumuladas nos totalizadores parciais de isentas e não tributadas;

XIV - coluna "Base de Cálculo": valores sobre os quais incide o ICMS, segundo as alíquotas aplicáveis às operações e/ou prestações discriminadas por situação tributária;

XV - coluna "Alíquota": alíquota do ICMS aplicada à base de cálculo indicada conforme inciso anterior;

XVI - coluna "Imposto Debitado": montante do correspondente imposto debitado;

XVII - coluna "Outros Recebimentos";

XVIII - linha "Totais": soma de cada uma das colunas prevista nos incisos IX a XVII.

Estes valores devem ser escriturados no Livro Registro de Saídas do contribuinte, segundo comando do artigo 366 do RICMS/PB:

Art. 366. Os totais apurados na forma do inciso XVIII, do artigo anterior, devem ser escriturados nas colunas próprias do Registro de Saídas, observando-se, quanto à coluna sob o título "Documento Fiscal", o seguinte:

I - como espécie: a sigla "CF";

II - como série e subsérie: a sigla "ECF";

III - como números inicial e final do documento fiscal: o número do "Mapa Resumo ECF" emitido no dia;

IV - como data: aquela indicada no respectivo "Mapa Resumo ECF".

Conforme já destacado, resta descrito no Auto de Infração acusação que retrata situação relativa à irregularidade no uso de ECF, ou seja, a materialidade da infração fica vinculada ao manejo do equipamento Emissor de Cupom Fiscal, que deve ser fundamentada na demonstração de que o contribuinte utiliza determinado equipamento que não obedece aos regramentos impostos pela legislação de regência.

Logo, de todo o exposto, infere-se que há um descompasso entre o que fora registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação. Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a **irregularidades no uso do ECF**, a segunda afirma que houve **falta de lançamento de diversas Reduções "Z" que constam nas memórias fiscais dos ECF 3549, 22827 e 22828 no mapa resumo, nos anos de 2015 e 2016.**

À bem da verdade, da análise dos autos infere-se que o contribuinte não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo deixado de registrar operações por meio deles realizadas, refletindo, desta forma, em supressão de parcela do tributo devido ao Estado da Paraíba.

Por conseguinte, ao contrário do que indica a descrição da infração e as provas que a embasaram, não houve irregularidades no uso do ECF. Em verdade, o que ocorreu foi a ausência das respectivas informações de diversas reduções "Z" no mapa resumo, nos anos de 2015 e 2016; e sendo assim, não se tem por infringidos os artigos 376 e 379 do RICMS/PB.

Com base nas razões suscitadas acima, havemos de concluir que, para o caso em análise, a descrição do fato e a norma legal infringida não se coadunam com a situação fática descrita na Nota Explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de VÍCIO FORMAL que contaminou os créditos tributários pertinentes, em sua integralidade, capaz de gerar sua NULIDADE, por afronta ao disposto no artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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.)

Por sua pertinência, cumpre trasladar excerto da decisão exarada na instância prima, na qual caminhou bem o julgador singular ao concluir que:

“O descompasso entre o que foi apontado na Nota Explicativa do Auto de Infração e a descrição da acusação é evidente, porque enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que houve falta de lançamento de Reduções “Z” nos mapas resumos dos ECF (ou seja, falta de lançamento de Reduções “Z” não significa “irregularidades no uso do equipamento ECF” propriamente dito), fato que torna inconsistente a acusação, implicando a nulidade do lançamento por vício de forma, nos termos do art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013, cabendo a lavratura de novo libelo basilar, observado o art. 18 desta mesma Lei.”

A propósito do mesmíssimo tema, colaciono abaixo, os acórdãos nº 90/2019 e 386/2019 deste C. Conselho de Recursos Fiscais, cujas ementas transcrevemos a seguir:

Acórdão nº 090/2019

Processo nº 0898202015-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN. (g.n.)

Acórdão nº 386/2019

Processo nº 1794962016-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.^o SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

– **VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB. Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, 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. (g.n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Logo, pelas razões esposadas e por tudo o que dos autos consta, venho a ratificar a decisão de primeira instância, por estar em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter inalterada a sentença monocrática que julgou NULO, por vício formal. o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000335/2018-00, lavrado em 10/4/2018, em desfavor da empresa AVANI BENTO DE OLIVEIRA - ME, inscrição estadual nº 16.111.670-1, já qualificada nos autos, com fulcro no que dispõem os arts. 16, 17, 18 e 41 da Lei nº 10.094/2013.

Em tempo, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado nas razões desse voto, em observância ao disposto nos dispositivos legais supracitados (Lei nº 10.094/2013) e, atento ao princípio da verdade material, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, II do Código Tributário Nacional.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 22 de Janeiro de 2021.

