

PROCESSO Nº 0792362019-9
ACÓRDÃO Nº 0038/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA DO CABO BRANCO LTDA - ME
(JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA)
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JULIO DE OLIVEIRA COELHO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EFD - OMISSÃO OU DIVERGÊNCIA DAS OPERAÇÕES
REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU
DÉBITO - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE
INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS
FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE
OFÍCIO DESPROVIDO.

*- Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito,
acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício material, sendo possível a
realização de novo procedimento fiscal, respeitado o prazo contido no art.
173, I do CTN.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator,
pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu
desprovimento, para manter a decisão singular que julgou nulo o Auto de Infração de
Estabelecimento nº 93300008.09.00001428/2019-25 (fls. 03 a 04), lavrado em 23 de maio
de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO
LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL
LTDA, inscrição estadual nº 16.279.111-9, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do
presente contencioso.

Em tempo, altero, quanto aos fundamentos, a decisão singular, para
reconhecer a nulidade por vício material, reiterando a possibilidade de realização de um
novo procedimento acusatório, em relação ao exercício de 2018, devendo ser obedecido o
prazo disciplinado no art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Ratifico o entendimento da instância prima que reconheceu a
improcedência do lançamento em relação aos períodos de 08 e 09/2017, pelos fundamentos
apresentados no Acórdão.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma
regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0792362019-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA DO CABO BRANCO LTDA - ME (JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA)
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JULIO DE OLIVEIRA COELHO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EFD - OMISSÃO OU DIVERGÊNCIA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - ALTERADA, QUANTO AOS FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Evidenciada imprecisão do lançamento decorrente de erro de direito, acarretando, por esse fato, a nulidade, por vício material, sendo possível a realização de novo procedimento fiscal, respeitado o prazo contido no art. 173, I do CTN.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001428/2019-25 (fls. 03 a 04), lavrado em 23 de maio de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrição estadual nº 16.279.111-9.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0538 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito.

Nota Explicativa: FORAM CONSTATADAS DECLARAÇÕES DE FATURAMENTO A MENOR, EM COMPARAÇÃO COM AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, PROVOCANDO, POR CONSEQUENCIA, A COBRANÇA, TAMBÉM, DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, NO IMPORTE DE 5 POR CENTO DOS VALORES DIVERGENTES/OMITIDOS - VALOR NOMINAL DE R\$ 79.857,44.

Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 79.857,44 (setenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), por infringência aos artigos 4º e 8º do

Decreto n° 30.478 de 28 de julho de 2009, com imposição de multa por infração com fulcro no artigo 81-A, V, alínea “b”, da Lei 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 05 de junho de 2019, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 18 e 19), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que não descumpriu os leiautes ou formalidades para entrega da EFD, haja vista a existência de diversos problemas técnicos, o que impossibilitou o envio dos arquivos;
- b) Que em decorrência da falha do carregamento no arquivo SPED, foi lavrada sanção de multa por falta ou atraso na entrega da EFD, tendo o débito sido reconhecido e parcelado;

Ato contínuo, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela nulidade do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EFD – VENDAS POR CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO – NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

– Denunciada na peça basilar como sendo falta de informação na EFD das vendas realizadas com uso de cartão e crédito ou débito, todavia, os autos revelam omissão de entrega da EFD, fato que indica erro na descrição da infração, suscitando a nulidade da acusação por vício de forma. Cabível a realização de novo feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei n° 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DT-e, em 18/03/2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, crédito tributário decorrente de descumprimento de obrigação acessória consubstanciada em omissão ou divergência de informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e informadas na EFD, em relação aos exercícios de 2017 e 2018.

Inicialmente, convém frisar que o processo *sub examine* trata de uma relação obrigacional tributária que tem como vínculo jurídico a ocorrência de fato gerador de natureza acessória, ou seja, exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o

interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A acusação encontra-se disposta nos termos do art. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, que determina que o arquivo digital da EFD contenha todas as informações econômico-fiscais e contábeis do contribuinte, nos seguintes termos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária. (grifos acrescidos)

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

(...)

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras

informações de interesse fiscal.

Esta espécie de relação obrigacional torna irrelevante para a resolução da questão a verificação de repercussão tributária das operações fiscais identificadas pela fiscalização, ou seja, a autuada só lograria êxito na desconstituição do lançamento se demonstrasse que as obrigações acessórias indicadas na peça acusatória foram cumpridas.

Entretanto, a diligente julgadora singular reconheceu a improcedência parcial e nulidade do lançamento, com base nos seguintes argumentos:

Para o correto deslinde da questão, faz-se necessário esclarecer que a autuada só passou a ser obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD a partir de 01/01/2018, como se pode observar no extrato abaixo da consulta Web Service (Sistema ATF/Módulo Declarações/EFD – consulta realizada em 25/09/2020):

(...)

Pois bem, para os períodos de ago/2017 e set/2017, infere-se que a conduta atribuída ao contribuinte é desprovida de ilicitude. Isto porque as informações acerca das vendas realizadas por meio de cartões de crédito e/ou débito não são registradas nos arquivos GIM.

Qualquer lançamento tributário deve descrever um crédito tributário que goze da presunção relativa de certeza e liquidez, para que possa fazer justiça ao consagrado Princípio da Legitimidade, sem o que não poderá jamais prosperar, em respeito a outros dois princípios: o da Verdade Material e o da Legalidade. Entendo que, no caso em questão, nos períodos 08/2017 e 09/2017, onde as informações omissas ou divergentes foram detectadas pelos arquivos GIM, jamais a Recorrente poderia cometer a infração que lhe é imputada, pelo simples fato de que o contribuinte estava obrigado a apresentação da GIM e assim o fez.

Desta forma, julgo improcedente a presente infração para os períodos 08/2017 e 09/2017, em virtude de ausência de tipicidade da conduta.

De outra banda, com relação ao período de janeiro a dezembro de 2018, ao efetuarmos consulta no sistema ATF no módulo de declarações (consulta realizada em 25/09/2020), a fim de verificar as EFD's entregues pelo contribuinte, verificamos que as EFD's dos períodos de 01/2018 a 06/2018 foram rejeitadas, ou seja, não foram recepcionadas pela SEFAZ, estando por conseguinte o contribuinte omissos de entrega em relação a estes períodos.

(...)

No tocante ao período de 07/2018 a 12/2018 o contribuinte se encontra omissos da entrega a EFD, conforme consulta ao sistema ATF módulo de declarações/EFD/Omissos de entrega (consulta realizada em 25/09/2020):

(...)

Em resumo, no sistema ATF não constam os arquivos de EFD referente ao ano de 2018, portanto, observando a acusação contida na peça acusatória, vislumbro um erro na descrição do fato imponible, pois a Fiscalização a descreveu como “ausência de informação em registros do bloco específico de escrituração, do valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito”. Todavia, observando as alegações trazidas pela defesa, bem com as informações constantes do Sistema ATF, evidenciam que, em verdade, houve omissão de entrega da EFD para os períodos de janeiro a dezembro de 2018 e não omissão de informações, sendo flagrante o vício formal, em conformidade com o que apregoa a Lei 10.094/13 e o CTN.

De fato, não há como se acatar o lançamento relativo aos períodos de 08 e 09/2017, pois, uma vez que o contribuinte não estava obrigado à EFD, não havendo a materialidade pretendida pela pretensa acusação, já que não há campo específico na GIM relativo à movimentação do cartão de crédito/débito.

Em relação aos demais períodos, a instância prima demonstrou que, à época do lançamento, as EFD's enviadas relativas aos períodos de 01 a 06/2018 foram rejeitadas, bem como que em relação aos períodos de 07/2018 a 12/2018, não houve a transmissão das declarações devidas, situação que configura a inexistência de declarações paradigmas aptas à fundamentar a exação da forma como proposta, motivo pelo qual foi reconhecida a nulidade do lançamento, conforme pode ser constatada por meio de consulta ao Sistema ATF, da Secretaria de Estado da Fazenda:

Resultado da consulta para o período de 01/2018 a 12/2018											
Período	Entrega	Data do processamento	IE	Razão Social	Imposto a Recolher	Saldo Credor	Imposto a Recolher ST	Tipo	Situação do arquivo	Situação ATF	Motivo
01/2018	06/08/2018 19:52:46	06/08/2018 20:30:24	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
01/2018	02/10/2020 18:04:27	02/10/2020 23:51:35	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	7.751,18	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
02/2018	06/08/2018 19:52:56	06/08/2018 20:30:32	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
02/2018	02/10/2020 18:04:33	02/10/2020 18:33:19	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	8.810,40	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
03/2018	06/08/2018 19:52:51	06/08/2018 20:30:10	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
03/2018	02/10/2020 18:04:36	02/10/2020 21:05:56	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	8.101,83	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
04/2018	06/08/2018 19:52:59	06/08/2018 20:30:36	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
04/2018	02/10/2020 18:04:39	02/10/2020 21:33:40	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	3.936,78	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
05/2018	06/08/2018 19:53:03	06/08/2018 20:30:19	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
05/2018	02/10/2020 18:04:42	03/10/2020 03:56:27	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	7.571,72	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
06/2018	06/08/2018 19:53:07	06/08/2018 20:30:16	16.279.111-9	JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA				Original EFD	ARQUIVO REJEITADO	Inativo	Contribuinte Normal apresentando CÓDIGO DE AJUSTE DE APURAÇÃO não condizente com o regime de pagamento do contribuinte no período a que se refere a declaração. Contribuinte Normal apresentando informações exclusivas do regime Simples Nacional.
06/2018	02/10/2020 18:04:46	03/10/2020 09:09:46	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	7.700,00	0,00	0,00	SUBSTITUTA	ACEITO	Ativo	
07/2018	02/10/2020 18:04:48	03/10/2020 02:32:13	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	8.836,72	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	
08/2018	02/10/2020 18:04:51	02/10/2020 18:36:51	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	12.850,55	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	
09/2018	02/10/2020 18:04:54	03/10/2020 01:13:26	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	7.839,95	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	
10/2018	02/10/2020 18:04:57	02/10/2020 20:12:33	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	3.407,84	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	
11/2018	02/10/2020 18:05:01	02/10/2020 22:49:57	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	8.608,66	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	
12/2018	02/10/2020 18:05:04	02/10/2020 23:27:58	16.279.111-9	RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME	10.925,93	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo	

Tal situação comprova que não houve espontaneidade do contribuinte quanto ao envio das EFD's relativas ao exercício de 2018, sendo viável a interpretação adotada pela instância prima que sugeriu a realização de novo feito fiscal com a indicação correta da acusação, qual seja, de omissão de entrega de EFD.

Por sua vez, com a devida vênia ao entendimento expresso na decisão singular, vislumbra-se a existência de vício material, pois não há como se determinar a realização de novo feito com a mesma situação fático-jurídica ensejadora do lançamento primitivo.

Esta Casa revisora já se debruçou sobre o debate acerca da natureza dos vícios de lançamento, valendo o destaque para o seguinte excerto do Voto no Acórdão nº 0001/2021¹ de Relatoria do Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, *in verbis*:

Sobre a matéria, convém observamos a ementa do Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014:

PARECER PGFN/CAT Nº 278/2014

Parecer Público. Ausência de hipótese que justifique a imposição de qualquer grau de sigilo (Lei nº 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação -, arts. 6º, I, 23 e 24).

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA DO DEFEITO. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

I - O erro na identificação do sujeito passivo, quando do lançamento, pode caracterizar tanto um vício material quanto formal, a depender do caso concreto, não se podendo afirmar, aprioristicamente, em que categoria o defeito se enquadra.

II - Se o equívoco se der na “identificação material ou substancial” (art. 142 do CTN), o vício será de cunho “material”, por “erro de direito”, já que

¹ ACÓRDÃO nº 0001/2021

Processo nº 0863532019-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: MARISA LOJAS S. A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - MULTA APLICADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO

- A incorreta descrição dos fatos, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal do lançamento a título de estoque a descoberto, 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.

- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a existência de imperfeições operacionais da empresa sem qualquer prova que as fundamente como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

decorrente da incorreção dos critérios e conceitos jurídicos que fundamentaram a prática do ato. Por outro lado, se o engano residir na “identificação formal ou instrumental” (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), o vício, por consequência, será “formal”, eis que provenientes de “erro de fato”, hipótese em que se afigura possível a aplicação da regra insculpida no art. 173, II, do CTN. (g. n.)

O referido parecer, não obstante tratar mais especificamente da nulidade por indicação incorreta do sujeito passivo, também delimita contornos afetos à matéria em apreciação e, por este motivo, merece ser analisado com desvelo, tendo seu conteúdo valor didático inquestionável. Senão vejamos:

“Note-se, portanto, que a completa identificação do sujeito passivo da obrigação tributária passa, necessariamente, por duas etapas ou fases: a primeira, dita material, que se refere ao conteúdo do lançamento e exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para se apurar quem deve pagá-lo; e a segunda, de caráter instrumental, que diz respeito à forma do lançamento e demanda a exteriorização do conjunto de caracteres jurídicos que individualizam aquele que se apurou ter o dever de adimplir a obrigação, assegurando-lhe o direito de ampla defesa.”

Ainda tomando emprestado o Parecer PGFN/CAT Nº 278/2014, observemos:

“Consoante item 10.1 da solução de consulta em comento, no erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.”

No erro de direito, há imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Conforme explicitado, restou configurado equívoco no “cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário”, situação que demanda o reconhecimento da nulidade da acusação, por vício material, postergando o encerramento da querela, uma vez que fica garantido ao fisco a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal, desta feita com a perfeita descrição da infração e identificação dos dispositivos legais infringidos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001428/2019-25 (fls. 03 a 04), lavrado em 23 de maio de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrição estadual nº 16.279.111-9, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Em tempo, altero, quanto aos fundamentos, a decisão singular, para reconhecer a nulidade por vício material, reiterando a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em relação ao exercício de 2018, devendo ser obedecido o prazo disciplinado no art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Ratifico o entendimento da instância prima que reconheceu a improcedência do lançamento em relação aos períodos de 08 e 09/2017, pelos fundamentos apresentados no Acórdão.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de janeiro de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

