



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

Processo nº 132.094.2013-0

Acórdão nº 073/2016

Recurso HIE/CRF-434/2014

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

Recorrida: SUPERMERCADO MANGABEIRA LTDA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FIRMINO TADEU PEREIRA COUTINHO

Relator: CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

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 configurado pelo equívoco na descrição do fato infringente bem como pela ausência de assinatura do autor do feito 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 **93300008.09.00001627/2013-48**, lavrado em 3/10/2013, contra **SUPERMERCADO MANGABEIRA LTDA.**, CCICMS 16.184.684-0, 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.

2016. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de março de

Pedro Henrique Barbosa de Aguiar

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, roberto farias de araújo e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 434/2014

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

Recorrida : SUPERMERCADO MANGABEIRA LTDA

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante : FIRMINO TADEU PEREIRA COUTINHO

Relator : CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

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 configurado pelo equívoco na descrição do fato infringente bem como pela ausência de assinatura do autor do feito 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 93300008.09.00001627/2013-48**, 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 (ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO), RESULTANDO EM MULTA DE 200 UFRS POR EQUIPAMENTO.”

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 93300008.12.00004314/2013-00, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM do período de jan a mar/2013, e outros. (fls.4/7)

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 à julgadora fiscal, Adriana

Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, concluiu que “... a denúncia descrita não identifica com precisão qual a natureza da infração, visto divergir da descrição constante em nota explicativa, impossibilitando o julgador conhecer do fato infringente para aplicar a lei e deslindar a querela...”, exarou sentença (fls.13/16) julgando o Auto de Infração **NULO**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl.11) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia 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.13/15) julgando NULO, o Auto de Infração nº 93300008.09.00001627/2013-48, nos termos da ementa abaixo:

“REVELIA – IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO.

Quando a peça acusatória determina de forma imprecisa a natureza da infração, apresenta-se viciada em sua forma, fato este suficiente para ensejar sua nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO”

Regularmente cientificado da sentença singular, pessoalmente, em 26/3/2014 (fl.18), o contribuinte não se apresentou nos autos.

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

É o relatório.

VOTO

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.

Preliminarmente, observo de logo a nulidade do lançamento tributário efetuado, eivado de vício formal por falta de assinatura do auditor fiscal na peça basilar, fl.3.

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 ao equívoco na descrição do fato infringente, bem como pela ausência de assinatura do autuante no libelo acusatório, recorro ao texto normativo dos art. 11, §5º, V; art. 15, parágrafo único; art. 16 e art. 17, inciso II, todos da Lei nº 10.094/13, que evidenciam a necessidade de nulidade do procedimento fiscal por caracterizarem **vício formal** na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê nos textos normativos transcritos abaixo:

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 5º Da intimação devem constar, obrigatoriamente:

(...)

V - a data e assinatura do auditor fiscal, com indicação de seu cargo ou função e número de matrícula;

(...)

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 decidi, esta Egrégia Corte Fiscal, em voto do Conselheiro Roberto Farias de Araújo 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 **93300008.09.00001627/2013-48**, lavrado em 3/10/2013, contra **SUPERMERCADO MANGABEIRA LTDA.**, CCICMS 16.184.684-0, 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 18 de março de 2016.

PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR
Conselheiro Relator