



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0898202015-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: JOSÉ MAURÍLIO GOMES

2ª Recorrente: JOSÉ MAURÍLIO GOMES

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP

Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator(a): 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 VOLTÁRIO 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.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2015-28 (fls. 3/6), lavrado em 29/6/2015, contra JOSÉ MAURÍLIO GOMES (CCICMS nº 16.104.002-0), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de

fevereiro de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO, e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de *recursos hierárquico e voluntário*, interpostos contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2015-28 (fls. 3/6), lavrado em 29/6/2015, de acordo com o qual o contribuinte autuado, JOSÉ MAURÍLIO GOMES (CCICMS nº 16.104.002-0), é acusado de cometimento da infração que abaixo transcrevo:

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: DIFERENÇA TRIBUTÁVEL VERIFICADA NA AUDITORIA EFC ENTRE O FATURAMENTO INFORMADO NOS EXTRATOS/ PGDAR E GIM E O ENCONTRADO PELA FISCALIZAÇÃO NA MFD E MF DOS ECF 2198 E 2199 NO PERÍODO.

Considerando infringidos os art. 106, II, “a”, c/c, art. 379, ambos do RICMS/PB, o autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 214.393,10 (duzentos e quatorze mil, trezentos e noventa e três reais e dez centavos), sendo R\$ 107.196,55 (cento e sete mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 107.196,55 (cento e sete mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), de multa por infração arrimada no art. 82, V “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos os documentos juntados às fls. 7/66.

Regularmente cientificado, em 9/7/2015, por meio de Aviso de Recebimento – AR (fl. 67), a autuada apresentou defesa (fls.68), alegando, em síntese, que o ICMS cobrado na autuação estaria pago nos DAS acessíveis no site da Receita Federal, na página PGDAS.

Após informação acerca da existência de antecedentes fiscais (fl. 70), todavia sem reincidência, os autos conclusos (fl. 71) foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e distribuídos ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, a qual exarou sentença julgando *parcialmente procedente* o feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. FATURAMENTO DO ECF NÃO DECLARADO NO REGISTRO DE SAÍDA. CONFIGURADA EM PARTE. MULTA APLICADA. AJUSTE. VÍCIO FORMA NA PEÇA ACUSATÓRIA – NULIDADE.

- A consolidação de faturamento obtido da leitura da memória do ECF e não declarado no Registro de Saídas do exercício de 2014, prova falta de recolhimento de ICMS, passível da cobrança com a aplicação da multa.

- Ajuste da multa aplicada para o exercício de 2014, para o percentual de 50%, tendo em vista que no auto de infração foi proposta multa com base no art. 82, V, “a”, no qual a acusação deve ser embasada na falta de emissão dos documentos fiscais, caso não verificado nos autos, e não no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, em que ocorre simples falta de recolhimento do ICMS.

- Nulidade dos lançamentos de 2010, 2011, 2012 e 2013, por deixarem de aplicar a infração específica de falta de recolhimento de ICMS para o contribuinte optante pelo Simples Nacional, com fundamento no inciso III, do art. 17 da Lei 10.094/2017, devendo ser realizado novo procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Interposto recurso de ofício, a autuada foi devidamente notificada, em 26/4/2018, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 84, apresentando recurso voluntário às fls. 87/88, reiterando a surpresa na lavratura do auto, tendo em vista que o crédito relativo ao ICMS já teria sido pago pelos DAS, demonstrados no PGDAS enviado à Receita Federal. Acrescenta, ainda, que não ficou clara a base de cálculo do crédito tributário condenado na decisão da instância prima, “já que o nobre auditor fiscalizador diz em sua decisão de que os débitos que ensejaram o auto de infração deu sua origem

de faturamento obtido da leitura da memória do ECF e não declarado no registro de saída do exercício de 2014. Tomando por base um ICMS cobrado de R\$ 85.452,24 partindo para uma regra de três chegamos a um faturamento de R\$ 502.660,23 quando do pedido de baixa da empresa da sua inscrição estadual, valor esse não vislumbrado no processo que deu origem ao procedimento do auto de infração”.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário interpostos nos moldes legais, tendo por objeto a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a lavratura em questão, por imprecisão na descrição da infração quanto aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2010 a 2013, bem como a parcial procedência da acusação para o exercício de 2014, pela comprovação da materialidade do feito, com ajustes apenas no tocante à penalidade aplicada.

Pois bem. Após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, verifico a existência de vício de natureza formal na integralidade do Auto de Infração lavrado, especialmente no que tange à descrição dos fatos.

Já na instância prima, conforme dito anteriormente, o feito foi julgado nulo para os períodos de 2010 a 2013, tendo em vista que o contribuinte autuado estava sujeito ao regime de tributação do Simples Nacional, razão pela qual não poderia ter sido descrita a acusação nos termos postos na exordial.

Uma vez constatado que a empresa de fato estava sob tal regime diferenciado de tributação, não cabe a autuação descrita como se regime normal fosse, sendo necessária descrição específica para o caso, razão pela qual entendo como irretocável a decisão nesse aspecto, mantendo-a pelos seus próprios termos.

Todavia, a meu ver, a reforma a ser realizada na decisão proferida pela instância *a quo*, reside no fato de que a descrição da infração também não está adequada para o período de 2014 em que a empresa autuada estava sob regime normal de tributação.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa, vez que a descrição não seria a de irregularidades no uso da ECF, mas sim a constatação de diferenças de informações identificadas entre a ECF e as GIM's e EFD's apresentadas pelo contribuinte, tal como consta na nota. Assim, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II, da Lei nº 10.094/2013:

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.

Neste sentido, recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal na acusação**, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo 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.

Diante disso, reformo a decisão de primeira instância, entendendo pela ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do Auto de Infração inicialmente lavrado, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta descrição dos fatos.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001013/2015-28 (fls. 3/6), lavrado em 29/6/2015, contra JOSÉ MAURÍLIO GOMES (CCICMS nº 16.104.002-0), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta dos fatos, atendido o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora

THAÍS

Co