



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

PROCESSO Nº 117.972.2013-6

Recurso VOL/CRF N.º 085/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: DIOGO FELIPE LOPES PEREIRA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: ISABEL JOSELITA BARROS DA ROCHA

Relator (a): CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

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.

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

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 nº 93300008.09.00001468/2013-81**, lavrado em 6.9.2013, contra o autuado acima citado, **DIOGO FELIPE LOPES PEREIRA**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16. 191.203-6**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta da natureza da infração, que trata da utilização do POS, na forma prevista pelo artigo 692, inciso V do RICMS/PB.

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 06 de março de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto pela **GEJUP- GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS**, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, visto que a decisão monocrática julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001468/2013-81, lavrado em 6 de setembro de 2013, contra a empresa DIOGO FELIPE LOPES PEREIRA., nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

ECF - USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA>> O contribuinte está sendo autuado por utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

NOTA EXPLICATIVA >> O contribuinte está sendo autuado por fazer uso do equipamento POS REDECARD Nº 12133CT30892072.

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos **artigos 339, §§ 8º e 9º c/c 372**, todos do RICMS/PB,

aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no **artigo 85, VII, "c"**, da Lei nº 6.379/96, lançando-se de ofício em razão de descumprimento de obrigação acessória, o valor de R\$ 3.598,00, correspondente a 100 UFR-PB.

Cientificada da acusação por via postal - AR em 11.9.2013, fl.7, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 18.10.2013, fl.8.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl.9, os autos conclusos foram distribuídos à julgadora fiscal **Ramana Jodafe Nunes Fernandes**, que após a análise, julgou o libelo basilar **NULO**, em face da análise processual, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DUAS ACUSAÇÕES DISTINTAS NUMA MESMA DENÚNCIA. NULIDADE.

Quando a autuante aponta dois fatos infringentes distintos em uma única denúncia, a demanda fiscal está eivada de nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

A ciência do sujeito passivo da decisão singular deu-se por Aviso de Recebimento, conforme AR de folha 19, em 17 de janeiro de 2014.

Em medida de contra-arrazoado, fl.21 a autoridade fiscalizatória emana concordância com a decisão proferida pela instância prima que julgou nulo o libelo acusatório.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, os mesmos foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

A empresa está sendo autuada por utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

Tal acusação está insculpida nos **artigos 339, §§ 8º e 9º c/c 372**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

(...)

§ 8º A autorização para utilização de ECF é pessoal e intransferível, perdendo sua validade em

caso de suspensão ou encerramento das atividades da empresa, por qualquer motivo.

§ 9º É vedado ao contribuinte, que possua mais de um estabelecimento, transferir de um para outro ECF sem a prévia autorização do Fisco.

Art. 372. Fica vedado o uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.

Estando o ilícito caracterizado, restaria a subsunção à infração de 100 UFR-PB, conforme previsão do art. 85, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

VII - de 1 (uma) a 200 (duzentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações abaixo relacionadas relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF ou equipamentos similares:

(...)

c) utilizar no recinto de atendimento ao público, sem autorização fazendária, equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos às operações com mercadorias ou prestações de serviços – 100 (cem) UFR-PB por equipamento, sem prejuízo de sua apreensão e utilização como prova de infração à legislação tributária;

(...)

Dentro dos princípios que regem as normas tributárias encontramos o princípio da legalidade que assegura ao julgador fiscal oferecer às partes em litígio o correto cumprimento das normas regulamentares exigidas, no fito de a justiça fiscal ser aplicada em toda a sua plenitude, não obstante aos aspectos factuais apurados, onde sobre este prisma adentro no mérito da questão “*sub-judice*”.

Segundo Nota Explicativa, narrando fatos da acusação, a agente fazendária informa que o contribuinte está sendo autuado por fazer uso do equipamento PÓS REDECARD Nº 12133CT30892072, acostando como provas às fls.5 e 6, Termo de Visita e Verificação de Irregularidade Fiscal Nº 028 e Comunicado e Termo de Apreensão do equipamento POS, desta forma, vislumbra-se que a irregularidade factuada se vincula à utilização do Equipamento Pos - *Point Of Sale* e não ao uso do ECF sem autorização fazendária, segundo descrição da infração.

Assim, como pode ser constatado na descrição do fato denunciado, há uma contradição entre a

descrição da infração e a natureza do comportamento afrontoso à legislação fiscal, situação observada no próprio campo da “Nota Explicativa” da peça acusatória em exame. Este fato revela que as acusações são distintas.

Observa-se, então, que o Auto de Infração em apreço encontra-se acometido de lapso de denúncia, haja vista que a fiscalização não caracterizou, de forma precisa e coerente ao fato concreto, a natureza da infração cometida pela acusada, em face de inadequação da real repercussão tributária que se pretendia alcançar, em relação ao fato apurado no dia da autuação fiscal, como pode ser vislumbrado na descrição da acusação.

Portanto, diante da narrativa dos fatos e das provas acostadas, o libelo acusatório deveria estar vinculado aos art. 338, § 6º, transcrição abaixo:

Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

(...)

§ 6º As vendas realizadas através de cartão de débito ou crédito deverão ser efetuadas através de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê, exclusivamente, através do ECF, **sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale), excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita. (g.n.)**

(Acrescentado o § 6º ao art. 338 pelo inciso I do art. 5º do Decreto nº 32.071/11 (DOE de 07.04.11).

Pelo exposto, deve-se concluir que a situação suscita o comprometimento da peça acusatória quanto a sua aptidão para produzir os efeitos que lhe são inerentes em face da ocorrência do vício.

Tal fato demanda a ocorrência de duas hipóteses infracionais distintas, que não se completam entre si, já que ambas possuem naturezas originais próprias e distintas, que revelam repercussões tributárias independentes.

Desse modo, tem-se que esta dissonância na acusação comprometeu a certeza material do crédito tributário apurado, constituindo-se em vício formal, além de dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte acusada na lide, onde esta imprecisão reveste-se em caso concreto de nulidade do auto.

Para que não haja dúvida quanto à decisão anulatória, bem como, ancorar o entendimento acima empossado, transcrevo jurisprudência pacificada, que em decisões de idêntica natureza processual, elucidou a querela no tocante a nulidade plena da questão:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO - ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O pórtico acusatório que não determina com precisão a natureza da infração cometida deve ser declarado nulo, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica.

Acórdão nº 100/2010

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Dessa forma, não vejo como discordar da decisão singular que identificou vício formal na descrição do fato infringente, não obstante a documentação acostada evidenciar a ocorrência de ilícito fiscal, não há como negar o comprometimento da peça basilar, diante dos desacertos que contrariam o preceito do art. 142 do CTN, combinado com o art. 692, V do RICMS/PB, infra:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifo nosso).

Art. 695. A lavratura do auto de infração ou de representação é de competência dos agentes fiscais da fazenda estadual, com exercício nas repartições fiscais, conforme as infrações sejam apuradas nos serviços externos e interno de fiscalização, devendo ser formalizada de conformidade com os requisitos do art. 692.

Parágrafo único. As incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Todavia, mister se faz ressaltarmos que apesar do defeito da acusação fiscal, a decisão de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Desta forma, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, devendo ser procedida uma nova feitura fiscal, com perfeita caracterização da natureza da infração cometida, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de constituição do crédito tributário com amparo na liquidez e certeza, após a devida comunicação desta decisão ao contribuinte.

Em face desses fundamentos, mantenho a decisão singular, que declarou a nulidade do auto infracional em tela.

Pelo exposto,

VOTO 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 nº 93300008.09.00001468/2013-81**, lavrado em 6.9.2013, contra o autuado acima citado, **DIOGO FELIPE LOPES PEREIRA**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob o nº **16. 191.203-6**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a determinação correta da natureza da infração, que trata da utilização do POS, na forma prevista pelo artigo 692, inciso V do RICMS/PB.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de março de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro(a) Relator(a)