



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

Processo nº 007.718.2013-5

Acórdão nº 092/2016

Recurso HIE/CRF-522/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida: FABIO PEREIRA DA SILVA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

Autuante: ADELAIDE DE FARIAS F. ALBUQUERQUE

Relator(a): Consª MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

ECF SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.#EMENTA DESCRIÇÃO

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a peça acusatória e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de 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 da relatora, 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 93300008.09.00000111/2013-86** (fl. 3), lavrado em 30/1/2013, contra **FABIO PEREIRA DA SILVA**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob nº 16.199.434-2, 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 da infração.

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 18 de abril de 2016.

|

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

|

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

|

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. (Ausência não Justificada) RICARDO

ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

|

|

|

|

Assessora Jurídica

|

|

|

|

|

|

|

|

|

RELATÓRIO

|

Trata-se de Recurso **Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000111/2013-86 (fl. 3), lavrado em 30/1/2013, de acordo com o qual o contribuinte autuado, FABIO PEREIRA DA SILVA, é acusado de cometimento da infração que abaixo transcrevo:

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: Utiliza POS (Point Of Sale).

Por considerar infringido o art. 339, §§ 8º e 9º c/c o art. 372, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a autuante sugeriu a aplicação da penalidade no valor de **R\$ 3.460,00**, proposta nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos os seguintes documentos juntados às fls. 4 a 15: Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM/2012, descritivo do contribuinte, assinado pela auditora fiscal e por pessoa responsável pela empresa, informativo sobre Contribuintes Omissos de Entrega da GIM/2012, Notificação da OS nº 93300008.12.00012685/2012-76, assinada por representante da empresa notificada, cópia de Relatório Gerencial de ECF, Notificação referente a OS acima identificada, com solicitação de providência ao contribuinte que a recebeu, em 18/1/2013, para este “adquirir e implantar a solução ECF/TEF e desativar os POS”, Termo de Adesão, Notificação Fiscal para “Retificar Mapa Resumo de ECF 72”, cópia de Mapa Resumo de ECF, demonstrativo de Equipamento por Usuário de ECF, cópia de Leitura X de ECF, e Ordem de Serviço Simplificada.

Regularmente cientificado do resultado da ação fiscal, conforme atesta o Aviso de Recebimento, de fl. 17, assinado por seu receptor, em 20/2/2013, o autuado não apresentou defesa, fazendo-se REVEL, conforme atesta o Termo de Revelia, de fl. 19, datado de 8/5/2013.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais do autuado, prestada na fl. 18, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 20), onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após a análise, julgou o libelo basilar NULO, conforme sentença de fls. 23 a 25, e interpôs recurso de ofício a este Colegiado.

Na sequência, deu-se ao autuado regular ciência da decisão monocrática (consoante revelam os documentos de fls. 21 e o Aviso de Recebimento nº RA 97754548 5 BR, constante nos autos entre

os documentos de fls. 28 e 29.

Às fls. 30 e 31, a autuante informa o seguinte:

“No roteiro de Fiscalização emanado pelo NFTA (Núcleo de Fiscalização de Transações Automatizadas) constava que o uso do POS (Point Of Sale) deveria ser enquadrado no art. 85, VII, “c” da Lei nº 6.379/96, e a única opção possível, no sistema ATF, que mais se adequava “ECF – Uso Sem Autorização Fazendária” que tinha como infração cometida/diploma legal: Art. 339, §§ 8º e 9º e art. 373 do RICMS/PB aprovado pelo Dec. 18.930/97.

No entanto, esta Fiscalização atenta para o fato da divergência comunicamos à Supervisão, através de e-mail a possibilidade de não acatamento do AI pelos órgãos julgadores. A supervisão reecaminhou o e-mail para o setor competente, pedindo que fosse incluído no enquadramento existente o uso do POS. Ao invés e se adequar o enquadramento, foi criado um novo enquadramento no ATF: “POS – Uso em desacordo com a legislação”, art. 338, § 6º do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, c/c o art. 2º do Dec. 22.275/2001, e art. 1º da Portaria GSER/145 de 2013, consequentemente, impondo a nulidade a todos os autos de infração lavrados no enquadramento anterior.”.

Ao final, a autuante se manifesta conformada com a decisão singular, consoante se infere da sua afirmativa, abaixo transcrita da sua peça de informação:

“Em vista da realidade fática do novo enquadramento, resta a esta fiscalização concordar com o julgamento efetuado em 1ª instância, desde que corroborado pelo Conselho de Recursos Fiscais”.

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

Este é o RELATÓRIO.

|

|

VOTO

|

|

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância singular que anulou o lançamento indiciário em face do vício formal consistente da imprecisão na descrição do fato dado como infringente, verificada de tal modo a comprometer a perfeita identificação da natureza da infração.

|

Dessa realidade, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, confirmo a existência do mencionado vício de natureza formal, exatamente no que confere à descrição do fato dado como infringente.

|

Com efeito, enquanto a descrição do fato dado como infringente se refere à utilização pela autuada de ECF (Emissor Cupom Fiscal) sem autorização fazendária, a sua complementação efetuada na Nota Explicativa faz alusão à utilização de POS (Point of Sale), que não consiste equipamento emissor de cupom fiscal.

|

Assim, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, em virtude da presença de falha na autuação, precisamente, na determinação da natureza da infração, que descreve o fato infringente de forma confusa.

|

Efetivamente, a peça acusatória consigna 2 (duas) situações distintas, uma relacionada à utilização de ECF sem autorização fazendária – o que caracteriza fato infringente à legislação de regência - e a outra, na Nota Explicativa, referente à utilização POS, a qual, se indevida, por não adequação à regra excepcional – também configura ilicitude fiscal, todavia, de natureza distinta. Diante do que, resta configurada a imprecisão na determinação da infração, suscetível de impossibilitar a ampla

defesa do autuado.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante do texto acusatório em debate, evidencia-se indeterminada a natureza da infração que se pretendeu denunciar.

Ora, todos os documentos acostados ao processo, às fls. 5 e 15, notadamente a notificação de fl. 09, são indicativos de que a correta autuação, no presente caso, incidiria sobre a utilização indevida de POS. No entanto, agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “Utilização de ECF Sem Autorização Fazendária”, quando, em verdade, o documento em referência, que instrui a acusação é enfático quanto ao equipamento POS, apesar de também haver uma notificação, ínsita na fl. 7, que guardaria correlação com o ECF.

Neste sentido, conforme entendimento exarado pela primeira instância, concluo que existiu erro na determinação da infração denunciada, onde recorro ao texto normativo dos artigos 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, 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 desta ilação, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes que caracterizem a NULIDADE do Auto de Infração de Estabelecimento, dando, assim, à

Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos.

Isto posto,

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 n.º **93300008.09.00000111/2013-86** (fl. 3), lavrado em 30/1/2013, contra **FABIO PEREIRA DA SILVA**, contribuinte inscrito no CCICMS estadual sob nº 16.199.434-2, 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 da infração.

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

Maria das Graças D. de Oliveira Lima.
Conselheira Relatora