Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo 028.430.2013-1
Recurso /HIECRF-523/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: LEONARDO RODRIGUES PESSOA.
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.
Autuante: ADELAIDE DE F. F. ALBUQUERQUE.
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

ECF. NULIDADE. VICIO FORMAL. DIVERGÊNCIA NA ENUNCIAÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada. ***In casu***, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento de POS (POINT OF SALE) que se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, devendo a denúncia formulada se subsumir ao fato infringente constatado.

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, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou **NULO** oAuto de Infração de Estabelecimento de **nº 93300008.09.00000342/2013-90**, lavrado em 25/3/2013, contra a empresa **LEONARDO RODRIGUES PESSOA**, acima identificado, CCICMS n° 16.167.401-1, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso fiscal.

Em tempo, sugiro que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal, com vistas ao aperfeiçoamento da devida descrição da infração cometida.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMAPEREIRA. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **HIERÁRQUICO** interposto contra a decisão monocrática, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.000000342/2013-90, lavrado em 25 de março de 2013, onde a empresa, acima identificada, é acusada da seguinte irregularidade:

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) TERMINAL 0117070009554467, CIELO, MODELO M267-572-11-C, CONTRARIANDO A PORTARIA 45/2010-GSER.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em decorrência do enunciado, o autuante aplicou multa por infração acessória na quantia de R$ 3.518,00, por infringência ao artigo 339, §§ 8° e 9° c/c 372, ambos do RICMS/PB, e penalidade prevista no artigo 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, de forma pessoal, em 26/3/2013, com decurso de prazo regulamentar de 30 dias, onde o contribuinte não compareceu aos autos do processo, vindo a ser lavrado o necessário Termo de Revelia datado de 8 de maio de 2013, sendo concluso pela Repartição Preparadora de João Pessoa com informações sem relatos de reincidência de infração ao caso presente.

Encaminhado os autos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, estes foram distribuídos para Julgador Singular Petrônio Rodrigues Lima, que declinou o seu entendimento pela NULIDADE do auto de infração, por imprecisão na determinação do fato infringente, conforme sentença contida às fls. 18 a 20 dos autos.

Em 14/3/2014 a autuada foi regularmente cientificada da decisão singular, seguindo-se a interposição de recurso hierárquico, após o qual a autuante foi instada para apresentar suas contrarrazões, ocasião em que informa acolher a decisão firmada pelo julgador decisão singular, reiterando que o fato decorreu da falta de opção de enquadramento da infração no sistema ATF.

Nestes termos, requer a manutenção da nulidade do novo feito fiscal.

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

É o relatório.

V O T O

Dentro dos princípios que regem as normas tributárias encontramos os princípios da legalidade e da oficialidade que asseguram ao magistrado, seja em sede administrativa ou judicial, oferecer às partes em litígio o correto cumprimento das normas regulamentares exigidas, no fito de a justiça seja aplicada em toda a sua plenitude, não obstante aos aspectos factuais apurados, onde, sobre este prisma, vejo que acertada a decisão singular que anulou o auto de infração em face de vício formal

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

quando da formatação do pedido inicial, não obstante ao total zelo e devoção a causa fiscal.

Dessa realidade, verifiquei, após criteriosa análise das peças procedimentais que instruem o presente caderno processual, em confronto com a descrição da natureza da infração posta na peça acusatória, que não há como se processar a relação jurídica tributária necessária para atender os princípios do formalismo e da segurança jurídica, bem como dos pressupostos de validade do lançamento tributário, já que a medida fiscal apresenta uma narrativa de infração divergente em relação ao fato infringente apurado pela fiscalização.

Diante disto, necessário demonstrar que a medida fiscal presente encontra-se acometida de erro formal na denunciação, haja vista que a fiscalização não caracterizou, de forma correta, o fato delituoso cometido pela parte acusada, em face de inadequação da natureza da infração que se pretendia materializar, em relação aos fatos apurados.

Como pode ser vislumbrado na própria descrição da acusação, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento POS que possui vedações de uso disciplinado em instrução normativa própria e que às vezes se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, porém, efetivamente, não é um equipamento emissor de cupom fiscal, nos termos previsto pela legislação fiscal de regência.

Nesse sentido, cumpre reconhecer o evidente equívoco na autuação, visto não existir um equipamento ECF no estabelecimento comercial, sem autorização do fisco, e sim de um equipamento diverso do ECF que se confunde com este, devendo a narrativa correta contemplar essa hipótese infracional, diante da inteligência emergente do artigo 372, que assim dispõe:

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 emiti-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público**.

Assim, denota-se o erro na descrição do fato denunciado, em relação ao disposto normativo acima, confirmando que o autuante não foi preciso quanto à tipificação da infração apurada, o que comprova a contradição de enunciação nos remetendo a ocorrência de erro insanável na determinação da infração praticada pelo sujeito passivo, em consonância com a natureza do comportamento afrontoso à legislação fiscal.

Na forma como foi descrita pela fiscalização, percebe-se uma hipótese infracionária diversa que não pode ser ampliada, remendada ou complementada com a que deveria ter sido descrita, já que

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ambas possuem naturezas distintas, que revelam descumprimentos obrigacionais acessórios independentes.

Desse modo, tem-se que esta dissonância na acusação comprometeu a certeza material da infração, constituindo-se em vício formal, além de dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte acusada na lide, revestindo-se, esta imprecisão, em caso concreto de nulidade dos autos.

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:

AUTO DE INFRAÇÃO - Nulidade

Ausência de descrição adequada à natureza da infração é essencial para invalidade do Auto de Infração e, por via de consequência, do lançamento de ofício que contém. Cabível nova autuação, salvo decadência.

Acórdão nº. 4.114/98 – Decisão de 09 de janeiro de 1998

Relator Cons. Vinícius de Amorim Coura

AUTO DE INFRAÇÃO. IMPRECISÃO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE.

É de ser declarado nulo o Auto de Infração, quando está consubstanciada a falta de rigor na descrição da natureza da infração.

Acórdão nº. 401\2004 – Decisão de 30 de janeiro de 2004

Relator Cons. José de Assis Lima

Dessa forma, não vejo como discordar da decisão singular que identificou vício formal na descrição do fato infringente, razão que compromete a exigibilidade do crédito tributário, diante do desencontro que contraria 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).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 692. São requisitos do auto de infração e da representação:

(...).

V – a **descrição da falta** com o respectivo montante tributável.

Diante desta ilação, ressalto que apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo a questão. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida neste contencioso fiscal. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória na pessoa do infrator, de acordo com os ditames da legislação de regência.

Com estas considerações,

V O T O – pelo recebimento do **Recurso Hierárquico**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou **NULO** oAuto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00000342/2013-90, lavrado em 25/3/2013, contra a empresa **LEONARDO RODRIGUES PESSOA**, acima identificado, CCICMS n° 16.167.401-1, eximindo-o de quaisquer ônus oriundo do presente contencioso fiscal.

Em tempo, **sugiro que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal,** com vistas ao aperfeiçoamento da devidadescrição da infração cometida.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF