



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 134.509.2011-1

Recurso HIE/CRF Nº 114/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: NEYLA VENANCIO DOS SANTOS MEDEIROS ME.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuantes: RAMIRO RODRIGUES ESTRELA/TATIANA MENEZES.

Relatora: CONS^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. UTILIZAÇÃO DO TERMINAL POS (POINT OF SALE) SEM AUTORIZAÇÃO. EQUIPAMENTO ECF IRREGULAR. NÃO UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO FISCAL. ERRO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado pela falta da assinatura do autor do feito, deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, de modo que venha a retificá-lo e a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento 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 *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *nulo*, em face do vício formal, o Auto de Infração Simplificado nº 041341, de fl. 3, lavrado em 9/11/2011, contra NEYLA VENANCIO DOS SANTOS MEDEIROS ME., inscrição estadual nº 16.144.913-1, nos autos devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a assinatura do autor do feito, na forma prevista pelo artigo 692, inciso V do RICMS/PB, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
27 de abril de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2^a Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR (Suplente) e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto contra a decisão monocrática, que julgou *nulo*, o Auto de Infração Simplificado nº 041341, de fl. 3, lavrado em 9/11/2011, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares assim denunciadas:

· “UTILIZAÇÃO DE 02 POS DE FORMA IRREGULAR E TAMBÉM EQUIPAMENTO ECF IRREGULAR. NÃO UTILIZAÇÃO DE PAF: PROG. APLICATIVO FISCAL”.

Segundo o entendimento acima, o contribuinte foi nomeado fiel depositário dos equipamentos POS CIELO INGÊNICO série nº 6061823014044 e B15100PPT053RED2. Pelo fato, foi incurso a epigrafada como infringente aos art. 338, § 6º c/c art. 339, § 3º, ambosdo RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, lançando de ofício multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 25.984,00 (vinte e cinco mil, novecentos e oitenta e quatro reais), equivalente a 800 (oitocentas) UFR-PB, com fundamento no art. 85, VII, “r” e “o” da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4-8, dos autos.

Cientificada do resultado da ação fiscal, mediante o Aviso de Recebimento de nº RM 65721563 7 BR, de fl. 9, assinado por seu receptor em 28/11/2011, a autuada exerceu seu direito de defesa, fls. 11-17, versando sobre os seguintes argumentos, relatados em síntese:

Assevera que não provocou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, pois o fato de efetuar vendas através de cartão de débito ou crédito não utilizando o dispositivo de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, não configura sonegação fiscal, em virtude de essas operações estarem acobertadas pela emissão do cupom fiscal.

Solicita o cancelamento do auto de infração, alegando que com o advento do Decreto nº 32.590, de 18 de novembro de 2011, o qual alterou os procedimentos relativos ao cadastro, credenciamento e registro do PAF-ECF, foram concedidos às empresas prorrogação no prazo para a implantação de tais aplicativos para 20 de dezembro de 2011, não tendo ocorrido nenhuma irregularidade praticada pela empresa.

Ademais, afirma que a empresa requerente estava autuando em conformidade com as regras tributárias vigentes, pois utilizava as máquinas registradas em nome da empresa, possui-a o programa Aplicativo Fiscal homologado pela Secretaria de Estado da Receita, de sorte que se encontrava enviando as informações contábeis eletronicamente, como exigia os procedimentos fiscais vigentes.

Pondera sob o prisma de que a autuada tentou pelas vias administrativas comprovar a regularidade do aludidos equipamentos, no prazo de 72 horas, mas em razão do movimento paredista dos servidores fiscais, não teve como obter a liberação para uso do dispositivo.

Por fim, requer a insubsistência do auto de infração.

Foram anexados aos autos pela reclamante, às fls. 20 a 24, pelo autuado, os documentos que entendeu necessário.

Em contestação, a auditora fiscal, Luiza Marilac Guazzi Linden, substituta do autor do feito, fl. 26, aduz que com a publicação do Decreto nº 32.590, de 18 de novembro de 2011, o qual alterou os procedimentos relativos ao cadastro, credenciamento e registro do PAF-ECF é favorável ao deferimento do pleito do contribuinte.

Com relação ao uso indevido de POS, opina pelo indeferimento do pleito do contribuinte.

Com informações de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, fls. 30-31, dos autos.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, fl.32, estes foram distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que mediante despacho, decidiu pela *nulidade* do Auto de Infração, ao constatar vício formal do lançamento, tendo em vista não constar na peça acusatória todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarando nulo o lançamento, fls. 36-41, dos autos.

Deu-se a ciência da autuada mediante Aviso de Recebimento, em 13/3/2015, abrindo-lhe o prazo para interposição de recurso a este Colegiado, ocasião em que a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do *recurso hierárquico* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder a *nulidade do lançamento* de ofício, porquanto constatou vício formal do lançamento, tendo em vista não constar na peça acusatória todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarado nulo o lançamento.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória não se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que em sua confecção observa-se a ausência da assinatura do autor do feito, requisito indispensável de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende aos requisitos de validade do lançamento de ofício.

Sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório não trouxe as assinaturas dos autores do feito, incorreção capaz de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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:

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; (g. n.)

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”.

Donde se conclui que, considerados os fatos acima relatados, há um vício formal consistente, conforme atesta a via do auto de infração, constante à fl. 3, dos autos.

Dessa forma, apesar de a documentação acostada *evidenciar a ocorrência de ilícito fiscal*, não há como negar o comprometimento da peça basilar e como manter o auto infracional em questão em decorrência do vício de forma que o acomete, diante do 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).

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”.

Nesse sentido já decidiu este Conselho de Recursos Fiscais, por ocasião da análise de questão semelhante, em sede do Recurso Hierárquico, cuja ementa segue:

ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO AUTUANTE. VÍCIOS FORMAIS. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Falta de assinatura do autuante e equívocos cometidos quando da descrição do fato infringente macularam a exigência contida no pórtico acusatório e conduziram à nulidade do feito fiscal, por constatação de vício formal, e, por essa razão, deve o lançamento de ofício ser declarado nulo, para que outro seja lavrado, com as exigências previstas na legislação de regência.

Acórdão nº 243/2015

Consª Domenica Coutinho de Souza Furtado.

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 a aposição da assinatura do autor do feito, 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, confirmando a nulidade do auto infracional em tela.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *nulo*, em face do vício formal, o Auto de Infração Simplificado nº 041341, de fl. 3, lavrado em 9/11/2011, contra NEYLA VENANCIO DOS SANTOS MEDEIROS ME., inscrição estadual nº 16.144.913-1, nos autos devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos da presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, com a assinatura do autor do feito, na forma prevista pelo artigo 692, inciso V do RICMS/PB, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora