

PROCESSO Nº 1274422017-5

ACÓRDÃO Nº 0473/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: RI HAPPY BRINQUEDOS S. A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário que apresenta falha na descrição da natureza da infração apresenta-se viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de realização de novo feito fiscal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão monocrática de julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001836/2017-15, lavrado em 16 de agosto de 2017 contra a empresa RI HAPPY BRINQUEDOS S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por último, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de setembro de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA(SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



Processo nº 1274422017-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: RI HAPPY BRINQUEDOS S. A.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA
Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário que apresenta falha na descrição da natureza da infração apresenta-se viciada em seu aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de realização de novo feito fiscal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001836/2017-15, lavrado em 16 de agosto de 2017 contra a empresa RI HAPPY BRINQUEDOS S. A., inscrição estadual nº 16.137.188-4, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00000168/2017-69 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0254 – 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:

FALTA DE LANÇAMENTO DOS VALORES DAS REDUÇÕES Z NA EFD, REFERENTES AOS EQUIPAMENTOS EMISSORES DE CUPOM FISCAL UTILIZADOS PELA EMPRESA, CONFORME DEMONSTRATIVO PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376 e 379 c/c o artigo 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 273.676,46 (duzentos e setenta e três mil,

seiscentos e setenta e seis reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 182.450,94 (cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 91.225,52 (noventa e um mil, duzentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 e 6.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 25 de agosto de 2017, a autuada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 22 de setembro de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A infração, na forma como fora elaborada, não possui a clareza necessária para que a autuada possa exercer, em sua plenitude, o direito de defesa;
- b) A descrição da infração não se identifica com a capitulação legal utilizada, gerando dúvidas ao contribuinte, situação que macula o crédito tributário de iliquidez e incerteza;
- c) Os valores referentes aos períodos de julho de 2012 e parte de agosto de 2012 estão decaídos, por força do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- d) Por um erro sistêmico, algumas operações registradas nas reduções “Z” dos ECF’s descritos no demonstrativo anexo à autuação deixaram de constar da EFD, entretanto tal equívoco não implicou falta de recolhimento de imposto, já que foram devidamente pagos pela empresa, pois os valores ora exigidos foram transportados para o Livro Registro de Saídas;
- e) A aplicação da multa, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, é absurda e confiscatória.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 511)¹, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela nulidade da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – EQUÍVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO.

A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

¹ Reincidência não configurada, em razão de os dispositivos indicados no Termo de Antecedentes Fiscais anexado às fls. 511 não guardarem correspondência com aqueles registrados no Auto de Infração em exame.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 8 de março de 2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF, formalizada contra a empresa RI HAPPY BRINQUEDOS S. A., relativamente a fatos geradores ocorridos nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2012; janeiro, março, outubro e dezembro de 2013; fevereiro, novembro e dezembro de 2014 e fevereiro, março, abril, maio e agosto de 2015.

Conforme se observa às fls. 3, a transgressão verificada pela auditoria foi descrita na inicial como *falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF*, em afronta aos artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Segundo denota o conteúdo da Nota Explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando detectada a falta de registro de algumas

reduções “Z” nos arquivos da EFD do sujeito passivo, conforme demonstrado nas planilhas juntadas às fls. 5 e 6.

É incontroverso que a supressão de reduções “Z” nos mapas resumo do ECF caracteriza-se como infração à legislação tributária estadual, porquanto a ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS resulta em falta de pagamento do imposto devido (descumprimento de obrigação tributária principal), vez que reduz o montante do imposto a ser recolhido aos cofres públicos.

Ainda que a suposta irregularidade atribuída ao sujeito passivo seja passível de autuação, consoante se extrai do caderno processual, observa-se um nítido descompasso entre a descrição da acusação constante na exordial e o que fora retratado na nota explicativa associada à denúncia, bem como nas provas que dão arrimo à autuação. Enquanto a conduta infracional indica falta de recolhimento do ICMS em razão de irregularidades no uso do ECF, a nota explicativa e as provas apontam que houve falta de lançamento de reduções “Z” na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, está em desarmonia com o evento que motivara a autuação, ou seja, a infração constatada pela fiscalização, em verdade, não está relacionada a irregularidades no uso do ECF.

Destarte, resta demonstrado o acerto da julgadora singular ao proferir sentença pela nulidade do Auto de Infração lavrado, uma vez caracterizada a existência de vícios formais que macularam os lançamentos.

Não podemos olvidar que a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 17, inclui, como hipótese de vício de forma, a situação em exame. Senão vejamos:

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. (g. n.)

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, já decidira neste mesmo sentido. A título exemplificativo, vejamos a ementa do Acórdão nº 273/2020, da lavra do ilustre conselheiro Leonardo do Egito Pessoa.

Processo nº 1371492016-1
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS –
GEJUP
Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ – CAMPINA GRANDE
Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE – ACATADA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as provas apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado. (g. n.)

Importante destacarmos que o vício de forma que comprometeu o lançamento em sua integralidade não impede que novo procedimento fiscal seja realizado, conforme estatuem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática de julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001836/2017-15, lavrado em 16 de agosto de 2017 contra a empresa RI HAPPY BRINQUEDOS S. A., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Por último, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função dos vícios formais indicados.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 14 de setembro de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

