

PROCESSO Nº 1862102018-1
ACÓRDÃO Nº 0041/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SAPEKA BABY LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: ADELAIDE DE FARIAS FONSECA ALBUQUERQUE
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO NULO - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO 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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, reformo a decisão singular para declarar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002477/2018-02, lavrado em 21 de novembro de 2018 contra a empresa SAPEKA BABY LTDA., 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 28 de janeiro de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1862102018-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: SAPEKA BABY LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: ADELAIDE DE FARIAS FONSECA ALBUQUERQUE
Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR

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

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto conforme o artigo 67 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002477/2018-02, lavrado em 21 de novembro de 2018 contra a empresa SAPEKA BABY LTDA (fls. 6 a 7), que denuncia a empresa pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

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 irregularidade no uso do ECF.

Nota Explicativa: A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS, NOS PERÍODOS DE 06/2011, 08/2011 A 10/2011, E 01/2015, 03/2015, 06/2015 A 09/2015, DE ACORDO COM A REDUÇÕES “Z”, LEITURA “X”, E MEMÓRIA FISCAL, DO EQUIPAMENTO ECF SWEDA, IF 120, FAB: SW041000000000005099.

Por esta infração a autuada ficou sujeita ao lançamento fundamentado no art. 376, 379, c/c o art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, do crédito tributário total no valor de R\$ 19.349,51, sendo R\$ R\$ 12.899,66 de ICMS e R\$ 6.449,85 a título de multas por infração, com arrimo nos dispositivos, conforme sugere o art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, por via postal, conforme atesta o aviso de recebimento JT 80821666 6 BR (fls. 67), datado de 28/11/2018, a Autuada ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em tela, protocolada em 14/12/2018 (fls. 69 a 73), em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

Na impugnação (fls. 69 a 73), o contribuinte, narra que a máquina apresentou defeito, não sendo possível a recuperação dos dados solicitados, tendo a multa acessória sido paga no REFIS.

Em seguida, confirma que referente ao ano de 2011, verificaram as GIM's e todos os impostos concernentes às vendas de mercadorias foram recolhidas via PGDAS, onde o faturamento informado foi maior do que o cobrado pela auditoria e as vendas foram alocadas corretamente, pois a empresa não tinha talonário d-1, e que elas tinham lucratividade de 30%. Não praticamos dolo ou má-fé.

Acrescenta que referente ao ano de 2015, a empresa passou do simples nacional para o SPED, como em 2011, as vendas foram alocadas como se tivessem faturado no campo talão e não no campo ECF. As saídas vendas de mercadorias como a máquina apresentou defeito, sendo impossível a confecção do arquivo magnético e que foi pago a multa acessória no REFIS.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido para que torne insubsistente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito n°. 93300008.09.00002477/2018-02.

Com informação de haver relato de antecedentes fiscais (fls. 05), sem relação com à infração, foram os autos conclusos (fl.74)) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela procedência do auto de infração sub judice, em conformidade com a sentença acostada às fls. 76 a 79, e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

*OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO OFERECIDAS À
TRIBUTAÇÃO CONFORME REGISTRADAS NOS ECF'S UTILIZADOS NO
ESTABELECIMENTO - IRREGULARIDADE CONFIRMADA.*

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, foi confirmada em razão de constar nos autos prova da infração, acarretando falta de recolhimento do imposto estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 24 de maio de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação n° 00045579/2021, nos termos da alínea "a", do inciso III, do § 3° do Art. 11, da Lei n° 10.094/2013, consoante fls. 81 e 82 dos autos, a interessada protocolou Recurso Voluntário em 22/06/2021, tempestivamente.

Cientificada de decisão proferida pela instância a quo em 24 de maio de 2021 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 19.349,51 (Dezenove mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), a atuada interpôs, em 22/06/2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

1º - DA MÁQUINA DE ECF. Ao tentar colocar o sistema de efc (NOTA FISCAL DO CONSUMIDOR), a máquina de emissor de cupom fiscal apresentou um defeito irreversível, solicitamos então sua baixa (cessação) conforme atestado de intervenção técnica anexo, deixando de apresentar os arquivos magnéticos (binário) dos períodos em que a mesma funcionou, não sendo possível recuperar os dados solicitados. Sendo a multa acessória, aproveitando o REFIS.

2º - DO EXERCÍCIO DE 2011. Do ano calendário de 2011 no tocante as vendas de efc, verificarmos as GIMs todos os impostos concernente as vendas de mercadorias foram recolhidas via PGDAS (simples nacional), é que o faturamento informado nas GIMs estão acima do cobrado pela auditora, o que nos deixa surpreso é que se máquina estava quebrada quais elementos suscitaram a diferença tributável pela auditora. O que verdadeiramente ocorreu é que na elaboração das GIMs os faturamentos das vendas referentes as vendas do emissor dos cupons fiscais foram alocadas nas informações econômicas fiscais no campo – “talões” -, onde na verdade era para ter sido alocados no campo – “ECF”. No nosso entender temos a convicção de que não praticamos dolo ou má fé e que a tributação fora toda recolhida de forma uniforme sem prejudicar o erário público.

DA LEGISLAÇÃO: Senhor julgador, a legislação do simples nacional, no tocante a resolução CGSN N2 10/2007 e alterações posteriores, estabeleceu as normas a serem observadas, no tocante ao cumprimento de obrigações acessórias, a seguir exposta.

3º DOS LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS: As ME e as EPP optantes pelo regime do simples nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

1 - Livro caixa: no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária.

2 - Livro registro de inventário: no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS.

3 - Livro registro de entradas: modelo-1 ou 1-a, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias em bens e às aquisições de serviços de transporte e comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS.

4º DO EXERCÍCIO DE 2015. No tocante ao exercício de 2015, a empresa passou do regime do simples nacional para o regime do SPED, e que pelo mesmo motivo já espelhado no exercício de 2011, as vendas foram alocadas como se tivessem faturado no campo talão e não no campo ECF, mas conforme consta nos sped enviados a secretaria da receita federal do Brasil as saídas vendas de mercadorias estão com valores acima das

levantadas pela auditora não sabendo como, fora feito o levantamento uma vez que a máquina apresentou defeito, sendo impossível então a confecção do arquivo magnético (binário), pelos motivos já suscitados anteriormente e que foram pagos as multas acessórias com as reduções previstas em lei do refis.

DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA: já anexados ao AUTO DE INFRAÇÃO DE NÚMERO 93300008.09.00002182/2015-85 que fora nulo, AUTO DE INFRAÇÃO GINS DO PERÍODO, SPED DO PERÍODO, PGDAS PAGOS.

E, por fim, requer que diante do exposto e das alegações aqui apresentadas, solicita que o auto de infração já citado fosse cancelado para que se faça justiça.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

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 SAPEKA BABY LTDA., relativamente a fatos geradores ocorridos nos meses de junho, agosto, setembro e outubro de 2012; janeiro, fevereiro, março, junho, julho, agosto e setembro de 2015.

Conforme se observa na peça acusatória, 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 que dão suporte à acusação.

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, peço vênica para discordar do julgador singular, 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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, reformo a decisão singular para declarar nulo, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002477/2018-02, lavrado em 21 de novembro de 2018 contra a empresa SAPEKA BABY LTDA., 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 vídeo conferência, em 28 de janeiro de 2022.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro Relator