

PROCESSO Nº 0651492018-7

ACÓRDÃO Nº 0148/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ALVARO DE SOUZA PRAZERES

Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*A prática de indicar mercadorias que são sujeitas ao imposto com tributação normal como se fossem sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária enseja a cobrança de ofício do imposto o qual deixou de ser recolhido indevidamente. Todavia, no caso dos autos constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, porquanto acusou-se o contribuinte, erroneamente, de descumprir formalidades relacionadas ao uso do ECF. Cabível a realização de novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.*

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000673/2018-34 (fls. 3/6), lavrado em 30/04/2018, contra a empresa, MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA (CCICMS nº 16.160.102-2), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, anulado nessa ocasião por vício formal respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

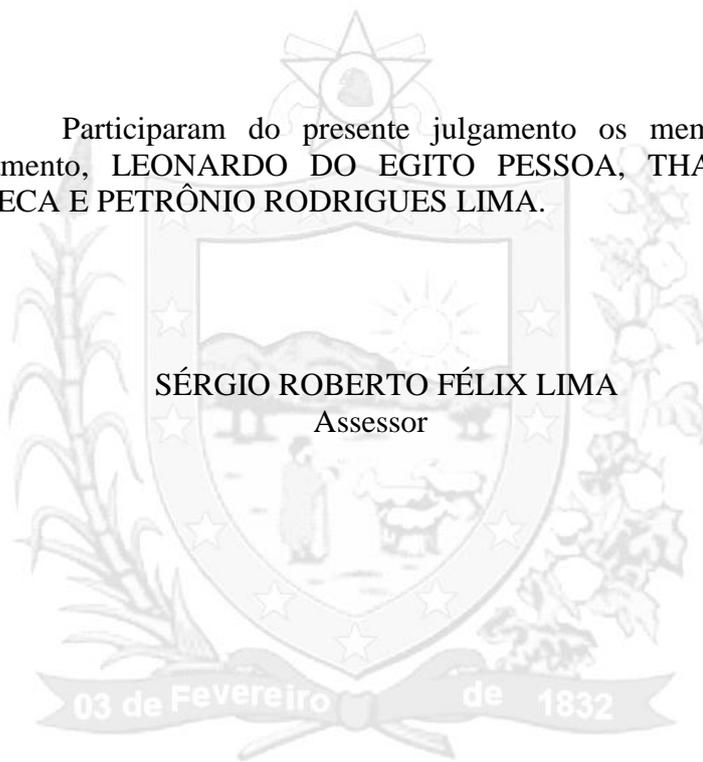
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2022.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.**



**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor

PROCESSO Nº 0651492018-7  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante: ALVARO DE SOUZA PRAZERES  
Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*A prática de indicar mercadorias que são sujeitas ao imposto com tributação normal como se fossem sujeitas ao ICMS-Substituição Tributária enseja a cobrança de ofício do imposto o qual deixou de ser recolhido indevidamente. Todavia, no caso dos autos constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização na descrição do fato infringente, o qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, porquanto acusou-se o contribuinte, erroneamente, de descumprir formalidades relacionadas ao uso do ECF. Cabível a realização de novo feita fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.*

## RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário* interposto contra a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000673/2018-34 (fls. 3/6), lavrado em 30/04/2018, de acordo com o qual o contribuinte autuado, MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA (CCICMS nº 16.160.102-2), é acusado de cometimento da infração que abaixo transcrevo:

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:

CONTRIBUINTE CLASSIFICOU MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, GERANDO DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER.

Considerando infringidos os arts. 376 e 379 c/c art. 106, II, “a”; art. 106, todos do RICMS/PB, a autoridade fazendária constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 29.729,50 (vinte e nove mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos, sendo,

R\$ 19.819,63 (dezenove mil, oitocentos e dezenove reais e sessenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 9.909,87 (nove mil, novecentos e nove reais e oitenta e sete centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei n. 6.379/96.

Instruem os autos os documentos juntados às fls. 7/19.

Notificada da ação fiscal, em 16/05/2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls.20), a autuada apresentou impugnação (fls. 22 a 31), por meio da qual alega em síntese:

- i) Que a fiscalização incorreu em erro, vez que inexistente qualquer inadimplência pois, nunca deixou de recolher o ICMS dos produtos de colchoaria, do período de 1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2015, vez que sempre foram lançados e pagos por meio do regime de substituição tributária, nas operações de entrada do Centro de Distribuição (depósito), inscrição sob o nº 16.144.453-9, conforme documentos anexos às fls. 31 a 83;
- ii) Cita infringidos os princípios da moralidade, impessoalidade, e igualdade, em virtude do não cometimento da infração imposta;
- iii) Classifica a multa por infração como confiscatória, acrescentando ser impossível que esta supere o patamar de 2%.

Por fim, requer o acolhimento da sua impugnação a fim de que o auto de infração seja julgado inconsistente, assim como, solicita a minoração da multa ao patamar de 2% (dois por cento).

Documentos instrutórios às fls. 32 a 114 dos autos.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 115), os autos conclusos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e distribuídos à julgadora fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, que exarou sentença julgando *procedente* o feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. CLASSIFICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE ASSIM NÃO FOSSEM. INGRAÇÃO CONFIGURADA.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como não tributadas na Escrituração Fiscal Digital.

*In casu*, o sujeito passivo não colacionou aos autos elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão monocrática em 24/03/2021, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 126, a autuada interpôs recurso voluntário (fls. 129/138), em 09/04/2021, arguindo, em síntese, que:

- i) A recorrente recolheu com exatidão o ICMS/ST dos produtos de colchoaria, do período de 1º de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, já que o DARs sempre foram lançados por esta Secretaria de Estado da Fazenda por meio do Regime de Substituição Tributária, nas operações de entrada do Depósito, devidamente inscrito sob IE nº 0161444539, em estreito cumprimento à legislação tributária de regência;
- ii) No ano de 2013, inclusive, conforme *print* do EFD ICMS/IPI ora anexo, exarado pela SEFAZ de Pernambuco, a recorrente destacava e pagava o ICMS normal nas suas vendas, pois a Substituição Tributária para a Linha de Colchoaria se deu a partir de 1º/01/2014;
- iii) Os totalizadores de ECF já aparecem com F! – Substituição Tributária, demonstrando, claramente, que a empresa cumpriu com rigor a legislação e a partir de 2014 fez o pagamento do ICMS/ST, cobrado e lançado pela própria SEFAZ/PB e quando não o fazia, a empresa emitia DAR avulso para o recolhimento do ICMS/ST na competência correta.

Ao final, requer seja provido o presente Recurso Voluntário, reformando em sua totalidade a decisão recorrida, face a inexistência de sonegação fiscal.

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

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de *recurso voluntário* interpostos nos moldes legais, tendo por objeto a decisão monocrática que julgou *procedente* o auto infracional em questão.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, posto que apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Pois bem. No que tange à infração, após criteriosa análise dos documentos que instruíram a acusação em pauta, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal, especialmente quanto tange à descrição dos fatos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa.

Enquanto a primeira relaciona a conduta infracional a irregularidades no uso do ECF, a segunda afirma que “o contribuinte classificou mercadorias tributáveis como não tributáveis, gerando diferenças de ICMS a recolher”.

Em verdade, o que se depreende dos autos é que o fato infringente consistiu em haver o sujeito passivo classificado mercadorias tributáveis como não tributáveis, constatadas por meio de registros fiscais de operações de saídas com mercadorias sujeitas ao ICMS, porém armazenadas ou lançadas com indicação de se tratar de mercadorias não tributadas pelo imposto estadual (substituição tributária).

Assim, o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, de forma que resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II da Lei nº 10.094/2013:

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;** (g.n.)

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.

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, 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.

Casos similares já foram objetos de decisão por esta Corte, na mesma linha de entendimento, a exemplo do recente Acórdão nº 273/2020, de relatoria do nobre Cons.º Leonardo do Egito Pessoa, cuja ementa transcrevo a seguir:

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.

Diante disso, reformo a decisão de primeira instância, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade da infração, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta tipificação.

Para tanto,

**VOTO** pelo recebimento do *recurso de voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, reformando, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000673/2018-34 (fls. 3/6), lavrado em 30/04/2018, contra a empresa,

MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA (CCICMS nº 16.160.102-2), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário, pelas razões acima expendidas.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, anulado nessa ocasião por vício formal respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2022.

**MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**  
Conselheira Relatora

