

PROCESSO Nº 0434092019-3

ACÓRDÃO Nº 0308/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA.

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

Autuante: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Elementos insuficientes nas provas apresentadas no procedimento fiscal realizado ensejaram dúvidas quanto à própria ocorrência do fato gerador, que, no caso em apreço, caracterizou vício material, ensejando a nulidade do feito acusatório.

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 desprovemento, e manter a decisão monocrática, e julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000773/2019-41, lavrado em 2 de abril de 2019, contra a empresa TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA., CCICMS/PB nº 16.205.042-9, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto que, tratando-se de nulidade por vício material, não há mais como ser constituídos os créditos tributários inerentes aos períodos denunciados, pelo alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

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

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de junho de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 0434092019-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADE NO USO DO ECF. VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Elementos insuficientes nas provas apresentadas no procedimento fiscal realizado ensejaram dúvidas quanto à própria ocorrência do fato gerador, que, no caso em apreço, caracterizou vício material, ensejando a nulidade do feito acusatório.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000773/2019-41 (fls. 3-6), lavrado em 2 de abril de 2019 contra a empresa TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA., CCICMS nº 16.205.042-9.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF>> O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

A EMPRESA CONSIDEROU MERCADORIAS COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA EM 7% (PRODUTOS DE INFORMÁTICA) E/OU TRIBUTÁVEIS ALÍQUOTA CHEIA, COMO SE FOSSEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, do RICMS/PB,

aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 284.496,64**, sendo **R\$ 189.664,37 de ICMS** e **R\$ 94.832,27** a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 7 a 34: Ordem de Serviço, planilhas demonstrativas fiscais, Notificação e Atestado de Intervenção Técnica.

Cientificada da autuação por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) recepcionado em 10/4/2019, a autuada apresentou reclamação tempestiva em 10/5/2019 (fls. 38 a 40), alegando, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- A base de cálculo não é reduzida em 7%, mas sim reduzida para que a carga tributária que resulte nesse percentual;
- Existe falta de esmero na relação de mercadorias apontadas no auto, como no exemplo de Antena, que está incluída no Anexo V do RICMS com o NCM 8529.10.90;
- requer, ao final, a anulação do lançamento de ofício.

Foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que exarou sentença considerando o auto de infração *nulo*, com recurso de ofício, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - PROVAS INSUFICIENTES – NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL

Procedimento que apresenta provas insuficientes à materialidade da infração deve ser declarado nulo por vício material.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da decisão de primeira instância via DTe em 7/12/2020 (fl. 77), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, foram os autos distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000773/2019-41, lavrado em 2/4/2019, contra a empresa TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado, referente aos períodos de **outubro de 2014 a setembro de 2016**.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, objeto do recurso de ofício.

A primeira instância decidiu pela nulidade do feito acusatório sob o fundamento de que a fiscalização não colacionou material probatório suficiente para confirmar a denúncia, tornando inviável a avaliação da regularidade do procedimento fiscal.

Pois bem. A denúncia foi por falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, com fundamento nos artigos 376 e 379, c/c art. 106, II, “a”, do RICMS/PB. Contudo, observa-se que há um descompasso entre esta descrição e o esclarecimento posto em Nota Explicativa, o que, a primeira vista, levaria ao entendimento pela nulidade por vício formal, sendo insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição da natureza da infração.

Enquanto a descrição da infração é pela falta de recolhimento do ICMS, à irregularidades no uso do ECF, a justificativa foi que a empresa considerou mercadorias com base de cálculo reduzida em 7%, ou tributáveis com alíquota cheia, como se fossem substituição tributária.

O que se depreende dos autos é que o contribuinte não cometeu, ao menos não restou demonstrado, irregularidades no uso dos equipamentos ECF, ou seja, que teria descumprido algum ponto estabelecido no Capítulo VII do RICMS/PB, “AS OPERAÇÕES COM USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF”, conforme indicado nos arts. 376 e 379, que fundamentou a inicial.

Este capítulo regulamenta a forma de uso do referido equipamento, como sua autorização, uso de lacres, transferências do ECF entre lojas (matriz/filial), uso do programa PAF, gravação da memória de Fita Detalhe, características do ECF, sobre a memória fiscal, credenciamento do equipamento, características dos cupons fiscais, entre outros. O fato de o contribuinte declarar produtos com tributação normal como sendo substituição tributária, não se trata de irregularidade no uso do equipamento ECF.

No entanto, foi observado pelo diligente Julgador Fiscal, de que houve a inclusão de mercadorias nos demonstrativos fiscais, que realmente sujeitas à sistemática da substituição tributária, a exemplo de Antena (NCM 8529.10.90), que não estava incluído no Anexo V do RICMS/PB até 31/12/2015, vindo a constar no referido anexo apenas a partir de 1º/2/2016 (Decreto nº 36.554/16).

Observando o demonstrativo fiscal que serviu de base para a autuação, vislumbra-se a ausência dos períodos em que foram identificadas as operações com os produtos denunciados, o que torna inviável qualquer avaliação quanto às provas apresentadas. Assim, tendo em vista a ausência de, pelo menos, um dos elementos de prova, necessário para identificação do fato gerador que se queria denunciar como infração, houve, de fato um vício de natureza material, motivo pelo qual corroboro a decisão monocrática pela nulidade por vício material.

Entendo que, motivado pelo Princípio da Economia e Celeridade Processual, a presença de vício material sem o qual motivaria a real acusação, que se encontra equivocada, sobrepõe ao vício de forma, inicialmente comentado.

A correção da presente autuação só poderia ser realizada mediante novo procedimento acusatório. Contudo, não há mais como ser constituídos os créditos tributários inerentes aos períodos denunciados, pelo alcance da decadência tributária nos termos do art. 150, §4º, do CTN, tratando-se de nulidade por vício material.

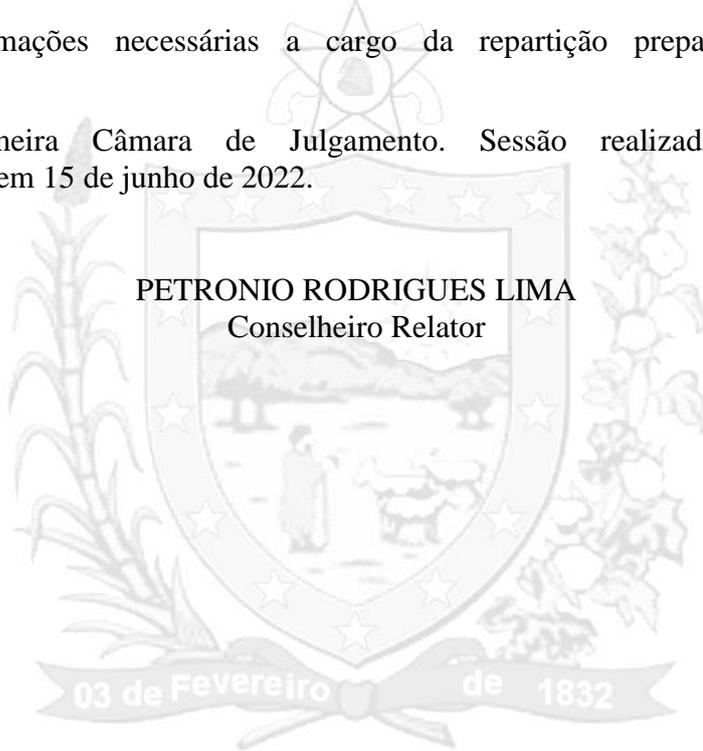
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, e manter a decisão monocrática, e julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000773/2019-41, lavrado em 2 de abril de 2019, contra a empresa TOPVENDAS INFORMÁTICA SOLUÇÕES EM CONECTIVIDADE LTDA., CCICMS/PB nº 16.205.042-9, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto que, tratando-se de nulidade por vício material, não há mais como ser constituídos os créditos tributários inerentes aos períodos denunciados, pelo alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de junho de 2022.



PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator