

PROCESSO Nº 0975182019-7

ACÓRDÃO Nº 0231/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME

2ª Recorrente: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INFORMAÇÕES OMITIDAS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. GIM E EFD. NULIDADE DE PARTE DA ACUSAÇÃO. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR, QUANTO AOS FUNDAMENTOS. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

*- A apresentação dos arquivos magnéticos com informações omissas dos constantes nos documentos ou livros fiscais, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos. "In casu", correções na aplicação da multa ensejaram na redução do crédito tributário inicialmente lançado.*

*- A não observância do dever instrumental de informar na EFD todos os documentos fiscais de entrada implica penalidade albergada na Lei nº 6.379/96. "In casu", constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização ao descrever equivocadamente a natureza da infração e da norma legal infringida, em um dos exercícios, a qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.*

*- Impossibilidade de aplicação do art. 38-B, II, da Lei Complementar nº 123/06 para os casos em que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória não seja definida com base em valor fixo ou mínimo.*

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 dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo,

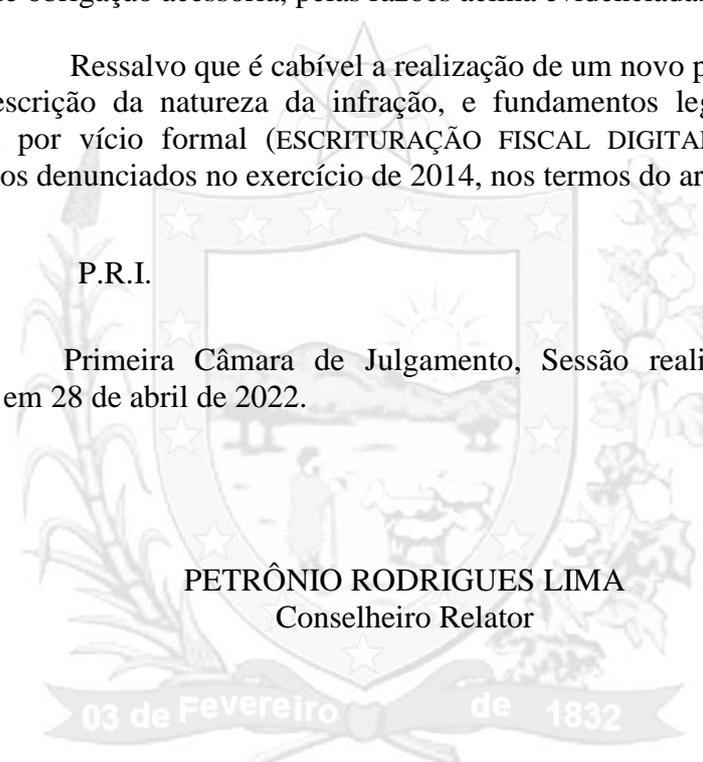
e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, e alterar, quanto ao fundamento, a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001834/2019-98, lavrado em 27/6/2019, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME., inscrição estadual nº 16.175.380-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 108.416,03 (cento e oito mil, quatrocentos e dezesseis reais e três centavos), referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 263, §7º, c/c art. 306 e parágrafos e art. 335, todos do RICMS/PB, arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, conforme penalidades impostas pelos artigos 81-A, II, e V, “a”, da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o valor de R\$ 35.934,68 (trinta e cinco mil, novecentos e trinta e quatro reais e sessenta e oito centavos), de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo que é cabível a realização de um novo procedimento fiscal, com a correta descrição da natureza da infração, e fundamentos legais, em relação à acusação anulada por vício formal (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO), em relação aos períodos denunciados no exercício de 2014, nos termos do art. 173, II, do CTN.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 0975182019-7

RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

1ª Recorrida: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME

2ª Recorrente: MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

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

Autuante: NEUMA OLIVEIRA RIOS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INFORMAÇÕES OMITIDAS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. GIM E EFD. NULIDADE DE PARTE DA ACUSAÇÃO. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR, QUANTO AOS FUNDAMENTOS. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

*- A apresentação dos arquivos magnéticos com informações omissas dos constantes nos documentos ou livros fiscais, contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória estabelecida em lei, vigente à época dos fatos. "In casu", correções na aplicação da multa ensejaram na redução do crédito tributário inicialmente lançado.*

*- A não observância do dever instrumental de informar na EFD todos os documentos fiscais de entrada implica penalidade albergada na Lei nº 6.379/96. "In casu", constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização ao descrever equivocadamente a natureza da infração e da norma legal infringida, em um dos exercícios, a qual inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.*

*- Impossibilidade de aplicação do art. 38-B, II, da Lei Complementar nº 123/06 para os casos em que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória não seja definida com base em valor fixo ou mínimo.*

RELATÓRIO

Trata-se dos recursos de ofício e voluntário, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001834/2019-98, lavrado em 27/6/2019, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME., inscrição estadual nº 16.175.380-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/3/2019, constam as seguintes denúncias:

- ARQUIVO MAGNÉTICO – OMISSÃO >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/digital, com omissão ou apresentarem com omissão entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

- ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Foram dados como infringidos: art. 263, §7º, c/c art. 306 e parágrafos, e art. 335, todos do RICMS/PB, e arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, e art. 119, VIII c/c art. 276 também do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas no art. 81-A, II, e V “a”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 144.350,71, de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Instruem o processo: demonstrativos, planilhas fiscais e provas documentais às fls. 10 a 136.

Cientificada da ação fiscal por meio de edital, publicado no DOE em 25/7/2019, fl. 62, a autuada apresentou reclamação tempestiva, fls. 65 a 73, protocolada em 28/8/2019 (fl. 64), em que constam, em suma, as seguintes alegações em sua defesa:

- 1- O contribuinte é optante da sistemática do simples nacional, não podendo ser submetido à alíquota de 17%;
- 2- Ao não obedecer aos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, e o que determina o art. 2º da Lei nº 9.784/99, a Agente Fiscal chamou para si a responsabilidade, tornando nulo todo o procedimento fiscal;
- 3- Por ser uma empresa de pequeno porte, a Lei Complementar 147/2006 se impõe, cabendo desconto de 50% do valor da multa aplicada, sobre os valores das notas fiscais não registradas na GIM e SPED;
- 4- Aplicaram-se dois valores, quais sejam, 20 UFR-PB e 5% sobre a base de cálculo, por não terem sido as registradas as notas fiscais de entradas;
- 5- Foi lavrado o AI nº 93300008.09.00001199/2016-04, em desfavor da empresa PJF Comércio de Vestuário Eireli, e julgado improcedente pela GEJUP;
- 6 - Por fim, a impugnante demanda pela nulidade do auto de infração e subsidiariamente pela redução da multa nos termos da LC 147/2006, e que após a revisão dos valores haja uma redução no valor de R\$ 68.081,83.

Conclusos, foram os autos remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Francisco

Nociti, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 142 a 151, condenando o contribuinte ao crédito tributário no valor de R\$ 108.416,03, proferindo a seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVO MAGNÉTICO/DIGITAL – INFORMAÇÕES OMITIDAS. DENÚNCIA CONFIGURADA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE.

- A Guia de Informações Mensais (GIM) deve apresentar a totalidade das informações relativas aos documentos fiscais, inclusive as reduções “Z” do ECF.
- A não observância do dever instrumental de informar em campo próprio da EFD a totalidade dos documentos fiscais e das reduções “Z” implica infringência de dever instrumental, sobre a qual recai a penalidade preconizada na Lei nº 6.379/96.
- Realizados ajustes nos créditos tributários referentes a primeira acusação.
- Afastados, por vício formal, os lançamentos do exercício de 2014, relativos à acusação de Omissão na Escrituração Fiscal Digital, porquanto neste período o contribuinte não operava com EFD, cabendo a lavratura de nova peça inicial, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe em 3/3/2021, fl. 154, a autuada protocolou recurso voluntário, em 31/3/2021, fls.156 a 168, em que traz, em suma, após uma breve explanação dos fatos, os seguintes argumentos em sua defesa:

- preliminarmente, requer nulidade do feito acusatório, por não ter sido cientificado do Termo de Início de Fiscalização, e que já tinha havido fiscalização no mesmo período e gerado um parcelamento decorrente do Levantamento da Conta Mercadorias;
- que a auditora fiscal teria afrontado vários Princípios Constitucionais e da Administração Pública;
- cita o art. 643, §1º, do RICMS/PB, que obrigaria a presença de um representante da empresa para acompanhamento do exame da escrita fiscal, o que não teria sido solicitado pela fiscalização, o que tornou viciado todo procedimento fiscal;
- no mérito, afirma que todos os valores de vendas de 2014 foram informados na GIM, e que em 23/1/2017 foi feita sua retificação, informando corretamente os valores de vendas da filial autuada, no valor de R\$ 618.630,59, inexistindo qualquer diferença referente ao ano de 2014;
- que os impostos foram recolhidos através do Simples Nacional, juntando comprovantes de pagamentos, inexistindo diferenças a cobrar;
- que em 2015 passou a tributação ser pelo Regime Normal, e informado no SPED mensal os valores das vendas da filial, no valor de R\$ 809.229,97, solicitando cancelamento da multa cobrada de R\$ 39.666,17;
- Já no exercício de 2016, houve uma pane em seu sistema de informática, danificando seus arquivos, sendo alguns recuperados, mas foram informados todos os valores de vendas através das Reduções Z dos ECF’s 9327 e 9748, e informados no PGDAS e Livro de Registro de Apuração;

- caso não seja desconsiderada a multa aplicada para 2016, requer a aplicação do benefício da Lei Complementar 147/2006, sobre o valor das notas fiscais não registradas na GIM e SPED;

- com a aceitação de seus argumentos teria um valor total de multa a recolher nos períodos denunciados de R\$ 68.081,83;

- que a auditora fiscal não considerou que a empresa era optante do SIMPLES NACIONAL, calculando 17% sobre a tributação normal;

- repetindo a mesma alegação da defesa, que foi lavrado o AI nº 93300008.09.00001199/2016-04, em desfavor da empresa PJF Comércio de Vestuário Eireli, e julgado improcedente pela GEJUP;

- ao final, requer nulidade do Auto de Infração, pelas razões trazidas como preliminares, redução da multa pela Lei Complementar nº 147/2006 ou, subsidiariamente, que fosse revista a inicial, cancelando-a parcialmente com redução de R\$ 68.081,83, conforme demonstrado em seu recurso.

Remetidos a este Colegiado, foram os autos distribuídos a esta relatoria, pelo critério regimental, para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001834/2019-98, lavrado em 24/4/2016, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Em preliminar, a recorrente alega não ter tomado conhecimento do Termo de Início de Fiscalização, e que o Regulamento da Paraíba obriga a intimação do contribuinte para indicar um representante da empresa para acompanhamento dos procedimentos fiscais, requerendo, por conseguinte, a nulidade da autuação.

Pois bem. Vislumbra-se que o procedimento fiscal foi decorrente de Ordem de Serviço Específica, havendo a prescindibilidade de requisitar a apresentação de quaisquer livros ou documentos, uma vez que todos os dados necessários e suficientes para a realização dos trabalhos se encontravam na base de dados da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, declarados pelo próprio contribuinte, GIM e EFD.

Importa esclarecer que a ordem de serviço específica é desprovida de Termo de Início de Fiscalização. É cediço que com o advento da Nota Fiscal Eletrônica e consequentemente do SPED FISCAL, a fiscalização obtém informações e dá seguimento à

auditoria com base nas informações transmitidas pelo próprio contribuinte, não havendo necessidade de visita *in loco*, conseqüentemente da intimação do contribuinte para acompanhamento dos procedimentos fiscais, questionado pela recorrente.

A legislação tributária vigente a qual norteia o procedimento de fiscalização traz expressamente as situações para as quais a ciência do sujeito passivo é obrigatória, conforme dispõe o § 2º do art. 37 da Lei Nº 10.094/2013, a qual peço vênia para transcrever:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária: (Redação do caput dada pela Lei Nº 10446 DE 30/03/2015).

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Entendo ainda, que não houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente teve oportunidade para se defender em dois momentos processuais, em primeira e em segunda instância, que assim o fez, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que porventura fossem necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado.

Alega ainda a recorrente que já teria havido fiscalização nos mesmos períodos e parcelado o imposto cobrado. Ora, a presente autuação se trata de descumprimento de obrigação acessória, que é determinada por lei, independente da obrigação principal, que é o recolhimento do imposto devido, nos termos do art. 113, §2º, do CTN.

Quanto ao aspecto formal da peça acusatória, verifico que em relação à segunda acusação (Omissão na Escrituração Fiscal Digital), **referente ao exercício de 2014**, há um vício quanto à descrição do fato, que comentarei adiante, na análise individual da acusação.

No tocante às demais acusações, vislumbro que esta foi procedida consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo. Assim, passo, a analisar o mérito das infrações.

### **1ª ACUSAÇÃO - ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS**

A acusação em tela se reporta ao descumprimento de obrigações acessórias, em virtude de informações omissas de documentos fiscais, listados às fls. 54 e 55, nos arquivos magnéticos (GIM), referente aos períodos de janeiro, fevereiro julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2014, relativamente a notas fiscais de entradas.

Sendo tais informações obrigatórias, conforme fundamentos legais constantes na peça acusatória, repercute na infração por descumprimento de obrigações acessórias do

contribuinte, que é a obrigação de fazer, anteriormente mencionado, pela omissão nos arquivos magnéticos informados à Secretaria de Estado da Receita.

O autor da acusação em epígrafe enquadró a situação fática no art. 263, §7º, e art. 306 e seus parágrafos, c/c art. 335, do RICMS/PB. Vejamos o que dispõem os dispositivos infringidos e da penalidade relacionada:

#### **RICMS/PB**

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46, até o 491 período de apuração de dezembro de 2018

(...)

§ 7º O arquivo magnético, com as informações fiscais geradas pelo contribuinte, deverá ser legível, consistente e sem divergência de valores, compatível com o sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Receita e conter o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS, observado o seguinte:

I – os contribuintes usuários de sistema de processamento eletrônico de dados, para emissão de documentos fiscais e escrituração fiscal, deverão gerar o arquivo no “lay out” constante dos Anexos 06 e 46 deste Regulamento;

II – os contribuintes que não utilizam escrituração fiscal ou emissão de documentos fiscais por sistema de processamento eletrônico de dados deverão gerar o arquivo utilizando o novo programa da GIM (Módulo Digitação).

**Art. 306.** O contribuinte usuário do sistema de emissão e escrituração fiscal de que trata o art. 301, estará obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida neste Regulamento (Convênios ICMS 57/95, 66/98 e 39/00):

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de (Convênio ICMS 12/06):

a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;

b) a partir de 1º de janeiro de 2007, Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55;

c) Nota Fiscal do Produtor, modelo 4, e o cupom fiscal;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de (Convênio ICMS 69/02):

a) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

b) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, modelo 7;

c) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;

d) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;

e) Conhecimento Aéreo, modelo 10;

f) Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;

g) Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

h) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;

*Acrescentada a alínea “i” ao inciso II do art. 306 pelo art. 2º do Decreto nº 30.927/09 (DOE de 29.11.09).*

i) Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27 (Convênio ICMS 22/07);

*Acrescentada a alínea “j” ao inciso II do art. 306 pelo art. 2º do Decreto nº 30.927/09 (DOE de 29.11.09).*

j) Conhecimento de Transporte Eletrônico, modelo 57 (Convênio ICMS 42/09);

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, na saída;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos (Convênio ICMS 75/96).

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 2º O contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI deverá manter arquivado em meio magnético as informações a nível de item (classificação fiscal), conforme dispuser a legislação específica desse imposto.

§ 3º A obrigatoriedade do arquivamento das informações em meio magnético ao nível de item (classificação fiscal), de que trata o parágrafo anterior, se estende para o Cupom Fiscal emitido por ECF, dados do livro Registro de Inventário ou outros documentos fiscais (Convênio ICMS 69/02).

§ 4º O registro fiscal por item de mercadoria de que trata o inciso I, fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Convênio ICMS 66/98).

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Regulamento, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 39/00).

(...)

**Art. 335.** As instruções complementares necessárias à aplicação desta Seção, constam do Manual de Orientação/Processamento de Dados, Anexo 06.

É de bom alvitre ressaltar, que a recorrente estava fora da obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital (EFD), que somente começou a declarar a partir de janeiro de 2015, diante dos parâmetros estabelecidos no art. 3º do Decreto 30.478/2009, ficando, portanto, a mercê de suas declarações nas Guias de Informação Mensal do ICMS (GIM) no exercício de 2014.

Pois bem. Da análise dos elementos apresentados na planilha elaborada pela fiscalização, observa-se que o auditor fiscal apresentou uma fonte de dados, decorrente de nota fiscais eletrônicas, não encontradas nas GIM's do contribuinte.

Contudo, o diligente julgador monocrático verificou um equívoco por parte da fiscalização, ao aplicar a multa de 20 UFRs por documento fiscal, quando o correto seria a sua aplicação como limitador inferior, considerando o montante mensal. Vejamos a norma que fundamentou a multa proposta na inicial:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

*Nova redação dada ao inciso II do "caput" do art. 81-A pela alínea "c" do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17 – DOE de 29.07.17.*

*OBS: A Medida Provisória nº 263/17 foi convertida na Lei nº 10977/17 – DOE de 26.09.17.*

II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal - GIM, ou aqueles que,

mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes dos livros fiscais obrigatórios, **não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB** e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB; (g.n)

Houve a correção por parte da instância prima, contudo, não observou a redução legal do limite inferior para 10 UFR-PB, estabelecida pela MP nº 263/17, convertida na Lei nº 10977/17, supracitada, devendo ser corrigida nesta oportunidade, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benígna, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN<sup>1</sup>.

Sobre esta acusação, a recorrente afirma que todos os valores de vendas de 2014 foram informados na GIM, e que em 23/1/2017 foi feita sua retificação, informando os valores de vendas da filial atuada, e que os impostos foram recolhidos através do Simples Nacional, juntando comprovantes de pagamentos, inexistindo diferenças a cobrar.

Pois bem. O contribuinte afirma que realizou uma retificação nas GIM's em 23/1/2017, porém não demonstrou que as notas fiscais eletrônicas de entradas, que foram denunciadas às fls. 54 e 55, foram declaradas nos arquivos magnéticos, pois trata-se aqui de descumprimento de obrigações acessórias.

Portanto, levando em conta os ajustes nas multas aplicadas, considero ineficaz o argumento da recorrente, devendo ser alterados os valores das multas com os ajustes acima comentados, conforme será demonstrado adiante.

## **SEGUNDA ACUSAÇÃO - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) – OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS.**

Verifica-se que a segunda denúncia trata da ausência de lançamentos das Reduções Z dos ECF's 9327 e 0537, apontadas pela fiscalização nas planilhas às fls. 11 a 52, e das notas fiscais de entradas, às fls. 55 a 59, relativamente às operações com mercadorias ou prestações de serviço, nos períodos entre março de 2014 e março de 2019

Para tanto, o contribuinte foi acusado de haver infringido o disposto nos **artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09**, que assim dispõe:

**Art. 4º** O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterà a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

1

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

III - qualquer informação que repercute no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

(...)

**art. 8º** O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o caput constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Quanto à penalidade aplicada no citado período, esta se encontra nos termos do art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

**V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:**

**a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;**

(...)

Nova redação dada à alínea “a” do inciso V do art. 81-A pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17 – DOE de 29.07.17.

OBS: A Medida Provisória nº 263/17 foi convertida na Lei nº 10.977/17 – DOE de 26.09.17.

**a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;**

Extrai-se da norma supra, que o montante deverá corresponder a 5% (cinco por cento) dos valores das operações, para cada documento não informado na EFD, devendo ser observado o limite mínimo de 10 UFR-PB, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, em razão de se tratar de norma posterior.

A primeira instância considerou nula a presente acusação em relação ao exercício de 2014, (provas às fls. 11 a 14 e 27 a 34) por erro na descrição da natureza da infração. De fato, houve a constatação da ausência das reduções Z deste exercício, conforme demonstrativos fiscais que instruem os autos, porém, percebe-se o equívoco da fiscalização, quando aponta na descrição da infração como sendo por falta de escrituração na EFD,

quando deveria ser por omissão na GIM, conforme orientado na decisão singular, pois neste exercício o contribuinte ainda era obrigado a apresentar a GIM.

Assim, tanto pela descrição dos fatos, quanto nos dispositivos legais infringidos, que se referem à obrigatoriedade do uso da Escrituração Fiscal Digital, impõem a reconhecer a nulidade desta infração, apenas em relação ao exercício de 2014, nos termos do art. 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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.

Este posicionamento acompanha o entendimento desta egrégia Corte em casos similares, a exemplo do Acórdão nº 173/2020, de relatoria do nobre Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, infracitado:

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – DESCUMPRIMENTO – ARQUIVO  
MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS – ECF – OUTRAS  
IRREGULARIDADES - NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS  
CONFIGURADOS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO  
LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – DENÚNCIA COMPROVADA EM  
PARTE – RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA  
– APLICAÇÃO DO ARTIGO 106, II, “ C” , DO CTN – MULTA  
RECIDIVA – CORREÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE  
PROCEDENTE – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA –  
RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Equívocos nas descrições dos atos infracionais comprometeram os lançamentos a título de Arquivo Magnético – Informações Omissas ou Divergentes e ECF – Outras Irregularidades, vez que caracterizadas nulidades por vícios formais. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

- A ausência de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, bem como na EFD do contribuinte, configura descumprimento de obrigação de fazer. Aplicação retroativa de dispositivo legal que estabeleceu penalidade mais branda para a conduta infracional descrita na peça acusatória, em observância ao que estabelece o artigo 106, II, “ c” , do Código Tributário Nacional.

- A multa recidiva só é aplicável quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do

pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. Ajustes realizados.

Destarte, apesar do defeito de forma que comprometeu a infração fiscal em análise, em relação ao exercício de 2014, culminando na declaração de sua nulidade, esta decisão não decide em definitivo em favor do acusado, vez que fica ressalvado o direito de a fiscalização proceder à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelece o artigo 18 da Lei nº 10.094/13 c/c o art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, em relação ao exercício de 2015, alega o contribuinte que passou para o regime de tributação Normal, e informado no Sped mensal os valores das vendas da filial, solicitando o cancelamento da multa. Argumento que não afasta a denúncia ora em questão, pois não comprovou os lançamentos das Reduções Z na sua EFD, objeto da acusação, de forma que deve permanecer a acusação por descumprimento de obrigação acessória.

No tocante ao exercício de 2016, alega que houve uma pane em seu sistema de informática, danificando todos os seus arquivos, sendo alguns recuperados, mas, foram informados todos os valores de vendas através das Reduções Z dos ECF's 9327 e 9748, no PGDAS e Livro de Registro de Apuração.

Pois bem. Da mesma forma, não houve comprovação da escrituração das Reduções Z denunciadas, e além de não haver provas nos autos de suas alegações sobre citados problemas operacionais em seu sistema de informática, tal justificativa não exime o contribuinte da realização de suas obrigações tributárias, pois a responsabilidade é objetiva, independe da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 136 do CTN<sup>2</sup>.

A recorrente alega ainda que a fiscalização não considerou sua condição de optante pelo Simples Nacional, calculando 17% como tributação normal. Argumentação sem cabimento, pois no presente contencioso não trata de imposto, e sim de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias.

Quanto ao pedido de comparação com o julgamento de outro Auto de Infração realizado pela instância prima, de contribuinte diverso do autuado, está fora de contexto, como já esclarecido pelo Julgador Monocrático, pois cada Processo tem suas peculiaridades, dentro dos procedimentos realizados, com sua documentação e provas materiais, o que alicerça o livre convencimento do Julgador Fiscal em cada caso concreto, de modo que não é possível realizar a comparação pretendida.

Por fim, não havendo argumentos de defesa quanto aos demais períodos denunciados, cabe analisar o pedido de redução da multa realizado pela recorrente, repetindo o mesmo argumento realizado na Impugnação. Requer a aplicação do art. 38-B da Lei Complementar 123/2006, acrescentado pela LC nº 147/2014, que trata da redução de 50%

---

<sup>2</sup> Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

das multas para as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional. Acatado pelo julgador singular, peço *venia* para discordar de seu posicionamento, que adiante justifico.

Em seu recurso voluntário, a autuada discorre acerca da necessidade de observância ao comando estabelecido no artigo 38-B, II, da Lei Complementar nº 123/06, *litteris*:

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:

(...)

II – 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional. (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, é possível discernir que o texto legal conduz o intérprete a resultado incompatível com aquele indicado pela recorrente.

Deve-se observar que a redução das multas nos percentuais estabelecidos nos incisos do art. 38-B, da LC nº 123/06 não tem alcance amplo, sendo obrigatório sejam satisfeitas, cumulativamente, as condições descritas no seu *caput*, a saber:

*a)* as multas devem ser relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distrital e municipais;

*b)* as penalidades devem possuir valor fixo ou mínimo; e

*c)* inexistência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte.

No caso dos autos, todas as penalidades possuem valores variáveis – 5% (cinco por cento) do somatório dos montantes das operações, no caso da GIM, ou do valor de cada operação, no caso da EFD, ou, no caso de aplicação dos limitadores legais, o valor da UFR-PB do período do fato gerador, o qual sofre variação mensal definida em portaria da SEFAZ/PB, o que, de pronto, afasta a incidência do art. 38-B, da LC nº 123/06.

Quando quis se referir a valores fixos ou mínimos (os quais não devem ser confundidos com valores de referência), o legislador o fez de forma bastante clara, não deixando dúvidas acerca destes conceitos. Vejamos o art. 38-A da própria Lei Complementar:

Art. 38-A. O sujeito passivo que deixar de prestar as informações no sistema eletrônico de cálculo de que trata o [§ 15 do art. 18](#), no prazo previsto no § 15-A do mesmo artigo, ou que as prestar com incorreções ou omissões, será intimado a fazê-lo, no caso de não apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela autoridade fiscal, na forma definida pelo CGSN, e sujeitar-se-á às seguintes multas, para cada mês de referência:

(...)

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

(...)

§ 2º A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para cada mês de referência. (g. n.)

Portanto, o artigo 38-A da LC nº 123/06 afasta qualquer dúvida acerca do tema, de forma que não deve ser aplicado ao caso ora em questão, em detrimento da decisão singular.

Portanto, diante das considerações acima, com os devidos ajustes e correções, deve o crédito tributário devido ser constituído de acordo com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	Período		Auto de Infração	multa cancelada	MULTA DEVIDA
ARQUIVO MAGNÉTICO - OMISSÃO	01/01/2014	31/01/2014	732,00	366,00	366,00
	01/02/2014	28/02/2014	738,80	369,40	369,40
	01/07/2014	31/07/2014	1.526,80	1.145,10	381,70
	01/08/2014	31/08/2014	2.299,20	1.916,00	383,20
	01/09/2014	30/09/2014	766,40	383,20	383,20
	01/10/2014	31/10/2014	1.536,80	1.152,60	384,20
	01/11/2014	31/12/2014	1.545,60	1.159,20	386,40
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS  OBS.: Parte nula por vício formal	01/03/2014	31/03/2014	1.286,60	1.286,60	-
	01/04/2014	30/04/2014	4.219,49	4.219,49	-
	01/05/2014	31/05/2014	4.535,27	4.535,27	-
	01/06/2014	30/06/2014	2.328,45	2.328,45	-
	01/07/2014	31/07/2014	2.863,58	2.863,58	-
	01/08/2014	31/08/2014	2.831,37	2.831,37	-
	01/09/2014	30/09/2014	2.749,63	2.749,63	-
	01/10/2014	31/10/2014	2.760,49	2.760,49	-
	01/11/2014	30/11/2014	2.258,30	2.258,30	-
01/12/2014	31/12/2014	3.610,00	3.610,00	-	
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/01/2015	31/01/2015	3.954,76	-	3.954,76
	01/03/2015	31/03/2015	2.807,81	-	2.807,81
	01/04/2015	30/04/2015	3.007,82	-	3.007,82
	01/05/2015	31/05/2015	3.020,20	-	3.020,20
	01/06/2015	30/06/2015	3.021,99	-	3.021,99
	01/07/2015	31/07/2015	1.986,39	-	1.986,39
	01/08/2015	31/08/2015	3.572,72	-	3.572,72
	01/09/2015	30/09/2015	3.659,52	-	3.659,52
	01/10/2015	31/10/2015	3.856,79	-	3.856,79
	01/11/2015	30/11/2015	3.582,01	-	3.582,01
	01/12/2015	31/12/2015	4.200,31	-	4.200,31
	01/01/2016	31/01/2016	5.860,12	-	5.860,12
	01/02/2016	28/02/2016	4.441,13	-	4.441,13
	01/03/2016	31/03/2016	4.475,14	-	4.475,14
	01/04/2016	30/04/2016	3.878,19	-	3.878,19
	01/06/2016	30/06/2016	3.725,65	-	3.725,65
	01/07/2016	31/07/2016	4.883,18	-	4.883,18
	01/08/2016	31/08/2016	4.309,48	-	4.309,48
	01/09/2016	30/09/2016	4.313,23	-	4.313,23
	01/11/2016	30/11/2016	4.425,78	-	4.425,78
01/12/2016	31/12/2016	6.771,28	-	6.771,28	
01/02/2017	28/02/2017	284,67	-	284,67	
01/03/2019	31/03/2019	155,41	-	155,41	
01/02/2015	28/02/2015	2.995,86	-	2.995,86	

	01/05/2016	31/05/2016	6.186,75	-	6.186,75
	01/10/2016	31/10/2016	4.541,34	-	4.541,34
	01/01/2017	31/01/2017	7.844,40	-	7.844,40
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			144.350,71	35.934,68	<b>108.416,03</b>

OBS.: As reduções dos valores da primeira acusação decorreram da alteração estabelecida pela Lei nº 10.977/17, ao art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, c/c art. 106, II, “c”, do CTN, que reduziu o limite mínimo multa para 10 UFR/PB.

Observa-se que os valores corrigidos foram os mesmos da condenação em primeira instância, a diferença está no fundamento da redução imposta na primeira acusação. Equivocadamente o julgador singular aplicou o art. 38-B, da LC nº 123/06, acima comentado, que reduzia a multa em 50%, sendo este aplicado no limite mínimo da multa, à época, de 20 UFR/PB. Com a redução retroativa para 10 UFR/PB, considerado por este relator, acima esclarecido, o valor nominal permaneceu o mesmo.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, e alterar, quanto ao fundamento, a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001834/2019-98, lavrado em 27/6/2019, contra a empresa MARCULINO SANDRO DO NASCIMENTO ME., inscrição estadual nº 16.175.380-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 108.416,03 (cento e oito mil, quatrocentos e dezesseis reais e três centavos), referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 263, §7º, c/c art. 306 e parágrafos e art. 335, todos do RICMS/PB, arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09, conforme penalidades impostas pelos artigos 81-A, II, e V, “a”, da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o valor de R\$ 35.934,68 (trinta e cinco mil, novecentos e trinta e quatro reais e sessenta e oito centavos), de multa por descumprimento de obrigação acessória, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo que é cabível a realização de um novo procedimento fiscal, com a correta descrição da natureza da infração, e fundamentos legais, em relação à acusação anulada por vício formal (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO), em relação aos períodos denunciados no exercício de 2014, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

