Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº0068082015-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:G DIAS COMERCIAL LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.3ª REGIÃO
Autuante:FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM
Relator:CONSº.ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS. DEIXAR DE EXIBIR INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTEÚDO DAS MEMÓRIAS DO ECF. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de atender notificação que requer informações a respeito do movimento do ECF resulta na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória na medida do que prescreve o artigo 85, VII, “v” da Lei 6.379/96. Alegar inoperância do equipamento para deixar de cumprir a obrigação atesta a falta de diligência e de observância a uma série de outra obrigações previstas na legislação, entre as quais aquelas contidas no artigo 339, §16, incisos I, II e III do RICMS-PB. Não se vê prosperar no direito o brocardo nemo auditur propriam tupiturdinem allegans (a ninguém é dado o direito de se aproveitar da própria torpeza).

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento, ao tempo em que mantenho a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000074/2015-78, lavrado em 21/1/2015, em desfavor da empresa G DIAS COMERCIAL LTDA., inscrição estadual n° 16.125.615-5, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 85, VII, “v”, da Lei 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

junho de 2018.

Anísio De Carvalho Costa Neto
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000074/2015-78 lavrado em 21/1/2015, *(fls. 3),* no qual consta a seguinte infração fiscal:

“0246 – ELEMENTOS QUE POSSIBILITAM O ACESSO A INFORMAÇÕES – DEIXAR DE EXIBIR AO FISCO QUANDO SOLICITADO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de exibir ao Fisco, quando solicitado, elementos que possibilitam o acesso a equipamento, banco de dados, telas, funções e comandos de programa aplicativo fiscal, bem como a realização de leituras, consultas e gravação de conteúdo das memórias de ECF.”

“NOTA EXPLICATIVA – A empresa solicitou a cessação do ECF de número BE050975610000031327. Foi notificado para apresentar os arquivos da memória fiscal e memória de fita detalhe relativos ao ECF. Através da notificação n. º 00113657/2014, tendo sido cientificado em 29/08/2014, contudo, não apresentou os arquivos, deixando de atender a solicitação.”

Foram dados como infringidos os arts. 329, § 1º, do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória que tem escopo no art. 85, VII, “v” da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos a notificação (fl. 8) acima referida e que deu escopo ao ato administrativo de lançamento de ofício, consubstanciado no auto de infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Regularmente cientificada do auto de infração através de A.R. – fl. 15 -, em 20/3/2015, a empresa autuada apresentou reclamação em 10/4/2015, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que a administração autorizou a intervenção técnica em fevereiro de 2013;

- que houve constatação de falhas no equipamento ECF;

- que mesmo diante da informação da impossibilidade, o Fisco estadual solicitou a exibição da MF e da MFD;

- que a empresa informou ao fisco a impossibilidade de atender à solicitação contida na referida notificação;

- que não há que se falar em infração à legislação tributária;

Assim, reclama pela decretação da improcedência do auto de infração sob reproche.

Com remessa dos autos à GEJUP, e com registro de não ocorrência de antecedentes fiscais, os autos foram distribuídos ao julgador Sidney Watson Fagundes da Silva, que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO – DEIXAR DE EXIBIR AO FISCO ARQUIVOS DA MEMÓRIA FISCAL E DA MEMÓRIA DE FITA DETALHE RELATIVOS A EQUIPAMENTOS ECF – INFRAÇÃO CARACTERIZADA

A não exibição de arquivos da memória fiscal (MF) e da memória de fita detalhe (MFD), quando exigidos ou solicitados pelo Fisco, na forma e prazo previstos na legislação tributária, configura descumprimento de obrigação acessória, sujeitando aqueles que realizarem esta conduta ao pagamento da multa prevista no artigo 85, VII, "v", da Lei 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R, em 28/6/2017 (fl. 42), o autuado apresentou recurso voluntário, através de advogados regularmente constituídos através de procuração (fl. 50) ao Conselho de Recursos Fiscais, motivo pelo qual será objeto de apreciação e julgamento em 21/7/2017.

De acordo com o contribuinte, em seu recurso voluntário, o auto de infração não deve prosperar pelos seguintes motivos:

- que o equipamento estava em desuso, inoperante;

- que, em função da inoperância, não haveria ambiente de ilicitude;

- que foi quem primeiro compareceu ao fisco para anunciar a ocorrência do dano e que, em função do qual, não poderia apresentar o que lhe foi solicitado através da notificação;

- que a empresa credenciada havia atestado o dano para um período para trás;

Tudo isso posto, por fim, requer que o órgão colegiado receba o recurso voluntário com efeito suspensivo para enfrentamento da decisão de primeira instância e que este também seja provido no mérito.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000074/2015-78 lavrado em 21/1/2015 (fls 3) em desfavor da empresa G DIAS COMERCIAL LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por descumprimento de obrigações acessórias em relação à falta de apresentação de memória fiscal e de memória de fita detalhe de equipamento ECF quando devidamente solicitado pela fiscalização.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou rigidamente as disposições do art. 142 do CTN, não se presumindo qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o seguinte:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei do PAT.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

[...]

Em primeira análise, é de se ponderar que a descrição da infração comporta pouca margem de interpretação. Assim, pelas provas acostadas aos autos, o contribuinte deveria, pelo comando insculpido no artigo 329, §1º, do RICMS, apresentar a documentação solicitada através da notificação de n.º 00113657/2014. Senão vejamos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 329. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata esta Seção, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

§ 1º Por acesso imediato entende-se inclusive o fornecimento dos recursos e informações necessárias para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como, senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Convênio ICMS 96/97).

[...]

Depreende-se do dispositivo destacado que a obrigação é objetiva. Não comporta mitigações nem interpretações. Solicitadas as informações, se cria para o contribuinte o dever de apresentá-las e cuja inobservância resulta na consequência da aplicação da multa pelo descumprimento em conformidade com o que prescreve o artigo 85, VII, “v” da Lei 6.379/96:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

[...]

VII - de 1 (uma) a 200 (duzentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações abaixo relacionadas relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF ou equipamentos similares:

[...]

v) deixar de exibir ao Fisco, quando solicitado, ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos, senha ou meio eletrônico que possibilite o acesso a equipamento, banco de dados, telas, funções e comandos de programa aplicativo fiscal, bem como a realização de leituras, consultas e gravação de conteúdo das memórias de ECF - 200 (duzentas) UFR-PB, por estabelecimento;

Também é claro que o contribuinte, ao alegar a inoperância do equipamento, não observa que a constatação faz provas contra ele próprio, na medida em que deixou de observar uma série de deveres instrumentais para os quais devia observância, alguns dos quais os que estão previstos no artigo 339, § 16, I, II e III, do RICMS, já destacado na decisão de primeira instância à fl. 36 dos autos.

De acordo com os normativos, o contribuinte deveriam ter resguardadas todas as informações, mensalmente, das MF e das MFD, relativo ao movimento de mercadorias que efetuou nos períodos em que passou a utilizar o equipamento ECF, conforme letra dos citados dispositivos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A obrigação nasce a partir da vigência da norma, o que ocorreu desde a entrada em vigor do RICMS. Portanto, alegar a inoperância do equipamento para se imiscuir das obrigações postas diante da Lei é o mesmo que ver prosperar o brocardo *nemo auditur propriam tupiturdinem allegans* (a ninguém é dado o direito de se aproveitar da própria torpeza).

Vê-se, dessa maneira, que, ao deixar diligenciar sobre as obrigações que tinha diante da legislação tributária em vigor, carece de direito de alegar suas próprias infrações à legislação para afastar de si a acusação que está tão bem caracterizada, denunciada e provada pelo auditor, assim como, a esta conclusão, já chegou o julgador de primeira instância.

Diante desses fatos, não merece acolhida as alegações de que não houve ambiente de infração à legislação. Ora, ao deixar de atender solicitação de informações, contidas na destacada notificação, e sobre as quais a Lei lhe imputou obrigatoriedade, está expressa a infração, de forma que deve arcar com as consequências de que dela exsurge.

Se comunicou ao Fisco o dano, nada mais fez do que cumprir demais obrigações relativas às ocorrências no equipamento ECF. Mas já havia obrigação anterior de manter gerado e gravado em mídia ótica os arquivos eletrônicos referente ao ECF para exibição quando e, se porventura, solicitado. Não exclui, portanto, a alegação, a responsabilidade pela infração, nos moldes em que determina o citado artigo 339 do RICMS-PB.

Por isso é que os “danos para trás” não podem ser alegados como instrumento da defesa, já que, como já dissertado, a obrigação de manter os arquivos eletrônicos gerados e gravados é uma obrigação que se estabelece mensalmente, à medida em que os fatos contábeis acontecem. Por isso, havia a obrigação de apresentar os documentos solicitados e a inobservância à notificação representa uma flagrante infração às disposições regulamentares relativas à legislação do ICMS no Estado da Paraíba.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, ao tempo em que mantenho a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000074/2015-78, lavrado em 21/1/2015, em desfavor da empresa G DIAS COMERCIAL LTDA., inscrição estadual n° 16.125.615-5, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 85, VII, “v”, da Lei 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2018.

ANISIO DE CARVALHO

COSTA NETO

Conselheiro Relator

Phoca PDF