



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1004212014-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO ME

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE 2ªCLASSE-PRINCESA ISABEL

Autuante:CARLOS ALBERTO CAVALCANTI DA SILVA

Relator:CONS.ºPETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. RETIFICAÇÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de registro das notas fiscais de entrada nos livros fiscais próprios contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida em lei. “In casu”, erro na norma legal infringida em relação a dois dos períodos denunciados fez sucumbir parte do crédito tributário exigido, em função de sua nulidade por vício formal, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a devida correção.

Não se considera espontânea a retificação realizada pelo contribuinte em sua escrituração, após início do procedimento fiscal, pretendida pela recorrente.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *desprovidimento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001024/2014-27, lavrado em 18/6/2014, contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO ME (CCICMS: 16.146.909-4), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 53.110,02 (cinquenta e três mil, cento e dez reais e dois centavos), referente ao descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com a penalidade prevista no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a multa de R\$ 42.101,85 (quarenta e dois mil, cento e um reais e oitenta e cinco centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, em

função do vício formal acima indicado, em relação aos períodos denunciados de setembro/2013 a dezembro/2013, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTE SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001024/2014-27, lavrado em 18/6/2014, contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO ME (CCICMS: 16.146.909-4), em razão da irregularidade, identificada no exercício de 2013, abaixo citada:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

IRREGULARIDADE CONSTATADA ATRAVÉS DA “OPERAÇÃO DOCUMENTOS FISCAIS OMITIDOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD”, GERANDO MULTAS CALCULADAS DE ACORDO COM OS PROCEDIMENTOS PROPOSTOS PELA GERÊNCIA OPERACIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS, DEMONSTRADAS NAS PLANILHAS ANEXAS.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 95.211,87, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cujo valor teve por arrimo o art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, acostando os demonstrativos às fls. 11 a 16.

Cientificado da autuação de forma pessoal em 9/7/2014, fl. 3, o contribuinte se manifestou em sua defesa, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 6/8/2014, fls. 19 a 21, que, em suma, alega que o fato gerador exposto no auto de infração impugnado não encontra respaldo legal e fático, por não existirem as irregularidades apontadas, e que nos períodos denunciados a empresa deixou de recolher o imposto em razão dos saldos credores apresentados, conforme livros fiscais de apuração do ICMS.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 62, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 65 a 70, condenando o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 53.110,02, cancelando o montante de R\$ 42.101,85, em virtude de vício de natureza formal identificado, de acordo com a ementa que abaixo transcrevo:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA ACESSÓRIA DEVIDA EM PARTE.

- Confirmada, em parte, a irregularidade fiscal atestando à ocorrência de notas fiscais destinadas a empresa fiscalizada sem o devido lançamento no livro registro de entradas, com incidência de penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer, na forma prevista pela legislação de regência.

- Da dicção do art. 17. inciso III da Lei nº 10.094/13, depreende-se que o enquadramento legal da infração cometida, pelo descumprimento da exigência de lançar notas fiscais de mercadorias recebidas ou prestações de serviços tomadas nos livros fiscais próprios, deve guardar perfeita correspondência com o dispositivo legal a que se reporta, o que não ocorreu com relação ao período de setembro/2013 a dezembro/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 72(verso), recepcionado em 23/5/2017, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls.74 e 75, e anexos às fls. 76 a 99, protocolado em 6/6/2017, em que traz à baila as mesmas alegações

mencionadas na peça de defesa, além de informar que as notas fiscais de entrada do período de janeiro a dezembro de 2013 foram declaradas na EFD, anexando documentação probante obtida através do Sistema ATF desta Secretaria, requerendo análise do Auto de Infração e da decisão da GEJUP.

Remetidos os autos a esta Casa Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou parcialmente procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO ME, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificada durante a auditoria no exercício de 2013.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Quanto ao objeto da autuação, é cediço que as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, têm por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, independente das obrigações principais, cujo objeto é o pagamento do tributo ou de penalidade pecuniária.

No presente caso, a identificação da falta de lançamento das notas fiscais de aquisição caracterizou violação às normas provenientes da legislação tributária vigente (art. 119, VIII, c/c art. 276 do RICMS/PB), impondo a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida pela Lei nº 6.379/96, nos termos do art. 113, §2º, do CTN.

Vejamos a norma tributária relacionada ao presente caso:

CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

RICMS/PB

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Lei nº 6.379/96

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

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios;

Nova redação dada à alínea “b” do inciso II do art. 85 pelo art. 1º da Lei nº 8.247/07 (DOE de 06.06.07).

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento; (g. n.)

Vislumbra-se que o contribuinte fora notificado pela fiscalização em 4/6/2014, conforme documento

juntado à fl. 5, para regularização espontânea da EFD, estipulando prazo até 10/4/2014, em razão da identificação de notas fiscais de entrada sem os devidos registros na escrituração fiscal, conforme demonstrativos às fls. 7 a 17.

O não atendimento no prazo estipulado pela fiscalização ensejou na lavratura do Auto de Infração ora em discussão, cujos cálculos dos valores das penalidades constam nos demonstrativos à fl. 6.

Assim, diante da legislação supracitada e a constatação da falta de lançamentos das notas fiscais de aquisição, torna-se descabido o argumento do contribuinte de que não houve respaldo legal e fático para a ação fiscal por ele combatida, tampouco o argumento de que não houve recolhimento no exercício auditado em razão de saldo credor verificado no Livro de Apuração do ICMS, pois a obrigação instrumental de fazer independe de recolhimento do imposto, consoante os dispositivos normativos sobre a matéria acima citada e comentada.

A recorrente informa terem sido declaradas na EFD, as notas fiscais denunciadas, juntando provas às fls. 76 a 99. Contudo, verifico que tais documentos juntados se referem à EFD declaradas à esta Secretaria muito além do prazo estipulado pela fiscalização para a regularização de sua escrita fiscal de forma espontânea (EFD substituta referente a janeiro/2013 **entregue em dezembro de 2016**, e dos demais períodos **entregues em janeiro de 2017**), conforme consulta das EFDs processadas no Sistema ATF, cujo documento foi juntado por esta relatoria à fl. 102, o que exclui totalmente a espontaneidade do contribuinte, não podendo ser levado em consideração para efeito de exclusão da infração caracterizada.

Como anteriormente destacado, foi dada a oportunidade pela fiscalização, por meio de notificação, para regularização espontânea do contribuinte **até 10/4/2014**, relativamente ao exercício de 2013, o que não foi realizado. Assim, para efeito do disposto no art. 675, do RICMS/PB^[1], as retificações realizadas pela recorrente na EFD após a ação fiscal, não tem o condão de afastar a acusação inserta na inicial.

Contudo, comungando com o entendimento do juiz singular, verifico um vício de natureza formal, que vislumbro ter ocorrido em relação aos fatos geradores relativos aos períodos de setembro/2013 a dezembro/2013, pois, a partir de 1º/9/2013, as infrações relacionadas à falta de registros de notas fiscais das pessoas jurídicas possuidoras de Escrituração Fiscal Digital passaram a ter penalidades específicas, com o advento da Lei nº 10.008/2013, devendo estas ser aplicadas, por observância do Princípio da Especialidade.

Importante registrarmos que, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, o contribuinte estava obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, por força do disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009.

Para os períodos anteriores à 1º de setembro de 2013, a omissão de lançamento de notas fiscais na EFD - não obstante o Decreto nº 30.478/09 haver sido publicado no Diário Oficial do Estado em 29 de julho de 2009 - somente poderia ser punida com a penalidade insculpida no artigo 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Somente a partir da inclusão do artigo 88, VII, “a” à Lei nº 6.379/96^[2] é que se tornou possível alcançar os contribuintes que, obrigados à EFD, deixarem de registrar notas fiscais nos seus blocos de registros específicos.

Portanto, para contribuintes que apresentaram a EFD, a multa de 03 (três) UFR-PB somente deve ser proposta quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição em seus registros para fatos geradores ocorridos até 31 de agosto de 2013. Para os demais períodos, deve-se observar a penalidade específica, em observância, repiso, ao princípio da especialidade.

Contudo, deve-se reconhecer que o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, fora revogado pelo inciso III do artigo 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13 (aprovada pela Lei nº 10.312/14, de 16/05/12, republicada em 21/05/14), dando nova redação ao artigo 81-A da Lei nº 6.379/96[3], *in verbis*:

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

I - 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações no período contemplado na notificação fiscal, não inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que não fornecerem ou fornecerem incompletas as informações econômico-fiscais relativas a operações ou prestações de terceiros realizadas em ambiente virtual ou mediante utilização de cartões de crédito ou de débito;

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;

III - 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço;

IV - 0,2% (dois décimos por cento) sobre o valor médio mensal das saídas, excluídas as deduções previstas em Regulamento, não podendo ser inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que, estando obrigados à entrega de Escrituração Fiscal Digital - EFD, deixarem de enviar, mensalmente, ao Fisco, os arquivos nos prazos estabelecidos pela legislação;

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;

b) o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito, por venda não informada ou divergência de valores encontrada;

c) os documentos vinculados à exportação, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

d) na apuração do ICMS da EFD, o valor do ICMS devido por substituição tributária, por valor não informado ou divergência encontrada;

e) as movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração, por movimentação não informada, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;

f) o valor total de estornos de créditos de ICMS relativo às prestações de serviços de transporte aéreo de passageiros, por valor não informado, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;

g) os documentos fiscais nas operações de saídas interestaduais de energia elétrica, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

h) as informações mensais utilizadas para o cálculo do valor adicionado por município, por valor não informado ou divergência encontrada. (g. n.)

Comparando a redação do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 com a do artigo 88, VII, “a”, do mesmo dispositivo legal, conclui-se, de forma insofismável, que os dois normativos descrevem a mesma conduta: *deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço.*

Os artigos divergem, tão somente, quanto à forma de cálculo da penalidade a ser aplicada àqueles que realizarem a conduta infracional. No caso do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o montante deverá corresponder a 5% (cinco por cento) dos valores das operações, adotando-se o critério referido do artigo 80, IV, da Lei nº 6.379/96[4]. Por outro lado, o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, previa a aplicação de 5 (cinco) UFR-PB para cada documento não informado na EFD, devendo ser aplicado àquele que for mais benéfico ao contribuinte, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, com observância, ainda, nas alterações estabelecidas pela Medida Provisória nº 263, de 28 de julho de 2017[5].

Assim, a norma específica deve prevalecer sobre a geral, devendo a infração em tela passar a ser por deixar de informar na forma e prazo regulamentar, em registros de blocos específicos de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias, considerando 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 conterá 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;

III - qualquer informação que repercuta 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.

Portanto, nos períodos de setembro/2013 a dezembro/2013, denunciados na inicial, não poderia mais a infração ser tratada pela regra geral, que impõe a penalidade de 3 UFR-PB por documento não lançado, o que caracteriza um vício de natureza formal, por erro na norma legal infringida, que enseja em nulidade do lançamento de ofício, conforme determina o art. 16 c/c art. 17, III, da Lei nº 10.094/2013. Senão vejamos:

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:

(...)

III - à norma legal infringida;

Destarte, comungando com o entendimento da instância preliminar, deve ser anulado os lançamentos dos períodos de setembro/2013 a dezembro de 2013, por vício formal.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001024/2014-27, lavrado em 18/6/2014, contra a empresa MIGUEL FERREIRA DE CARVALHO ME (CCICMS: 16.146.909-4), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R\$ 53.110,02 (cinquenta e três mil, cento e dez reais e dois centavos), referente ao descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com a penalidade prevista no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a multa de R\$ 42.101,85 (quarenta e dois mil, cento e um reais e oitenta e cinco centavos), pelas razões acima evidenciadas.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado, em relação aos períodos denunciados de setembro/2013 a dezembro/2013, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de julho de 2018.9.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator