



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

PROCESSO Nº1456192014-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A.

2ªRecorrente:WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:JULIO DE OLIVEIRA COELHO

Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios configura descumprimento de obrigação acessória, punível com sanção própria. A fiscalização confirmou parte do crédito tributário original, haja vista a comprovação de lançamento da maior parte das notas fiscais de entradas, objeto da autuação.

Constatado erro na descrição da natureza da infração, a partir de setembro de 2013, impelindo a declaração da sua nulidade, por vício formal, por isso fica ressalvado o direito da Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal para resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos.

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 da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovemento do primeiro e provimento parcial do segundo*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001631/2014-97 (fls. 6 e 7), lavrado em 17/9/2014, contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.082.144-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no montante de R\$ 1.702,68 (um mil, setecentos e dois reais e sessenta e oito centavos) com fulcro no art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96, em virtude de violação ao arts 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96.

Em tempo, cancela, por irregular, o valor de R\$ 284.100,57 (duzentos e oitenta e quatro mil, cem reais e cinquenta e sete centavos) da multa aplicada com fulcro no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/97, pelas razões expendidas neste voto.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001633/2014-86 (fls. 6 e 7), lavrado em 17 de setembro de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO 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.”

Considerando infringido o art. 119, VIII, c/c o art. 276, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário efetuou o lançamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 285.803,25, proposta nos termos do art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 8 a 89 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 91, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 93 a 117) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 118 a 136 dos autos.

Inicialmente, a reclamante requer o recebimento da sua peça defensiva como também seu encaminhamento ao órgão julgador para ser declarado o cancelamento do auto de infração em tela.

Em preliminar, aborda a tempestividade da sua impugnação (fls. 94).

Alega que foi cientificada da lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001633/2014-86, ora em análise, em 1º/10/2014, por meio do qual o auditor fiscal cobra multa por descumprimento da obrigação acessória, em virtude da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

Acrescenta que o auto de infração ora apreciado guarda conexão com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2014-97, em que está sendo cobrado ICMS acrescido de multa pela irregularidade acima denunciada. Insiste ainda que a impugnação deste último libelo basilar demonstrou que as notas fiscais encontram-se devidamente escrituradas.

Discorrendo ainda a respeito dos fatos, aduz que há nos autos (i) diversas Notas Fiscais elencadas no anexo do auto de infração foram devidamente escrituradas em seus Livros Registro de Entradas; (ii) que a D. Fiscalização relacionou várias Notas Fiscais com numeração equivocada, bem como que (iii) algumas notas foram elencadas em duplicidade.

Nesse norte, propõe-se a demonstrar as razões que impelem a insubsistência da infração ora

analisada.

No tocante ao direito, argumenta que elaborou planilha discriminando todas as notas fiscais efetivamente lançadas com as respectivas datas de escrituração, bem como aquelas indicadas em duplicidade pelo autor, conforme fls. 97 a 115.

Pleiteia ainda a apresentação de prova pericial (fls. 115 e 116).

Por fim, requer o acatamento integral da sua impugnação para ser declarada a insubsistência do lançamento tributário em questão, conseqüentemente, o arquivamento deste processo.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 137), os autos foram conclusos (fls. 138) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que os devolveu à repartição preparadora em diligência a fim de esclarecer se ocorreu o cometimento dos atos infracionais denunciados, consoante fls. 140 e 141.

Dando seguimento, foi solicitado o recolhimento das custas com a diligência solicitada pela ora recorrente, consoante fls. 140 a 143.

Em resposta, o representante legal da recorrente (fls. 145) reitera que o auto de infração em análise cobra obrigação acessória como também guarda conexão com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2014-97 que exige obrigação principal sobre os mesmos fatos. Daí, conclui que a resolução dada à diligência requerida neste último deve ser aproveitada no feito ora examinado, portanto, entende ser necessária a realização de perícia técnica apenas em um dos processos.

Enfim, os autos foram examinados pelo julgador fiscal, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 146 a 156 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – INFRAÇÃO CONFIGURADA

- Existência de enquadramento legal específico para o período compreendido entre setembro de 2013 enseja a anulação, por vício formal, do lançamento efetuado em base em descrição da infração equivocada.

- Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela ausência de lançamento de documentos fiscais nos Livros de Registro de Entradas, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a ora recorrente foi condenada ao pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$ 2.563,98 com arrimo no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, por violação ao art. 119, VIII c/ c o art. 276, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 159), em 30/06/2017, a empresa apresentou recurso voluntário (fls. 161 a 193).

No recurso voluntário (fls. 161 a 193), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, em preliminar, o contribuinte reporta-se a tempestividade da peça recursal, em seguida, narra os seguintes fatos:

- 1) Em 1º/10/2014, foi intimado da lavratura do AI nº 93300008.09.00001633/2014-86, que visa à cobrança de multa por descumprimento de obrigação, em virtude de falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios;
- 2) O auto de infração em tela guarda conexão com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2014-97, por meio do qual a fiscalização exige a obrigação principal;
- 3) Reitera que (i) diversas notas fiscais elencadas no anexo do auto de infração foram devidamente escrituradas em seus Livros Registro de Entradas; (ii) que a D. Fiscalização relacionou várias Notas Fiscais com numeração equivocada, bem como que (iii) algumas notas foram elencadas em duplicidade;
- 4) Afirma que a multa aplicada pela fiscalização deve ser cancelada, pois tem caráter confiscatório e abusivo;
- 5) Na sequência, sumaria a sentença singular, porém afirma que passará a expor os motivos pelos quais esta não merece prosperar.

No tocante ao direito, a ora recorrente repete os argumentos acostados à impugnação, são eles:

- 1) A fiscalização incorreu em equívocos quando da lavratura do auto de infração em questão, gerando cerceamento ao seu direito de defesa;
- 2) Violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, vez que há erros formais que maculam a exigibilidade do lançamento fiscal, pois a maioria das notas fiscais foi devidamente lançada nos seus livros fiscais;
- 3) Adita que a fiscalização equivocou-se na transcrição do número de diversas notas fiscais, objeto da autuação, como também alega que foi relacionado nos anexos do lançamento fiscal números de notas fiscais inexistentes;
- 4) Afirma que os sucessivos erros da fiscalização impediram de realizar o levantamento de todas as notas fiscais elencadas nos anexos do auto de infração em tela, portanto, impeliram ao cerceamento do seu direito de defesa, acarretando a nulidade do libelo basilar;
- 5) Prossegue reforçando os argumentos arguindo a nulidade do auto de infração;
- 6) Reapresenta planilha (fls. 167 a 186), já exibida à GEJUP, em que afirma elencar todas as notas efetivamente escrituradas como também as indicadas em duplicidade pelo autor;
- 7) Com a exibição dessa planilha, conclui que o auto de infração partiu de premissa equivocada, vez que a fiscalização desconsiderou a escrituração das notas fiscais nos seus livros, daí requer a insubsistência do libelo basilar;
- 8) Solicita também a exclusão da multa por infração, em virtude do seu caráter confiscatório, abusivo e inconstitucional, conforme fls. 187 a 192;

Por fim, requer o provimento da sua peça recursal a fim de que o auto de infração seja desconstituído, assim como cancelada a sua cobrança.

Considerando a alegada conexão da peça basilar destes autos com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2014-97 – Processo nº 1456142014-2, esta relatoria

determinou a juntada a estes autos das seguintes cópias: *pedido de diligência promovido pela GEJUP, assim como a resposta do autor do feito, de acordo com fls. 205 a 225; como também notas fiscais de entradas (fls. 226 a 246), informadas como não lançadas pelo agente fazendário.*

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuidam-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001633/2014-86 (fls. 6 e 7), lavrado em 17/9/2014, contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A., devidamente qualificada nos autos, cuja acusação se reporta à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, que consiste em violação ao art. 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, impelindo a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória preconizada no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Com relação à arguição de conexão da peça basilar destes autos com o com o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001631/2014-97 inserto no Processo nº 1456142014-2, desde já, perfilho-me ao entendimento da ora recorrente com apoio no art. 55 da Lei nº 13.105, de 16/3/2015, visto que ambos os processos se reportam aos mesmos documentos fiscais, divergem porque este processo cobra multa por descumprimento de obrigação acessória, o outro exige pagamento de obrigação principal, por conseguinte, são processos conexos, assim o resultado da diligência de um poderá ser emprestado ao outro.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. O libelo acusatório deve conter corretamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração para não incorrer em hipótese de nulidade, por vício formal, conforme se

depreende da leitura dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.” (Lei nº 10.064/2013 – grifos nossos)

Neste caso, corroboro o entendimento esposado pela instância *a quo* de que houve erro na descrição da natureza da infração referente ao período de setembro a dezembro de 2013, vez que, àquela época, havia infração e penalidade própria à **denúncia de omissão de informação de documentos fiscais na EFD**, sendo este o caso dos autos, conforme consulta ao Sistema ATF, *litteris*:

Infração:	ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - OMISSÃO - OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS
Descrição:	O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.
Área de Atuação:	ESTABELECIMENTO
Procedimento Fiscal:	AUDITORIA - PROC. ELETRÔNICO DE DADOS
Enquadramento:	Arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009.
Período de Eficácia:	01/09/2013 a 29/12/2013
Penalidade:	Art. 88, VII, alínea "a da Lei nº 6.379/96.
Obrigação:	Acessória

Diante disso, corroboro a nulidade do lançamento tributário relativo ao período de setembro a dezembro de 2013, por erro na natureza da infração, constituindo erro por vício formal, motivo pelo qual fica ressalvado o direito da Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal para resguardar os

cofres estaduais de quaisquer prejuízos.

Quanto à arguição de cerceamento ao exercício do seu direito de defesa, como bem alertou o julgador singular, a ora recorrente foi cientificada de todas as fases do processo administrativo, teve oportunidade de se manifestar nos autos, apresentando pedido de diligência à fiscalização, como também provas, tudo devidamente apreciado, logo entendo que não está configurado o cerceamento do direito de defesa.

No mérito, é sabido que a resposta do autor do feito (fls. 223) à diligência requerida pela instância prima no Processo nº 1456142014-2, conexo com este, revela que a maior parte das notas fiscais de entradas, objeto da autuação, se encontravam lançadas na EFD correspondente, restando comprovado a falta de lançamento de apenas 20 (vinte) notas fiscais.

Do exame dos autos do Processo nº 1456142014-2, conexo com este, é fato que parte das alegações da recorrente suscitou dúvida na formação do convencimento do julgador singular, que retornou os autos do em diligência à repartição preparadora, solicitando os seguintes esclarecimentos ao agente fazendário:

“(i) Se da análise dos Livros Registros de Entrada da Impugnante pode-se chegar à conclusão de que todas as Notas Fiscais elencadas no Anexo do auto de infração de fato não foram escrituradas pela Impugnante;

(ii) Se as notas fiscais elencadas pela Impugnante estão, de fato, escrituradas;

(iii) Se os números indicados nas Notas Fiscais elencadas no Anexo do Auto de Infração estão corretos e coincidem com os números indicados nas Notas Fiscais em que foram registradas as operações;

(iv) Se a D. Fiscalização incorreu em equívoco ao transcrever para a planilha anexa ao auto de infração o número de várias das Notas Fiscais autuadas, bem como a quantidade das Notas Fiscais indicadas com numeração equivocada.”

Como resposta aos quesitos acima reproduzidos, reexaminada a Escrituração Fiscal Digital - EFD da ora recorrente, o autor da exordial afirma (fls. 223) que, das notas fiscais inicialmente objeto do lançamento tributário, restaram apenas 20 (vinte) notas fiscais cuja escrituração não foi constatada, de acordo com a EFD reproduzida em *CD-Rom* inserto nos autos, anexo ao verso da capa deste processo.

É imprescindível anotar que as notas fiscais de entradas não lançadas no livro Registro de Entradas, cuja sanção tributária permanece exigível, estão relacionadas às fls. 216 e 217.

Por oportuno, esta relatoria trouxe aos autos cópias dos DANFES (fls. 225 a 245), que representam as Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e objeto da autuação, **no intuito de demonstrar que as NF-e, cujo lançamento na escrita fiscal está sendo reclamado nesta autuação, são documentos fiscais reais**, porquanto não merece prosperar o argumento da recorrente de que há nos anexos do lançamento fiscal números de notas fiscais inexistentes, pois aquelas cuja exigência tributária se mantém estão com os DANFES correlatos apensos às fls. 225 a 245, quanto às demais, a fiscalização confirmou o lançamento nos registros fiscais.

No entanto, indispensável se faz rememorar que as NF-e, relativas ao mês de setembro de 2013, não estão alcançadas pelo ato infracional contido no libelo acusatório ora analisado, nos termos do relato acima.

Ademais, é fundamental esclarecer que o julgador fiscal cometeu um equívoco ao totalizar por mês as NF-e, cujo registro nos livros fiscais não foi comprovado. Isto é evidente ao cotejar as planilhas insertas na sentença às fls. 153 a 155, deste exame, verifica-se que houve um acréscimo indevido na quantidade de NF-e nos meses de junho e agosto de 2013, pois as provas dos autos revelam que nos referidos meses não foram lançadas 3 (três) NF-e em cada período. Diante destes esclarecimentos, reproduzo a seguir o demonstrativo da multa acessória exigível, em harmonia com o demonstrativo fiscal às fls. 218:

Com referência à suscitada inconstitucionalidade da multa proposta pela fiscalização e aplicada pelo órgão julgador singular, que violaria os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco, reitero que a sanção em comento decorre de lei, devendo os auditores fiscais aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos dos arts. 141 e 142 do CTN.

Além disso, não compete aos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, em harmonia com o art. 99 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art. 99. **Não** se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a **declaração de inconstitucionalidade;**” (grifos nossos)

Posto isto, concluo que remanesce devida a cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória, nos valores abaixo discriminados, com supedâneo no art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96:

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovemento do primeiro e provimento parcial do segundo*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001631/2014-97 (fls. 6 e 7), lavrado em 17/9/2014, contra a empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.082.144-4, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no montante de R\$ 1.702,68 (um mil, setecentos e dois reais e sessenta e oito centavos) com fulcro no art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96, em virtude de violação ao arts 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96.

Em tempo, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 284.100,57 (duzentos e oitenta e quatro mil, cem reais e cinquenta e sete centavos) da multa aplicada com fulcro no art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/97, pelas razões expendidas neste voto.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado neste voto, quanto aos fatos geradores ocorridos no período de setembro de 2013.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018..

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora