



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

PROCESSO Nº0848992015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: WALDEMBERG OLIVEIRA MEDEIROS DE ALMEIDA

Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXTRAVIO DE ECF. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

A obrigação de comunicação imediata do extravio do Equipamento Emissor Cupom Fiscal – ECF, como excludente da respectiva penalidade, deixou de ser efetuada pela empresa, nos termos da legislação vigente. A denúncia espontânea não alcança as obrigações acessórias autônomas, ou seja, aquelas que estão desvinculadas da obrigação principal.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000939/2015-04, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA. (CCICMS: 16.059.994-6) condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 8.162,00 (oito mil, cento e sessenta e dois reais) referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência aos arts. 339 c/c art. 386 § 2º e art. 119, XIII, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor teve por arrimo o art. 85, VII, “o” da Lei 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de agosto de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA e JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(SUPLENTE).

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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000939/2015-04, lavrado em 16 de junho de 2015, contra a empresa CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA. (CCICMS: 16.059.994-6), em razão da irregularidade, identificada no mês de maio de 2015, abaixo citada:

0141 – EXTRAVIAR ECF >> O contribuinte está sendo autuado por extraviar equipamento ECF.

Nota Explicativa: EXTRAVIO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-ECF, MARCA: DARUMA, MODELO: FS-600, VERSÃO: 01.04.00, Nº DE FABRICAÇÃO DR0207BR00000096327, CONFORME BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL – BO Nº 036/2015, DE 26/05/2015 ENCARTADO AO PROCESSO Nº 0771272015-0, DE 29/05/2015 (COMUNICAÇÃO DE EXTRAVIO DE ECF).

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 8.162,00 (oito mil, cento e sessenta e dois reais) referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência aos arts. 339 c/c art. 386 § 2º e art. 119, XIII, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor teve por arrimo o art. 85, VII, “o” da Lei 6.379/96.

Cientificada pessoalmente, fl. 03, recepcionado em 17/6/2015, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 17/07/2015, fls. 14 a 20, e anexos às fls. 21 a 28.

Em breve síntese, a reclamante requer a nulidade da autuação, sob o fundamento de que estaria acobertada pela espontaneidade, tendo em vista ter efetuado a comunicação de extravio, procedendo conforme determina a legislação antes de ser lavrado o auto de infração. Aduz ainda que houve equívoco na capitulação legal a qual enseja a nulidade do referido auto.

Com informações de haver antecedentes fiscais não relacionados com a acusação em tela, fl. 29, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos à julgadora fiscal, ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXTRAVIO DE ECF. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, estando a infração e o sujeito passivo bem determinados, tendo sido atendido também todos os requisitos formais.

A obrigação de comunicação imediata do extravio do Equipamento Emissor Cupom Fiscal – ECF, como excludente da respectiva penalidade, deixou de ser efetuada pela empresa, nos termos da legislação de regência. Legítima a ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 39, recepcionado em 12/9/2017, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, em 10/10/2017. Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

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 procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória, por ter a recorrente extraviado equipamento emissor de cupom fiscal ECF.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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.

Com o propósito de elucidar o entendimento desta relatoria, vamos analisar a legislação a qual fundamentou o auto de infração nº 93300008.09.00000939/2015-4, senão vejamos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

XIII - comunicar **imediatamente** à repartição fiscal de seu domicílio o extravio ou

perecimento de livros e documentos fiscais, bem como o roubo ou inutilização do equipamento ECF, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo; (*grifo nosso*)

§ 1º Na hipótese do inciso XIII, a comunicação deverá ser feita preferencialmente pelo próprio contribuinte, na qual descreverá pormenorizadamente a ocorrência, acompanhada dos seguintes documentos:

I - comprovante de comunicação do fato à autoridade policial, no caso de roubo, furto ou sinistro;

II - comprovante de publicação, em periódico local de maior circulação e no órgão da imprensa oficial do Estado, de aviso do perecimento ou extravio dos documentos fiscais, roubo ou inutilização do equipamento ECF, identificados através de suas características.

§ 2º Caberá à repartição fiscal, após receber a comunicação prevista no inciso XIII do “caput” deste artigo, diligenciar junto ao contribuinte para apurar a veracidade de suas informações e, cumprida a diligência, enviar expediente à Gerência Regional da Receita Estadual a que esteja subordinada, a fim de que esta, tomadas as necessárias providências, faça publicar o ocorrido no órgão da imprensa oficial do Estado ou da Secretaria de Estado da Receita, inclusive, determinando o

cancelamento dos talonários em branco, porventura extraviados, e da autorização de uso de equipamento ECF, quando for o caso, observado o § 3º do art. 340, para salvaguardar os interesses da Fazenda Estadual.

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo

contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

§ 1º O acesso a que se refere o “caput” deste artigo será realizado mediante utilização de usuário e senha fornecidos ao contribuinte, que ficará responsável por sua exclusiva utilização.

§ 2º Após o preenchimento dos dados e a conseqüente indicação da empresa credenciada que realizará a intervenção no equipamento, será gerado o Documento de Solicitação de Intervenção Técnica em ECF, em 02 (duas) vias, que deverão ser impressas, assinadas e encaminhadas conforme disposição a seguir, observado o disposto no § 4º deste artigo:

I - 1ª via – contribuinte, que deverá ser anexada ao livro Registro de Utilização de

Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências;

II - 2ª via – credenciado, que deverá acompanhar o equipamento e ser entregue à credenciada.

§ 3º Nos casos em que a intervenção seja realizada fora do estabelecimento do usuário, caberá ao contribuinte emitir e encaminhar, juntamente com o ECF, nota fiscal de remessa para conserto. Na impossibilidade de emissão de nota fiscal pelo contribuinte, caberá ao credenciado emitir nota fiscal de entrada para acobertar a entrada do equipamento.

§ 4º A indicação da empresa credenciada para intervir no equipamento poderá ser alterada pelo contribuinte, desde que a solicitação referente à intervenção técnica ainda não tenha sido recebida no sistema pela credenciada.

§ 5º O contribuinte só poderá realizar solicitação de intervenção em ECF, se não houver nenhuma solicitação anterior não finalizada ou bloqueada para o mesmo equipamento.

§ 6º O ECF deverá ser instalado no recinto de atendimento ao público, em local visível ao consumidor.

§ 7º O contribuinte deverá utilizar o ECF lacrado, através dos lacres controlados pela SER. Caso ocorra rompimento do lacre, o usuário do ECF deverá solicitar intervenção por motivo de “Rompimento de Lacre”, imediatamente após a ocorrência do fato, situação que também deverá ser anotada no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências.

§ 8º A autorização para utilização de ECF é pessoal e intransferível, perdendo sua validade em caso de suspensão ou encerramento das atividades da empresa, por qualquer motivo.

§ 9º É vedado ao contribuinte que possua mais de um estabelecimento transferir o ECF de um para outro, mesmo que seja entre matriz e filial, sem a prévia autorização do Fisco.

§ 10. O treinamento de funcionários operadores de ECF durante a fase de instalação do mesmo deverá se dar em equipamento instalado fora do recinto de atendimento ao público, mediante solicitação prévia à SER, que poderá autorizar o treinamento por período não superior a 15 (quinze) dias.

§ 11. Os cupons emitidos durante a fase de treinamento deverão ser arquivados pelo prazo de 02 (dois) anos.

§ 12. O contribuinte usuário de equipamento ECF e o responsável pelo programa aplicativo deverão fornecer, documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, quando solicitada, contendo descrição e listagem dos programas e as alterações ocorridas.

§ 13. O usuário de ECF deverá informar, através do sistema corporativo, qual Programa Aplicativo Fiscal – PAF, previamente cadastrado pela SER, utilizará para emitir o cupom fiscal, sendo vedado o uso de programa distinto daquele informado.

§ 14. O contribuinte usuário de ECF deverá substituir o programa de que trata o § 13 deste artigo quando se der o término da autorização, ou quando, a critério da SER, seja cancelada a respectiva autorização.

§ 15. É vedado o uso de PAF não autorizado, com autorização vencida ou em desconformidade com a legislação vigente.

§ 16. Os contribuintes usuários de ECF que possuem o requisito de Memória de Fita-Detalhe - MFD deverão gerar e gravar, em mídia óptica, não regravável, os arquivos eletrônicos estabelecidos a

seguir:

I - mensalmente, arquivo do tipo binário da Memória Fiscal - MF e da Memória de Fita Detalhe - MFD do mês imediatamente anterior;

II - mensalmente, arquivo do tipo texto (TXT), gerado a partir dos arquivos binários, tanto da MF quanto da MFD do mês imediatamente anterior, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04;

III – quando solicitados, arquivo do tipo binário da MF e da MFD com seus respectivos arquivos do tipo texto, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04, contendo informações referentes ao período indicado por autoridade fiscal.

§ 17. Os arquivos eletrônicos de que trata o § 16 deste artigo deverão ser gerados e

assinados digitalmente por DLL (Dynamic Link Library), desenvolvida pelo fabricante do ECF para o Programa Aplicativo Fiscal - PAF-ECF do contribuinte usuário ou para funcionamento com o programa aplicativo eECF versão 3.14 ou posterior, disponibilizado pelo Fisco.

§ 18. Na hipótese de esgotamento ou dano irrecuperável no dispositivo de armazenamento da Memória Fiscal ou da Memória de Fita Detalhe, que esteja fixado ao gabinete do equipamento por meio de resina, não poderá ser instalado outro dispositivo, ainda que o ECF possua receptáculo adicional, devendo o contribuinte usuário solicitar a cessação de uso do ECF.

§ 19. Os equipamentos que não atenderem às especificações do PAF-ECF, definidas no Convênio ICMS 15/08, deverão ser cessados.

Art. 386. Na salvaguarda de seus interesses, o Fisco pode impor restrições ou impedir a utilização de ECF.

§ 2º A retirada do equipamento ECF do estabelecimento usuário somente será permitida quando se destinar ao conserto, devidamente acompanhada da documentação fiscal própria para a operação, hipótese em que deverá ser precedida de comunicação ao Fisco, ou quando o Fisco assim o determinar.

No tocante à penalidade, foi proposta a aplicação da multa com fulcro no art. 85, VII, “o” da Lei 6.379/96, conforme disposto abaixo:

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: (Redação dada pela Lei Nº 7334 DE 29/04/2003).

o) extraviar, destruir ou utilizar equipamento ECF de forma irregular - 200 (duzentos) UFR-PB por equipamento;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator. Não há nenhuma dúvida quanto à irregularidade cometida e a capitulação legal embasada.

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. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei.

Portanto, a falta de comunicação IMEDIATA do extravio, caracteriza violação às normas provenientes da legislação tributária vigente, impondo a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no interesse da fiscalização e da arrecadação, conforme exegese 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 de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Superados os aspectos formais, passemos à análise meritória. No tocante ao mérito, a recorrente reforça as argumentações trazidas na impugnação quanto à espontaneidade da comunicação, acrescenta que o fisco não pode presumir a omissão de comunicação imediata, devendo ser invertido o ônus da prova, bem como, argumenta que a penalidade aplicada é confiscatória, sendo inadequada a multa aplicada, por fim, requer a nulidade da autuação pelos argumentos

mencionados acima.

No que se refere à espontaneidade, é cediço que o benefício da denúncia espontânea não socorre os contribuintes quanto ao descumprimento de obrigações acessórias.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de afastar os efeitos do benefício de que trata o artigo 138 do CTN quanto às obrigações acessórias autônomas, ou seja, aquelas que estão desvinculadas da obrigação principal. A inaplicabilidade da denúncia espontânea para estes casos já fora decidida reiteradas vezes, a exemplo do julgamento do AgRg no REsp: 916168 SP 2007/0005231-5, cuja ementa reproduzo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido

(STJ - AgRg no REsp: 916168 SP 2007/0005231-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090519 --> DJe 19/05/2009).

O entendimento do STJ justifica-se em virtude da necessidade de observância aos prazos estabelecidos na legislação tributária. Neste sentido, merecem destaque as considerações de Ricardo Alexandre:

“Perceba-se que, se fosse possível aplicar o benefício para tais espécies de obrigações, os prazos seriam desmoralizados, pois o contribuinte poderia deixar para entregar a declaração na semana seguinte ao termo final, visto que seria praticamente impossível ao Fisco formalizar o início de um procedimento contra todos os contribuintes em atraso”.

Resta evidente que, se o extravio se deu em 2/2014, momento em que foi inicializado um novo equipamento fiscal, conforme declaração da própria recorrente, fl. 27, não é coerente arguir que uma comunicação feita em 05/2015 foi de forma imediata, como determina o art. 119, XIII, tampouco, falar em inversão do ônus da prova, pois no meu entendimento, não há necessidade de se provar nada, foi a própria recorrente quem declarou tal fato, portanto, não temos como acolher tal argumentação.

Ato contínuo, *quanto à multa*, no que se refere às alusões da autuada de que o percentual cobrado é *desproporcional e confiscatório*, cabe considerar que a análise da constitucionalidade das leis está fora da esfera de competência dos Tribunais Administrativos, conforme determinação do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade

Pelas exposições fáticas, podemos concluir que resta configurada a infração, o extravio do ECF sem

a imediata comunicação ao fisco, resta inequívoca a infração cometida, bem como a aplicação da legislação tributária vigente, estando a penalidade prevista de forma expressa e sem pairar nenhum dúvida, a meu ver, foi acertada a decisão singular.

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, e julgar *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000939/2015-04, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa CASA DO RADIADOR FERRAMENTAS E PARAFUSOS LTDA. (CCICMS: 16.059.994-6) condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 8.162,00 (oito mil, cento e sessenta e dois reais) referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência aos arts. 339 c/c art. 386 § 2º e art. 119, XIII, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor teve por arrimo o art. 85, VII, “o” da Lei 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de Agosto de 2018..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora