



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1370622015-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º ANISIO 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. O contribuinte não se defende de notificação, da qual tomou ciência em momento anterior à lavratura do auto de infração, mas do próprio libelo acusatório pela inobservância à legislação em vigor.

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 recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001732/2015-49, lavrado em 30/9/2015, em desfavor da empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, inscrição estadual nº 16.134.838-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 8.398,00 (oito mil, trezentos e noventa e oito 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 18 de outubro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE)

Assessor(a) Jurídico(a)

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 93300008.09.00001732/2015-49 lavrado em 30/9/2015, (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 deixou de entregar os arquivos binários e texto da memória fiscal e fita detalhe referente aos ECF n.º EL010700000000000437, cuja solicitação foi feita via notificação, infringindo o art. 339, § 16, incisos I, II e III do RICMS/PB.”

Foram dados como infringidos os arts. 329, § 1º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 8.398,00 (oito mil, trezentos e noventa e oito 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 um laudo técnico (fl. 4), atestando para o fato de que o equipamento acima identificado “encontra-se em falha, apresentando problema técnico, não gerando os arquivos MF e MFD corretamente, sendo assim, impossibilitando a extração do arquivo TDM, referente ao ano 2012 e 2013, conforme solicitado”.

Regularmente cientificada do auto de infração na forma pessoal, em 16/10/2015, a empresa autuada apresentou reclamação em 17/11/2015, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que não teria sido devidamente notificada;
- que, por motivo de força maior, não pode gerar os arquivos solicitados;
- que deveria ter sido aplicada a previsão contida no artigo 155, II e III da Lei 10.094/2013;
- que deveria ter sido aplicada a equidade;

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 Francisco Marcondes Sales Diniz, que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. ECF. MEMÓRIA FISCAL E FITA DETALHE. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FALHA TÉCNICA EM MEMÓRIA DE ECF. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. AFASTAMENTO DA ACUSAÇÃO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE NORMA MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO. NÃO IDENTIFICAÇÃO DE DÚVIDAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- A falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos a equipamento ECF, quando estes sejam exigidos pelo Fisco, caracteriza ilícito tributário, o que enseja a aplicação de penalidades.

- Não se caracteriza vício de notificação quando esta é realizada pessoalmente, nos termos da legislação vigente.

- A ocorrência de motivo de força maior não pode afastar a aplicação de penalidade por descumprimento da legislação tributária quando tal ordenamento preveja formas alternativas de cumprimento da respectiva obrigação.

- A interpretação mais favorável da legislação tributária em relação ao acusado de ilícitos tributários

somente pode ser efetiva quando houver dúvidas reais quanto à autoria, materialidade, capitulação e gradação das penalidades aplicadas.

- É defeso aos órgãos julgadores da Administração Tributária estadual da Paraíba a prolação de decisões com fundamento em equidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R, em 18/12/2017 (fl. 27), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 12/01/2018, motivo pelo qual será objeto de apreciação e julgamento.

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

- que a notificação, a que se refere a fiscal autuante na nota explicativa, não existe até a fase administrativa de julgamento de Primeira Instância do referido processo;

- que, por não ter sido notificada, não se pode exigir da recorrente o ato de fazer;

Tudo isso posto, por fim, requer que se proclame a nulidade ou improcedência do auto de infração em sua totalidade, sendo considerados todos os argumentos, provas e jurisprudência acostadas ao processo.

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 93300008.09.00001732/2015-49 lavrado em 30/9/2015 (fls 3) em desfavor da empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, já devidamente qualificada nos autos.

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 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:

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, um dos quais o que está previsto no artigo 339, § 16, I, II e III, do RICMS, já destacado na decisão de primeira instância à fl. 21-22 dos autos.

De acordo com os normativos, o contribuinte deveria ter resguardado 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.

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 tupidurdinem 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 referentes 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 dissertados, 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.

Além disso, diante das alegações feitas pelo contribuinte é preciso que se faça alguns esclarecimentos que parecem primordiais para que se entenda que ao contribuinte foram dadas todas as oportunidades para que regularizasse as pendências que havia.

Ao alegar que a notificação a qual se refere a servidora fazendária não existia até a fase administrativa, está dando informações que não parecem condizentes com a realidade. Senão vejamos. A notificação (fl. 14) foi emitida em 06/5/2015, data a partir da qual ganhou existência, contrariamente ao alegado pelo contribuinte.

Ademais, em 7/5/2015, o contribuinte tomou ciência da referida notificação, passando a adquirir existência, a partir de então, para o mundo tributário do contribuinte. Entretanto, ao invés de atendê-la, apenas protocolou para o auditor fazendário um laudo técnico em que declara, o referido credenciado, problemas técnicos verificados no equipamento objeto da autuação.

Ora, não se pode, por isso, alegar que a notificação não existia. Existia e dela tomou conhecimento, não importando para a análise do mérito da acusação, que contra ela se insurge, se foi ou não acostada ao processo naquele momento, já que dela tinha tomado conhecimento desde o dia 7/5/2015, quase cinco meses antes da autuação, não merecendo prosperar referida alegação.

De outro ponto, e de mais difusa alegação, diz que não foi notificado. Pelas provas acostadas aos autos, é de se encher de estupefação referido argumento. Ora, o documento (notificação) demonstra, de forma hialina, que o contribuinte foi notificado regularmente, mostrando, contudo, desdém para com a Administração Fazendária ao se manter em estado de inércia diante das demandas contidas na comunicação.

E vale sublimar que não é à notificação que este auto se refere. Ele diz respeito à inércia de não entregar arquivos magnéticos (binário e texto da memória fiscal e fita detalhe) em conformidade com o que estabelece a legislação em vigor.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001732/2015-49, lavrado em 30/9/2015, em desfavor da empresa KBY ESTIVAS E CEREAIS LTDA. - EPP, inscrição estadual nº 16.134.838-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 8.398,00 (oito mil, trezentos e noventa e oito reais) referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 85, VII, “v”, da Lei 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de outubro de 2018.

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANISIO DE