



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1625982015-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM AR CONDICIONADO P.A. EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuante(s): JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO EVIDENCIADA. EFD. INFORMAÇÕES DIVERGENTES DA MOVIMENTAÇÃO DE CRÉDITOS EXTRA-APURAÇÃO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. "In casu", a narrativa do fato delituoso, em relação à denúncia sobre divergência de informações de créditos fiscais extra apuração, não corresponde ao fato descrito em nota explicativa, nem às provas contidas nos autos. Fato que ensejou na sucumbência parcial da autuação.

- 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.

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 Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002149/2015-55, lavrado em 25 de novembro de 2015, contra a empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM ARCONDICIONADO, PEÇAS E ACESSÓRIOS EIRELI (CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.), CCICMS: 16.213.342-1, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 857,31 (oitocentos e cinquenta e sete reais, trinta e um centavos), nos termos do art. 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96, por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. 18.930/97. Ao tempo em que cancela o montante de R\$ 166.401,30

(cento e sessenta e seis mil, quatrocentos e um reais e quarenta e seis centavos), pelos fundamentos acima expostos.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002149/2015-55, lavrado em 25/11/2015, fls. 3 e 4, contra a empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM ARCONDICIONADO, PEÇAS E ACESSÓRIOS EIRELI (CCICMS: 16.213.342-1), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante o exercício de 2013, conforme inicial, cujas descrições dos fatos abaixo transcrevo:

- ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – CRÉDITOS FISCAIS EXTRA-APURAÇÃO >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência ou sem o correspondente detalhamento, as movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração.

Nota Explicativa:

A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR OU OMITIU INFORMAÇÃO NA EFD DE NFE DE ENTRADA E/OU DE SAÍDA.

- 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 nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa:

A EMPRESA DESCUMPRIU OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA POR TER DEIXADO DE LANÇAR AS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES ÀS MERCADORIAS RECEBIDAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.

Considerando infringidos os arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478, de 28/07/2009, como também 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 da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 167.258,61, proposta nos termos do art. 88, VII, “g”, e art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 34 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, pessoalmente em 26/11/2015, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial (fl. 4), por meio do seu contador cadastrado nesta Secretaria, fl. 28 dos autos, o contribuinte apresentou peça reclamatória (fls. 37 a 48), protocolado tempestivamente em 28/12/2015, fl. 36, em que alega, em síntese, os seguintes pontos:

- a. Que não teria deixado de lançar as notas fiscais em seus Livros de Entrada;
- b. O ônus da prova deve ser atribuída ao Fisco;
- c. A limitação do poder de tributar se estende às multas decorrentes de obrigações tributárias;
- d. Os livros fiscais apresentados demonstram que não houve ausência de lançamentos fiscais;
- e. Ao final, alega multa excessiva, solicitando sua anulação.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 297, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que, após apreciação e análise, fls. 300 a 303, decidiu pela nulidade da autuação, por vício formal, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. CRÉDITOS FISCAIS EXTRA-APURAÇÃO. NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. NULO POR VÍCIO FORMAL.

A inexatidão da descrição da relativa à primeira acusação fez sucumbir o crédito tributário a ela relativo, em decorrência de vício de forma – cabendo a lavratura de um novo Auto de Infração, que

atenda à legislação de regência.

A divergência entre a descrição da infração e o material apresentado pelo Fazendário para albergar a denúncia de Falta de Lançamento de Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas acarretou a derrocada da denúncia em virtude da nulidade por vício formal – abrindo-se a oportunidade de lavratura de nova peça acusatória.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Cientificada da decisão singular em 15/3/2018, por via postal com Aviso de Recebimento, fl. 306, o contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar.

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 hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para anular o lançamento de ofício, por vício formal.

1- **ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – CRÉDITOS FISCAIS EXTRA-APURAÇÃO >>** O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência ou sem o correspondente detalhamento, as movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração. (Período de setembro de 2013 a dezembro/2013)

Nota Explicativa: A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR OU OMITIU INFORMAÇÃO NA EFD DE NFE DE ENTRADA E/OU DE SAÍDA.

O primeiro aspecto a ser analisado por esta relatoria diz respeito à formalidade do auto infracional, em que a instância preliminar identificou um vício formal quanto à denúncia que estaria descrita de forma equivocada, diante do esclarecimento posto na Nota Explicativa, e as provas documentais que instruem os autos.

No caso em apreço, verifica-se tratar da acusação de ter deixado de informar, ou informado com divergências, na EFD movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração.

Contudo, observa-se que a acusação não está de acordo com o esclarecimento dado em nota explicativa na peça acusatória, pois, nesta consta que a denúncia é a falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entrada e/ou saída na EFD. Ao perquirir os autos, também se verifica

demonstrativos relativos às notas fiscais de aquisição não constantes na EFD, em nada se relacionando com transferências de créditos fiscais. Ou seja, o esclarecimento dado em nota explicativa e as provas trazidas aos autos não correspondem com a descrição do fato denunciado.

Portanto, comungo com o julgador singular, que há um vício na descrição do fato infringente na peça acusatória, cuja denúncia deveria ser por deixar de informar ou ter informado com divergência na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Destarte, verificando que a infração ora em comento foi denunciada com vício em sua narrativa, contrariando os ditames do artigo 142 do CTN^[1], em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, infracitado, comungo com a decisão *a quo*, que considerou nulo de ofício este lançamento, por vício formal, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. 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:

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. (g. n.)

Fatos similares a este já foram julgados por esta colenda Corte, a exemplo do Acórdão nº 155/2016, de relatoria do Douto Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, que abaixo transcrevo:

ECF. NULIDADE. VICIO FORMAL. DIVERGÊNCIA NA ENUNCIÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada. *In casu*, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento de POS (POINT OF SALE) que se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, devendo a denúncia formulada se subsumir ao fato infringente constatado. (*grifo nosso*)

Em decorrência da nulidade por vício formal, referente à presente acusação, fica ressalvada a realização de novo feito acusatório com a descrição correta da natureza da infração.

2 - 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 nos livros fiscais próprios.
(período de maio/2013 a agosto/2013)

Nota Explicativa:

A EMPRESA DESCUMPRIU OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA POR TER DEIXADO DE LANÇAR AS NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES ÀS MERCADORIAS RECEBIDAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais de aquisições de mercadorias durante os períodos de maio/2013 a agosto/2013, identificadas no demonstrativo à fl. 5.

O julgador monocrático também anulou esta acusação, por incongruência com o demonstrativo apresentado pela fiscalização, cuja planilha reporta-se a “notas Fiscais com omissão /Divergência – Arquivo Magnético – EFD. Neste ponto, peço venia para discordar do nobre julgador, pois a denúncia para o período da ocorrência do fato gerador não poderia ser diferente.

Embora o contribuinte seja possuidor da Escrituração Fiscal Digital, em 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.

Apenas a partir da inclusão do artigo 88, VII, “a” à Lei nº 6.379/96^[2], acrescentado por meio da Lei nº 10.008/13, com efeito a partir de 1º/9/2013, 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 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, que é o caso dos autos. Para os demais períodos posteriores, deve-se observar a penalidade específica, considerando a falta de informações ou divergências dos documentos fiscais relativamente à EFD, em observância, ao princípio da especialidade, que deve prevalecer sobre a geral, considerando o disposto nos artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09.

Diante de tais considerações, considero formalmente correta a denúncia ora em evidência, levando em conta os períodos dos fatos geradores terem sido até agosto de 2013.

No mérito, observo que o contribuinte não apresentou provas que pudessem ilidir a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, pois não constam nas suas EFD's, que foram apresentadas sem movimento a esta Secretaria.

Portanto, em detrimento ao entendimento da instância prima, mantenho a denúncia ora em análise, por falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, ficando o crédito tributário constituído conforme quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO

PERÍODO

A. I.

VALOR

MULTA DEV

EXCLUÍDO

ESCRITURAÇÃO O FISCAL DIGITAL - CRÉDITOS FISCAIS EXTRA- APURAÇÃO	01/09/2013	30/09/2013	719,60	719,60	-
ESCRITURAÇÃO O FISCAL DIGITAL - CRÉDITOS FISCAIS EXTRA- APURAÇÃO	01/10/2013	31/10/2013	11.181,70	11.181,70	-
ESCRITURAÇÃO O FISCAL DIGITAL - CRÉDITOS FISCAIS EXTRA- APURAÇÃO	01/11/2013	30/11/2013	36.200,00	36.200,00	-
ESCRITURAÇÃO O FISCAL DIGITAL - CRÉDITOS FISCAIS EXTRA- APURAÇÃO	01/12/2013	31/12/2013	118.300,00	118.300,00	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2013	31/05/2013	426,60	-	426,60
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2013	30/06/2013	107,25	-	107,25

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2013	31/07/2013	107,64	-	107,64
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2013	31/08/2013	215,82	-	215,82
TOTAL			167.258,61	166.401,30	857,31

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, reformando a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002149/2015-55, lavrado em 25 de novembro de 2015, contra a empresa JIREH DISTRIBUIDORA E VAREJISTA EM ARCONDICIONADO, PEÇAS E ACESSÓRIOS EIRELI (CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.), CCICMS: 16.213.342-1, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 857,31 (oitocentos e cinquenta e sete reais, trinta e um centavos), nos termos do art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, por infringência ao art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. 18.930/97.

Ao tempo em que cancelo o montante de R\$166.401,30 (cento e sessenta e seis mil, quatrocentos e um reais e quarenta e seis centavos), pelos fundamentos acima expostos.

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 10 de maio de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator