



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

PROCESSO Nº0914502016-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:OI MÓVEL S/A

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante:WILTON CAMELO DE SOUZA

Relatora:CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

-Diante da comprovação de operações que atestam a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada, dando conta da ocorrência de aquisições sem o devido lançamento dos documentos fiscais no EFD, materializada estará à incidência da multa acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

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, mantendo os termos da decisão monocrática, a qual julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000938/2016-32, lavrado em 21 de junho de 2016 contra a empresa OI MÓVEL S/A, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 494.388,89 (quatrocentos e noventa e quatro mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 81-A, V, "a" da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos arts. 4º e 8º do Decreto Nº 30.478/2009.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de agosto de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000938/2016-32, lavrado em 21 de junho de 2016 em desfavor da empresa OI MOVEL S/A, inscrição estadual nº 16.211.981-0, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0513 – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-OMISSÃO – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar os documentos fiscais da EFD, relativos às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 4º e 8º do Dec. Nº 30.478/2009, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 494.388,89 (quatrocentos e noventa e quatro mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos)** a título de multa por infração, com fulcro no artigo 88, VII “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada pessoalmente em 30 de junho de 2016 (fls. 4), nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 18 a 39), protocolada em 1º de agosto de 2016, por meio da qual informa que a legislação aplicada não estava em vigor no período autuado, tendo sido revogada pela Lei nº

10.312/14, mesmo assim, o autuante efetuou o lançamento com base em um dispositivo já revogado, preliminarmente requer nulidade da autuação pela absoluta falta de fundamentação legal que a lastreie, pois, com a revogação do dispositivo que regulamentava a escrituração dos documentos fiscais na EFD, esta conduta passou a ser dispensável, não podendo mais ser exigida; foram incluídas várias notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros, sendo que para essas operações a mercadoria não passará fisicamente pelo estabelecimento do adquirente original, sendo entregue diretamente no estabelecimento do destinatário; bem como, também havia mercadorias em substituição em garantia; discorre sobre a não incidência de ICMS DIFAL sobre a transferência de mercadoria ente estabelecimentos da mesma empresa; por fim, requer que a autuação seja declarada nula pela absoluta ausência de fundamentação legal.

Com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 39), foram os autos conclusos (fl. 40) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEIXAR DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS DA EFD – INFRAÇÃO CONFIGURADA.

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

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 17 de setembro de 2018 (fls. 75) e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs, em 17 de outubro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando que:

- a) A decisão de primeira instância merece integral reparo, pois foram considerados dispositivos legais já revogados para período de apuração posterior à sua revogação, entendendo o julgador que a infração fora transferida para outro artigo, o art. 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96, logo, a modificação posterior alterou significativamente o elemento quantitativo, antes de 5 UFR, agora de 5%), sendo vício insanável o qual invalida o auto de infração;
- b) No mérito, reforça que, ainda que se considere pela inexistência da escrituração fiscal, não teria havido qualquer prejuízo ao erário, já que as operações autuadas não são tributadas pelo ICMS, tais como: remessa por conta e ordem de terceiros; operações com mercadorias em substituição em garantia e transferência de mercadorias realizadas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte;
- c) Por fim, requer que seja reformada integralmente a decisão de primeira instância, seja reconhecida a insubsistência do auto de infração e que seja considerada a inexistência de prejuízo ao fisco.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário apresentado pela empresa OI MÓVEL S/A contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000938/2016-32, lavrado em razão do descumprimento das obrigações tributárias acessórias descritas no libelo acusatório.

Quanto ao requisito de tempestividade, faz-se necessário declarar que o recurso da autuada foi interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz 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.

Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, não ensejando nulidade.

No caso vertente, o contribuinte era obrigado à Escrituração Fiscal Digital, durante a ocorrência das supostas infrações cometidas. Portanto, não restam dúvidas de que a autuada devia obediência ao Decreto nº 30.478/09. Assim, sem sombra de dúvidas, devia a recorrente escriturar o livro Registro de Entradas, o qual compõe o rol de livros de escrituração obrigatória na Escrituração Fiscal Digital, portanto, acertadamente, aplicou a fiscalização, para o período autuado, multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a legislação vigente à época dos fatos.

Considerando-se, ainda, o suporte probatório ínsito nos autos, fls. 11/12, planilhas referentes às notas fiscais não registradas, identificando separadamente aquelas não lançadas na EFD e/ou no livro fiscal de Registro de Entradas, as quais apontaram o valor da multa aplicada para cada documento fiscal, tendo a fiscalização, portanto demonstrado os valores apurados, bem como aqueles utilizados nas planilhas.

Assim, observa-se que foram oportunizados à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Pois bem, como consequência da repercussão tributária da obrigação principal derivada de omissões de saídas de mercadorias pela ocorrência de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, suscita, também, o descumprimento das obrigações acessórias do contribuinte ter deixado de informar a escrituração das notas fiscais a esta Secretaria através de sua Escrituração Fiscal Digital.

Verifica-se, portanto, descumprimento de obrigação de fazer, decorrente de aquisição mercantil, donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No aspecto doutrinário do Direito Tributário, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas sim ao interesse da

fiscalização, tributação e da arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Por fim, passo a analisar a questão na sequência da denúncia posta na exordial, senão vejamos:

Acusação: ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

Para esta acusação, a fiscalização apontou como infringidos os artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09, *in verbis*:

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.

De acordo com o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, a Escrituração Fiscal Digital – EFD é parte integrante do projeto SPED a que se refere o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que busca promover a integração dos fiscos federal, estaduais, Distrito Federal e, futuramente, municipais, e dos Órgãos de Controle mediante a padronização, racionalização e compartilhamento das informações fiscais digitais, bem como integrar todo o processo relativo à escrituração fiscal, com a substituição do atual documentário em meio físico (papel) por documento eletrônico com validade jurídica para todos os fins.

In casu, é notória a constatação de que o Auditor Fiscal apresentou um arcabouço probatório, demonstrando a ausência de informações entre documentos fiscais e a EFD, situação que não foi contraditada a contento pela recorrente, diante da falta de argumentos e provas contrárias à conduta afrontosa perante a legislação de regência (artigos 4º e 8º do Decreto nº 30.478/09).

Com relação à multa imposta, aplicou a fiscalização, para o período de fevereiro a dezembro de 2014, o disposto no artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

Art. 88. Será adotado, também, o critério referido no inciso I do art. 80, com aplicação de multa, na forma a seguir:

(...)

VII - de 5 (cinco) UFR-PB, aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documentos fiscais da EFD, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência encontrada;

O dispositivo legal em comento vigeu de 01/09/2013 a 29/12/2013, contudo foi revogado **pelo inciso III do art. 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13, e a mesma norma instituiu o artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, o qual impõe multa de 5% do valor dos documentos fiscais não informados.

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

(...)

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; (g.n.)

Neste norte, podemos concluir que a infração ora imputada à recorrente sempre existiu e que, embora o embasamento da penalidade tenha sido fundamentado no art. 88, VII, “a” da Lei Nº 6.379/96, o auto de infração foi calculado com base no art. 81-A, V, “a” da mesma lei.

Fato este que, a meu ver, não trouxe nenhum prejuízo à recorrente, até porque, às páginas 15 e 16 dos autos, o fiscal autuante traz um memorial descritivo da infração no qual menciona que o contribuinte está sendo autuado com base no art. 81-A, V, “a”, restando claro que a infração continua a mesma e a penalidade imputada está em conformidade com a nova regra vigente, não tendo que se falar em nulidade formal ou qualquer prejuízo à defesa.

Outro ponto trazido no recurso está relacionado à alegação de que não houve prejuízo ao erário, pois bem, para esse ponto, embora já delineado inicialmente, temos a dizer que estamos a tratar de obrigação acessória, e como tal, independe o tipo de operação, todas as operações com notas fiscais devem ser registradas nos livros próprios e suas respectivas obrigações, desta forma, em não escriturando os respectivos documentos fiscais resta configurada a infração por descumprimento de obrigação acessória, sem nenhum efeito ou análise sobre a repercussão tributária da operação.

Sendo este o entendimento consolidado por esta corte julgadora, a título exemplificativo, trago trecho do Acórdão Nº 130/2019, de relatoria da Nobre Julgadora Maíra Catão:

“Salienta-se que a cobrança ora apreciada tem por nexos causal a infração de **descumprimento de obrigação acessória**, pelas razões já expostas, onde independe de as operações serem ou não tributadas, cada omissão referente a nota não informada enseja a aplicação de multa sobre o documento fiscal não informado.”

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo os termos da decisão monocrática, a qual julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000938/2016-32, lavrado em 21 de junho de 2016 contra a empresa OI MÓVEL S/A, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 494.388,89 (quatrocentos e noventa e quatro mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos)** a título de multa por infração, com fulcro no artigo 81-A, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte afrontado o disposto nos arts. 4º e 8º do Decreto Nº 30.478/2009.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de agosto de 2019..

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora