

PROCESSO Nº 0281272020-4

ACÓRDÃO Nº 0262/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: HERMANI FELINTO DE BRITO E MANOEL PEREIRA DA SILVA NETO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS (175) - ACUSAÇÃO INERENTE À GIM - CONTRIBUINTE USUÁRIO DA EFD/SPED - OBRIGAÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE A CONTRIBUINTE COM O DEVER DE APRESENTAR EFD/SPED. NULIDADE. VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO A *QUO*. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Constatada nos autos a impossibilidade de ter ocorrido divergências de informações entre os arquivos magnético/digital (Guia de Informação Mensal – GIM) e os documentos ou livros fiscais obrigatórios, pelo simples fato de estar o contribuinte obrigado a EFD/SPED, de que trata o Decreto nº 30.478/2009 e conseqüentemente impedido de entregar a GIM, fato este que impede a aplicação de penalidades por divergências de informações nos arquivos magnéticos/digital.

- Contudo, nulidades de natureza formal abrem a oportunidade de lavratura de novo libelo basilar, que atenda à legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso do hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou NULO o Auto de Infração nº 93300008.09.00000229/2020-33, lavrado em 12 de fevereiro de 2020, em desfavor da empresa, BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME, inscrição estadual nº 16.122.481-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

Apesar do defeito de forma que determinou a nulidade do feito fiscal, fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, capaz de atender à legislação de regência.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de maio de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 0281272020-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: HERMANI FELINTO DE BRITO; e MANOEL PEREIRA DA SILVA NETO
Relator: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO MAGNÉTICO - INFORMAÇÕES OMITIDAS (175) - ACUSAÇÃO INERENTE À GIM - CONTRIBUINTE USUÁRIO DA EFD/SPED - OBRIGAÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE A CONTRIBUINTE COM O DEVER DE APRESENTAR EFD/SPED. NULIDADE. VÍCIO FORMAL - MANTIDA A DECISÃO A *QUO*. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Constatada nos autos a impossibilidade de ter ocorrido divergências de informações entre os arquivos magnético/digital (Guia de Informação Mensal – GIM) e os documentos ou livros fiscais obrigatórios, pelo simples fato de estar o contribuinte obrigado a EFD/SPED, de que trata o Decreto nº 30.478/2009 e conseqüentemente impedido de entregar a GIM, fato este que impede a aplicação de penalidades por divergências de informações nos arquivos magnéticos/digital.
- Contudo, nulidades de natureza formal abrem a oportunidade de lavratura de novo libelo basilar, que atenda à legislação de regência.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80, da Lei 10094/2013, contra decisão monocrática que julgou *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000229/2020-33**, lavrado em 12 de fevereiro de 2020 (fl. 03 e 04), em desfavor da empresa, **BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME.**, inscrição estadual SUSPENSA nº 16.122.481-4.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0175 ARQUIVO MAGNÉTICO – ENTREGUE FORA DAS ESPECIFICAÇÕES >> O contribuinte está sendo autuado por entregar os arquivos magnéticos/digitais solicitados pelo Fisco fora das especificações previstas na legislação tributária.

Nota Explicativa: POR CONSIGNAR NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, NOS REGISTROS DOS BLOCOS ESPECÍFICOS DE ESCRITURAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS, APRESENTANDO INFORMAÇÕES DIVERGENTES NA CODIFICAÇÃO, DO CADASTRAMENTO DAS MERCADORIAS, TANTO NAS ENTRADAS QUANTO NAS SAÍDAS. CONTRARIANDO AS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES E IMPOSSIBILITANDO A FISCALIZAÇÃO A EXECUÇÃO DOS TRABALHOS DE AUDITORIA. CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 306, §5º, c/c, Art. 319, e Art. 329, §2º, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia total de **R\$ 103.020,00** (cento e três mil e vinte reais), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória descrita, com arrimo no artigo 85, *inciso IX, alínea “c”*, da Lei nº 6.379/96, relativos aos exercícios de 2018 e 2019.

Depois de regularmente cientificada por via postal, através de Aviso de Recebimento AR JU356943410BR, bem como seus Sócios – AR JU3569434066BR e JU356943397BR, todos em 05/03/2020 (fl. 14 a 16), a atuada protocolou, em 18/03/2020, impugnação tempestiva contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise (fl. 17 a 21), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Inicia fazendo uma breve narrativa dos fatos.
- b) Alega que cotejando-se a descrição narrada com as planilhas juntadas existe uma insuficiência de provas para gerar o auto de infração.
- c) A multa não merece prosperar, vez que as especificações estão em perfeita harmonia com a legislação vigente, tendo ocorrido uma multiplicidade da codificação do mesmo produto, em razão do número de impressoras que guarnecem o estabelecimento.
- d) O estabelecimento possui vários ambientes, cada um com sua impressora fiscal, fazendo que a empresa lance um código de produto para cada ambiente, para evitar que não seja impresso do lado oposto ao atendimento.
- e) Anexou tabela de codificação contendo todos os códigos dos produtos disponibilizados, verificando a distinção por ambientes, medida necessária para organizar e aperfeiçoar o atendimento, sem que haja óbice ou impedimento à fiscalização.
- f) Apresenta comprovantes de pagamentos do ICMS 2018/2019, em que não há evidência ou indício de manipulação fiscal que venha causar prejuízo ao erário.
- g) O auto não deve prosperar por absoluta ausência de descrição fática da infração, nítida omissão de detalhes que podem alterar o nexos causal entre o fato e o ocorrido.

h) Pesquisa no sistema contábil da empresa informa que não há divergência nas informações, estando todas as notas fiscais informadas através da EFD.

In fine, requer a improcedência do auto de infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados ao órgão julgador de primeira instância e distribuídos a julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela nulidade do auto de infração, nos termos da seguinte ementa (fl. 63 a 68):

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO – ENTREGA FORA DAS ESPECIFICAÇÕES. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

- Identificado vício formal referente a incorreta descrição do fato gerador, conforme art. 17, II da Lei 10.094/2013. Reclamante desobrigada à entrega de Arquivos Magnéticos, GIM, posto suas declarações serem realizadas por intermédio de EFD's. Vício Formal. Nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 07/06/2021 (Notificação 000411502021 às fls. 70 e 71), a atuada não mais se manifestou nos autos.

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

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que dispõe o artigo 80, da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000229/2020-33**, lavrado em 12/02/2020, que visa a exigir da empresa, **BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME.**, crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigações acessórias por entregar os arquivos magnéticos/digitais solicitados pelo Fisco fora das especificações previstas na legislação tributária, relativos às suas operações com mercadorias, realizadas nos exercícios de 2018 e 2019.

A motivação dos lançamentos efetuados pela fiscalização está respaldada na ocorrência de fatos geradores de natureza acessória, que são relacionados com a exigência de deveres instrumentais que visam assegurar o interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos, segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

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 da sua inobservância**, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, logo, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal (pagar imposto), onde a lei pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento de uma obrigação tributária, posto que o descumprimento de obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Assim, o “simples fato da inobservância” dos deveres instrumentais permite a imposição da penalidade respectiva, ressaltando que, a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento tributário, pois a legislação de regência do ICMS determina a aplicação da multa por infração relativa ao descumprimento das obrigações acessórias, independentemente de se tratar de operação tributadas ou não, pelo ICMS.

Ocorre que, em perseguição ao princípio da verdade material, deve, de ofício, o julgador observar todos os aspectos que digam respeito à procedência da acusação. No caso em litígio, é de se observar que a acusação diz respeito às informações divergentes no arquivo magnético/digital, que tem relação direta com a Guia de Informação Fiscal – GIM, que ao contribuinte autuado não se aplicava mais à época dos fatos (2018 e 2019), sendo flagrante o vício formal, em conformidade com o que apregoa a Lei 10.094/13 e o CTN.

Salienta-se que, a empresa ora autuada está obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, de que trata o Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009, **desde 01 de janeiro de 2013**, e assim o fez, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, *link's* “*EFD Declarações Processadas*” e “EFD Web Service” do contribuinte:

Data:	11/05/2022 21:47:30		
Retorno:	101 - SUCESSO		
CNPJ:	02.931.017/0001-98		
Inscrição Estadual:	16.122.481-4		
UF:	PB		
01/01/2013 01:00:00 a 31/07/2013 01:00:00	B	01/01/2013 01:00:00	31/07/2013 01:00:00
05/09/2013 01:00:00 a 27/05/2015 01:00:00	B	05/09/2013 01:00:00	27/05/2015 01:00:00
10/06/2015 01:00:00 a 01/12/2017 01:00:00	B	10/06/2015 01:00:00	01/12/2017 01:00:00
02/12/2017 01:00:00 a 08/08/2018 01:00:00	B	02/12/2017 01:00:00	08/08/2018 01:00:00
11/08/2018 01:00:00 a 08/01/2022 01:00:00	B	11/08/2018 01:00:00	08/01/2022 01:00:00

Pode ser constatado ainda, em consulta ao Sistema ATF, onde constam todas as EFD's processadas do contribuinte nos períodos de janeiro de 2013 em diante, que, para os

períodos levantados na acusação, já se utilizava da EFD para fins de declaração ao Fisco Estadual, em obediência ao Decreto nº 30.478 de 28 de julho de 2009.

No mesmo sistema, pode-se constatar ainda, que no período em referência, não há GIM's processadas para o contribuinte, razão pela qual não poderia ser acusado de descumprimento de obrigação acessória relativas à apresentação da GIM mensal.

Nesse sentido, já se pronunciou o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, através da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, no **Acórdão 318/2018**, decorrente do recurso voluntário 296/2017, conforme Ementa abaixo reproduzida:

PROCESSO Nº 0756452016-7

REC.VOL.296/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JOSELITA LIMA DA SILVA MELO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS GER.REG.2ª REGIÃO

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

INOBSERVÂNCIA DE DEVERES INSTRUMENTAIS. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. OBRIGAÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE A CONTRIBUINTE COM O DEVER DE APRESENTAR SPED. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O Fisco não deve aplicar qualquer punição por ato ou omissão a que não estariam obrigados os contribuintes. Aqueles para os quais nasce a obrigação de apresentação das informações econômico - fiscais através de SPED estão dispensados de apresentar GIM, razão pela qual não pode ser obrigado a apresentar arquivo magnético. Nulidade que se detecta em observância ao que dispõe o artigo 17 e incisos do PAT, Lei 10.094/13.

Verifica-se ainda, que os Representantes Fazendários fundamentaram a acusação com base nos artigos 306, §5º, c/c, Art. 319, e Art. 329, §2º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto Estadual nº 18.930/97, artigos estes relacionados com a GIM, *in verbis*:

Seção III.

Da Emissão de Documentos Fiscais e Escrituração Fiscal por Processamento Eletrônico de Dados.

Subseção I - Dos Objetivos.

Art. 301. Esta Seção fixa normas reguladoras da emissão e escrituração por **sistema eletrônico de processamento de dados** dos documentos fiscais previstos no Convênio S/N, de 15 de dezembro de 1970, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais - SINIEF, e no Convênio SINIEF 06/89, de 21 de fevereiro de 1989, bem como a escrituração dos livros fiscais, a seguir enumerados:

(...)

Art. 304. O contribuinte usuário de **sistema eletrônico de processamento** de dados e o responsável pelo programa aplicativo deverão fornecer, quando solicitado, documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro ("layout") dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no período a que se refere o art. 332.

(...)

Art. 306. O contribuinte usuário do sistema de emissão e escrituração fiscal de que trata o art. 301, estará obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida neste Regulamento (Convênios ICMS 57/95, 66/98 e 39/00):

(...)

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Regulamento, **arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 39/00).**

(...)

Art. 309. O contribuinte remeterá, a partir dos fatos geradores de 1º de janeiro de 2003, às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), **arquivo magnético**, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior (Convênio ICMS 69/02).

(...)

Art. 319. O **arquivo magnético** de registros fiscais, conforme especificação e modelo previstos no Manual de Orientação/Processamento de Dados, conterá as seguintes informações:

I - tipo de registro;

II - data de lançamento;

III - CNPJ do emitente/remetente/destinatário;

IV - inscrição estadual do emitente/remetente/destinatário;

V - unidade da Federação do emitente/remetente/destinatário;

VI - identificação do documento fiscal modelo, série e subsérie e número de ordem;

VII - Código Fiscal de Operações e Prestações;

VIII - valores a serem consignados nos livros Registro de Entradas ou Registro de Saídas;

IX - Código da Situação Tributária Federal da operação.

(...)

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.

(...)

§ 2º O **arquivo magnético de que trata este artigo** será previamente consistido por programa validador fornecido pelo Fisco (Convênio ICMS 31/99).

(...)

Art. 323. Os livros fiscais escriturados por **sistema eletrônico de processamentos de dados** serão encadernados e autenticados em até 120 (cento e vinte) dias, contados da data do último lançamento (Convênio ICMS 31/99).

Tal falha dar-se-á pelo simples fato de a autuada estar obrigada a realizar suas declarações mensais por EFD, nos moldes do Decreto nº 30.478/2009 desde 01/2013, e não mais por GIM (Arquivos Magnéticos), o que remete ao descumprimento do art. 17, II, da Lei 10.094/2013, *in verbis*:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

Declarando, de ofício, a nulidade por vício formal, destaque, conteúdo, **a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório**, em função do vício formal indicado, que atenda aos ditames da legislação vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Diante disso, mantenho a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos, entendendo pela ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes que caracterizem a nulidade do Auto de Infração inicialmente lavrado, dando, assim, à **Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal**, na forma regulamentar e respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, com a correta descrição dos fatos, estando acrescidos, ainda, os dispositivos legais infringidos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso do hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão singular que julgou NULO o Auto de Infração nº 93300008.09.00000229/2020-33, lavrado em 12 de fevereiro de 2020, em desfavor da empresa, BESSA GRIL BAR E RESTAURANTE LTDA ME, inscrição estadual nº 16.122.481-8, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo.

Apesar do defeito de forma que determinou a nulidade do feito fiscal, fica resguardado o direito de a Fazenda Estadual proceder a um novo lançamento, capaz de atender à legislação de regência.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 19 de maio de 2022.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora.