



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

PROCESSO Nº169.112.2015-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:COMERCIAL DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS RENAN LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:SILAS RIBEIRO TORRES.

Relator:REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO INFORMAÇÕES DIVERGENTES. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. NÃO UTILIZAÇÃO DO ECF. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A legislação tributária sanciona, com penalidade por descumprimento de obrigação acessória, os que omitirem ou prestarem, ao Fisco, informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios, conforme os termos da legislação de regência.

Constitui infração à legislação tributária, punível com multa acessória, a falta de registro das operações de aquisição de mercadorias nos livros próprios.

Estão sujeitos à multa por descumprimento de obrigação acessória os estabelecimentos que deixarem de utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, quando, assim, exigidos pela legislação.

Ajuste realizado na multa acessória, acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário

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

A C O R D A M os membros da **1ª 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, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002284/2015-09, lavrado em 7/12/2015, contra a empresa COMERCIAL DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS RENAN LTDA., inscrição estadual nº 16.141.718-3, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.892,85 (dezessete mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 85, II, “b”, VII, “a” e IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido um crédito tributário de R\$ 8.637,95 (oito mil, seiscentos e trinta e sete reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 1.216,00 (hum mil, duzentos e

dezesseis reais), de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 7.421,95 (sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), por multa por reincidência.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Reginaldo Galvão Cavalcanti
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002284/2015-09, lavrado em 7/12/2015, contra a empresa COMERCIAL DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS RENAN LTDA., inscrição estadual nº 16.141.718-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 31/12/2010, constam as seguintes denúncias:

- ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar no arquivo magnético/digital informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa.

ARQUIVO MAGNÉTICO COM INFORMAÇÕES DIVERGENTES EXERCÍCIO DE 2010 E 2011, 20 UFR.

- ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES DIVERGENTES >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar no arquivo magnético/digital informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa.

ARQUIVO MAGNÉTICO COM INFORMAÇÕES DIVERGENTES EXERCÍCIO DE 2010 E 2011, 5%.

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 ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa.

FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS REGISTROS PRÓPRIOS EXERCÍCIO DE 2010 E 2011, 3 UFR.

- NÃO UTILIZAÇÃO DO ECF >> O contribuinte está sendo autuado por não utilizar o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, consoante determina a legislação tributária.

Nota Explicativa.

A EMPRESA VENDIA COM CARTÃO DE CRÉDITO E NÃO POSSUÍA ECF NO EXERCÍCIO DE 2010 E 2011 MESMO ESTANDO OBRIGADA PELA LEGISLAÇÃO DO ICMS. DEC. 18.930/97.

Foram dados como infringidos o art. 306 e parágrafos, c/c art. 335 e art. 276; 119, VIII c/c art. 276 e 338, §4º, todos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas no art. 85, IX, “k”; e 85 II, “b” e VII, “a”; da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$

26.530,80,sendo R\$ 19.108,85,de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 7.421,95, de multa recidiva.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 10/12/2015, a autuada apresentou reclamação em 7/1/2016 (fls. 17-23).

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 30), os autos foram conclusos (fl. 31) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Marcondes Sales Diniz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, dispensando o recurso hierárquico nos termos do art. 75, VII, c/c art. 80, § 1º, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 33-45).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal – AR (fl. 48), a autuada protocolou recurso voluntário, em 7/6/2017 (fl. 50-60).

No seu recurso, após uma síntese dos fatos, diz que é optante do Simples Nacional, com tratamento diferenciado de recolhimento com carga tributária reduzida.

Em seguida, transcreve trecho do relatório e do voto da decisão de primeira instância.

Adiante, afirma que a fiscalização cometeu equívoco ao utilizar-se de procedimento inadequado e ilegal, aplicando indevidamente multa acessória, que o crédito tributário levantado no período de 1º/1/2010 a 30/11/2010 encontra-se decadente e que houve apuração inadequada dos arquivos magnéticos das EFD's como se fosse arquivo magnético GIM.

Aduz que o lançamento é ineficaz, por contrariar o art. 263 do RICMS/PB, e que a empresa não estava enquadrada para emissão de documentos fiscais de escrituração por processamento eletrônico de dados.

Lista algumas decisões dos órgãos julgadores e finaliza requerendo a procedência do pedido e a extinção do crédito tributário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente em parte* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002284/2015-09, lavrado em 7/12/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN, não incorrendo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei do PAT.

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.

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.

Decadência

No tocante à decadência suscitada, relativa ao período de 1º/1/2010 a 30/11/2010, o julgador singular, corretamente, afastou o pedido, tendo em vista que as irregularidades apuradas nos autos tratam de fatos geradores omitidos, assim, a recuperação de tais valores deve ser providenciada através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, conforme o art. 173, I, do CTN, abaixo transcrito.

Art. 173. *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Logo, considerando que a lançamento tributário se consolidou, em 10/12/2015, com a ciência do contribuinte, não há a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 a 30/11/2010, pois esta só se operaria em 1º/1/2016, ou seja, decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar que esses lançamentos não são passíveis de extinção pela decadência, tendo em vista a regra explícita no art. 173, I, do CTN.

Arquivo Magnético Informações Divergentes

As acusações 01 e 02 tratam de descumprimento de obrigação acessória, em razão de os arquivos magnéticos apresentados pela empresa, no período de janeiro a outubro de 2010, dezembro de 2010 e novembro de 2011, apresentarem discrepância com as operações realizadas pela empresa, conforme demonstrativos e cópias dos documentos anexados presente processo (fls. 10-14).

Com efeito, a obrigação de manter a escrituração fiscal relativa às operações realizadas está disciplinada no art. 306, do RICMS/PB, *verbis*:

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).

Neste sentido, o contribuinte deve observar as instruções contidas no Manual de Orientação/Processamento de Dados, de que trata o art. 335, do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 335. As instruções complementares necessárias à aplicação desta Seção, constam do Manual de Orientação/Processamento de Dados, Anexo 06.

Assim, constatando que o contribuinte deixou de registrar suas operações, conforme reza a legislação, a fiscalização efetuou o lançamento fiscal, aplicando penalidade por descumprimento de obrigação acessória, tomando como base o art. 85, inciso IX, alínea "k" da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IX - de 05 (cinco) a 400 (quatrocentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações relativas a processamento de dados, abaixo relacionadas:

(...)

k) omitir ou apresentar informações divergentes das constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios – multa equivalente a 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais dos documentos de entrada e saída que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR–PB;

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente diz que não estava obrigada a emitir documentos fiscais através de escrituração por processamento eletrônico de dados, no entanto, no período em questão o contribuinte estava obrigado a apresentar sua declaração mensal em meio magnético, como disciplinava o art. 263 do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os sujeitos ao regime de recolhimento fonte, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46.

Assim, concluímos por ratificar a decisão da primeira instância, considerando que o lançamento fiscal se procedeu conforme a legislação de regência e as provas constantes dos autos.

Falta de Lançamento de Notas Fiscais no Livro de Entradas.

Trata-se de lançamento fiscal por descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter deixado de registrar operações de aquisição de mercadorias, no Livro Registro de Entradas, no período de janeiro a dezembro de 2012, terem deixado de incluir as operações acobertadas pelas Notas Fiscais relacionadas no presente processo (*fls. 10-11*).

Neste sentido, o art. 119, do RICMS/PB, estabeleceu a obrigação de os contribuintes efetuarem a escrituração dos livros fiscais, disciplinando os procedimentos a serem adotados, nos termos do art. 276, vejamos os dispositivos:

Art. 119. *São obrigações do contribuinte:*

(...)

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Art. 276. *O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.*

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º Os lançamentos serão feitos um a um, em ordem cronológica das utilizações dos serviços ou das entradas efetivas no estabelecimento ou da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º Os lançamentos serão feitos, documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem às naturezas das operações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

Assim, aqueles que descumprirem tais determinações ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 85, II, da Lei 6.379/96, abaixo reproduzido:

Art. 85. *As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:*

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios;

Mantida a acusação na instância singular, e sem que a recorrente tenha produzido provas capazes de elidir o lançamento fiscal, concluímos, por ratificar o crédito tributário fixado na decisão

de primeira instância, por considerar que se procedeu em consonância com as provas constantes dos autos e os ditames da legislação de regência.

Não Utilização do ECF

Trata-se de acusação, por descumprimento de obrigação acessória em virtude de o contribuinte estar efetuando vendas de mercadorias, através de cartão de crédito, no período de 1º/10/2010 a 31/12/2010, sem a utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, contrariando os parágrafos 4º e 6º, do art. 338, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

*Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, **estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.** (g.n.).*

(...)

§ 4º Em todo estabelecimento onde se proceda a venda ou revenda de mercadoria ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, deverão ser afixados, em lugar visível e de fácil leitura, cartazes informativos, destacando a obrigatoriedade da emissão do Cupom Fiscal.

(...)

*§ 6º As vendas realizadas através de cartão de débito ou crédito deverão ser efetuadas através de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê, exclusivamente, através do ECF, **sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale)**, excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita. (g.n.).*

Como se pode observar, os estabelecimentos que efetuem operações de vendas a consumidor deverão obrigatoriamente utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, com as exceções previstas em portaria do Secretario de Estado da Receita.

O descumprimento de tal obrigação sujeita o contribuinte à penalidade prevista no art. 85, VII, “c”, *verbis*:

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:

a) deixar de utilizar, quando obrigado pela legislação - 100 (cem) UFR-PB por estabelecimento;

No caso dos autos, a fiscalização aplicou a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de 100 (cem) UFR-PB, por equipamento, como determina a norma acima transcrita, no entanto, cometeu equívoco ao utilizar a UFR-PB de dezembro de 2015, quando o correto seria a UFR-PB de dezembro de 2010.

Assim, efetuou a correção para a UFR-PB de dezembro de 2010, resultando em um valor de R\$ 3.049,00.

Há ainda que se considerar que não se observa a ocorrência de *bis in idem* entre os fatos apurados nesta acusação e os apurados no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002282/2015-01, visto que os fatos aqui apurados tratam de descumprimento de obrigação acessória (obrigação de fazer), enquanto que os apurados no feito anterior se referem a descumprimento de obrigação principal (obrigação de dar), portanto, não se confundem.

Quanto à aplicação da multa por reincidência, esta foi decorrente da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Neste sentido, para que seja considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito

tributário não quitado ou não parcelado, no artigo 39 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

No presente caso, a fiscalização tomou por base o Processo nº 143.034.2014-0, citado no Termo de Antecedentes Fiscais (fl. 30), que consta como integralmente quitado em dívida ativa na data de 1º/12/2015, conforme registros efetuados no ATF, enquanto o lançamento fiscal em tela teve seus fatos geradores consolidados a partir de 3/2010.

Logo, em relação ao presente Auto de Infração em tela, confirmo a decisão proferida pela instância prima, a qual afastou a recidiva.

Dessa forma, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002284/2015-09, lavrado em 7/12/2015, contra a empresa COMERCIAL DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS RENAN LTDA., inscrição estadual nº 16.141.718-3, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.892,85 (dezesete mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e cinco centavos), referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 85, II, “b”, VII, “a” e IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido um crédito tributário de R\$ 8.637,95 (oito mil, seiscentos e trinta e sete reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 1.216,00 (hum mil, duzentos e dezesseis reais), de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 7.421,95 (sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), por multa por reincidência.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Reginaldo Galvão Cavalcanti
Conselheiro Relator