



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

Processo nº0390462015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:NOVITEX COMÉRCIO LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS-GEJUP

Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ª REGIÃO

Autuante:WALTER LICINIO SOUTO BRANDÃO

Relatora:CONSª.DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXOU DE GERAR E GRAVAR MENSALMENTE ARQUIVOS BINÁRIOS DA MF E MFD. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO

A falta de arquivo do tipo binário na MF e MFD contraria as normas da legislação tributária, ensejando a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida em lei. In casu, a norma legal infringida foi equivocada o que causou a nulidade do auto de infração.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular, julgando nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000476/2015-72, lavrado em 31 de março de 2015, contra a empresa NOVITEX COMÉRCIO LTDA. (CCICMS: 16.107.676-9), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTE SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000476/2015-72, lavrado em 31 de março de 2015, contra a empresa NOVITEX COMÉRCIO LTDA. (CCICMS: 16.107.676-9), em razão da irregularidade, identificada nos exercícios de 1º/5/2011 a 1º/10/2014, abaixo citada:

0115 - ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES >> O contribuinte deixou de cumprir formalidades relacionadas ao uso do equipamento ECF.

NOTA EXPLICATIVA: DESCUMPRIU O ART. 339 § 16º DO RICMS: DEIXOU DE GERAR E GRAVAR, MENSALMENTE, OS ARQUIVOS DO TIPO BINÁRIO DA MF E MFD, CONFORME DISPÕE O ATO COTEPE 17/04, DO ECF BE0507756100700005077.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 21.979,35, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência ao art. 119, XIV e XV do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cujo valor teve por arrimo o art. 85, VII, “n” da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 5 a 83, do libelo acusatório.

Cientificado da autuação por via postal com aviso de recebimento, fl. 85, recepcionado em

23/4/2015, o recorrente se manifestou em sua defesa, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 12/5/2015, fls. 86 a 88, e anexos às fls. 89 a 94, dos autos.

Em breve síntese, o recorrente inicia suas alegações em sede de defesa arguindo que atendeu em parte a notificação por impossibilidade técnica da impressora, conforme laudo técnico emitido pela empresa interventora Registec, logo, todas as informações do equipamento estão no sistema ATF, como afirmado pelo fiscal autuante, tudo que fora pedido e que foi possível gerar foi entregue, como as leituras X e Z do período que houve a perda do equipamento e que constavam todos os lançamentos efetuados pelo equipamento, sendo possível sua análise por meio dos arquivos entregues.

Reforça ainda que, embora não tenha conseguido emitir o mapa resumo do período de 6/2011 a 12/2012 foram disponibilizadas as leituras resumo e que todas as informações foram transmitidas por meio do arquivo SPED, tendo sido possível sua auditoria, como assim foi feita e constatado que não tinha nenhuma irregularidade, informado pelo fiscal autuante em seus relatórios.

Por fim, requer que o auto de infração seja arquivado e tornado nulo.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 95, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR AO FISCO OS ARQUIVOS DO TIPO BINÁRIO DA MF E MFD. DENÚNCIA CONFIGURADA.

Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela não apresentação ao fisco dos arquivos eletrônicos solicitados pela autoridade fiscal, impõe-se a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 105, recepcionado em 11/8/2017, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 106 a 114, protocolado em 11/9/2017, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- informa que por inoperância do sistema da receita estadual a recorrente não pode sanar as divergências que por si só já eram insubsistentes e que por estas pendências a recorrente vinha sofrendo sanções administrativas com bloqueio de suas mercadorias;
- alega que entrou com um recurso voluntário e posteriormente com recurso de agravo, sem obter êxito;
- relata que foram parceladas as multas consideradas acessórias para que fossem amenizadas tais sanções;
- reforça que o imposto cobrado era referente a mercadorias sujeitas 100% (cem por cento) a substituição tributária, o que por si só já se declara a insubsistência do referido auto e que o livro de apuração de vários meses foram transmitidos tempestivamente por meio do SPED;

- reforçando seus entendimentos cita jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Minas Gerais sobre a omissão de notas fiscais de entradas;
- encerrando seus argumentos, fl. 111, afirma que a descrição narrada infere-se claramente, são insuficientes para estabelecer ao certo se o fiscal constatou a venda de mercadorias sem notas fiscais ou se apenas em razão da não escrituração das notas fiscais de entradas, presumiu a venda das mesmas sem notas fiscais;
- ao final, requer por todos os argumentos expostos que o recurso seja acolhido cancelando-se o débito fiscal reclamado e requer a retirada do bloqueio administrativo ao qual a empresa se encontra.

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 voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa NOVITEX COMÉRCIO LTDA, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória pelo fato da recorrente ter deixado de gerar e gravar, mensalmente, os arquivos do tipo binário da MF e MFD, conforme dispõe o ato COTEPE 17/04, do ECF BE0507756100700005077.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório não trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, existindo incorreções quanto à norma legal infringida, capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, especificamente, na leitura do art. 17, III.

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.

Importa, ainda, declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 67 da Lei nº 10.094/13.

O fiscal autuante utilizou como embasamento legal o art. no art. 119, XIV e XV e art. 339, § 16, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com penalidade imposta no art. 85, VII, “n” da Lei nº 6.379/96, os quais, transcrevo abaixo:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

XIV - comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades de que tiver conhecimento;

XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo

contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

§ 16. Os contribuintes usuários de ECF que possuem o requisito de Memória de Fita- Detalhe - MFD deverão gerar e gravar, em mídia óptica, não regravável, os arquivos eletrônicos estabelecidos a

seguir:

I - mensalmente, arquivo do tipo binário da Memória Fiscal - MF e da Memória de Fita Detalhe - MFD do mês imediatamente anterior;

II - mensalmente, arquivo do tipo texto (TXT), gerado a partir dos arquivos binários, tanto da MF quanto da MFD do mês imediatamente anterior, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04;

III – quando solicitados, arquivo do tipo binário da MF e da MFD com seus respectivos arquivos do tipo texto, obedecendo ao leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04, contendo informações referentes ao período indicado por autoridade fiscal.

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:

n) descumprir formalidade relacionada ao uso dos equipamentos, para a qual não esteja prevista penalidade específica – 15 (quinze) UFR-PB por ato ou situação;

Todavia, há embasamento legal específico para tal infração, o art. 329, §1º do RICMS-PB o qual transcrevemos abaixo:

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).

Com penalidade prevista no art. Art. 85, VII, “v” da Lei nº 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;

Assim, a lavratura do Auto de Infração não atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que não foi informado o dispositivo legal aplicável à matéria objeto dessa lide.

O procedimento relativo à constituição do crédito tributário, de competência da autoridade administrativa, 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 o caso, propor a aplicação da penalidade aplicável (art. 142 do CTN).

Nesta feita, exprime obediência **à prévia e objetiva tipificação legal** tanto nos aspectos substanciais, como nos elementos de natureza formal, do ato administrativo concernente ao fato tributário.

O lançamento tributário, necessariamente, deve manter plena subsunção dos fatos geradores à respectiva legislação, salvo no caso de terem sido instituídos novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros (art. 144, §1º, do CNT).

Os procedimentos fiscais que não observam os elementos previstos no ordenamento jurídico não têm plena condição (formal e material) de atingir as almejadas finalidades, de modo a oferecer segurança ao fisco e ao contribuinte, ensejando a sua nulidade.

Corroborando com esse entendimento, há jurisprudência desta corte, consubstanciada no Acórdão nº peço vênica para transcrevê-lo:

Processo nº 117.972.2013-6

Acórdão 098/2015

Recurso HIE/CRF-085/2014

ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. DENÚNCIA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

É considerado nulo o auto de infração que se apresente com erro na determinação do embasamento

legal, visto que a denúncia formulada deve se subsumir ao fato infringente constatado, cabendo a realização de novo lançamento fiscal por parte da Fazenda Estadual, verificando o real período que houve descumprimento da infração.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, a sentença prolatada na instância singular, julgando nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000476/2015-72, lavrado em 31 de março de 2015, contra a empresa NOVITEX COMÉRCIO LTDA. (CCICMS: 16.107.676-9), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Porém, ressalve-se o direito da Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal, na forma prevista pelo artigo 18 da Lei 10.094/2013, observando-se, para tanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2018..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora