



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0835632015-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: JOAQUIM MARCOLINO FILHO ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ALBERTO NUNES DE OLIVEIRA

Relator: SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a omissão de informações em registro específico da EFD, impondo a aplicação de penalidade própria.

Erro na descrição do fato infringente gerou a nulidade, por vício formal, da segunda denúncia. Ficando ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito para evitar quaisquer prejuízos ao erário, nos termos da legislação de regência.

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 desprovimento. Contudo, em decorrência do vício formal identificado, julgo *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000925/2015-82, lavrado em 12 de junho de 2015, alterando, assim, a decisão proferida na instância prima, para condenar a empresa JOAQUIM MARCOLINO FILHO ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.168-0, ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 27.668,11 (vinte e sete mil, seiscentos e sessenta e oito reais e onze centavos), a título de multa por descumprimento de obrigações acessórias, com fulcro no artigo 81 - A, V, "a", da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido o art. 4º c/c o art. 8º do Decreto nº 30.478, de 28/7/2009.

Ao tempo que cancela o montante de R\$ 2.504,37 (dois mil quinhentos e quatro reais e trinta e sete centavos).

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000925/2015-82 (fls. 3 a 5), lavrado em 12 de junho de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado 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.

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.

Considerando infringidos os arts. 4º e 8º, do Decreto nº 30.478, de 28/7/2009, 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 das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 30.172,48, proposta nos termos dos art. 81 – A, V, “a” e art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 6 a 28 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 30, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 32 a 41) em tempo hábil. Importante anotar que os argumentos das fls. 37 a 41 foram reproduzidos nas páginas anteriores, que se encontram sem a subscrição do causídico.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 42 e 43 dos autos.

Em preliminar, a impugnante (fls. 38) argui a nulidade do libelo basilar, por entender que a fiscalização não observou os critérios estabelecidos na legislação tributária para composição do feito fiscal, como também não indicou quais as notas fiscais foram alvo da autuação (fls. 39), violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, incorrendo em cerceamento ao exercício do direito de defesa.

No mérito (fls. 39), narra os fatos que antecederam a lavratura do auto de infração sub examine, pleiteia novamente a nulidade da exordial, desta feita, alegando transgressão aos princípios do direito de propriedade e não confisco, em conformidade com o art. 5º, XXII e art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988.

Reporta-se ainda à Portaria nº 171/GSER, de 1º/7/2015, a fim de embasar seu pedido de nulidade da peça inicial, pois, no seu entender, o referido instrumento normativo gerou uma instabilidade no mundo fático, vez que “(...) pela sua ilegitimidade ao determinarem aos auditores a obrigatoriedade, nas suas fiscalizações, terão que ser finalizadas com recolhimento de imposto ou lavratura de auto de infração, ou seja, com a punição do contribuinte.”

Ao final, requer (fls. 39 e 40) a juntada aos autos de documentos, a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, assim como reitera o pedido de nulidade já posto.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 44), os autos foram conclusos (fls. 45) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde o Auditor Jurídico, Ramiro Antônio Alves Araújo, retornou-os à repartição preparadora para saneamento a fim de que fosse apresentado instrumento de procuração (fls. 46).

Assim, atendido o apelo do órgão julgador, o processo retornou à GEJUP, onde foi distribuído ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela procedência do auto de infração em comento, em conformidade com a sentença acostada às fls. 51 a 57, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris*:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEVER DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS EM REGISTROS DO BLOCO ESPECÍFICO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) – DENÚNCIA COMPROVADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DENÚNCIA CONFIGURADA.

A não observância do dever instrumental de informar na EFD todos os documentos fiscais de entrada implica penalidade albergada na Lei nº 6.379/96.

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

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo*, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 60), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 62 a 67, por meio de advogado legalmente habilitado, conforme documento às fls. 68.

No recurso voluntário (fls. 62 a 67), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, a ora recorrente repete os fundamentos defensuais já expostos à instância singular, aditando (fls. 65) que as infrações denunciadas, **DEVER DE INFORMAR DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS EM REGISTRO DO BLOCO ESPECÍFICO NA EFD e FALTA DE LANÇAMENTO**

DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS devem ser modificadas por completo, vez que, no seu entender, não foi lhe dada oportunidade para demonstrar a improcedência da acusação fiscal, reiterando que não foi possível o exercício do direito de ampla defesa, logo quebrada a segurança jurídica e o direito de propriedade assegurado na Constituição Federal de 1988.

Por último, requer (fls. 68 e 69) a juntada aos autos da procuração (fls. 69), a reforma da decisão singular em sua totalidade para tornar nulo o auto de infração em tela, o cancelamento da exigência do crédito tributário, e o arquivamento do presente processo.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as denúncias *(i) deixar de informar ou ter informado com divergência na forma e prazo regulamentares, em registros específicos da EFD, os documentos fiscais relativos às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços* e *(ii) falta de lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Entradas*, formalizadas contra a empresa JOAQUIM MARCOLINO FILHO ME, já previamente qualificada nos autos.

In casu, são trazidas a lume duas irregularidades fiscais que consistem nos descumprimentos de obrigações acessórias preconizadas pela legislação de regência, impelindo a aplicação das penalidades legalmente previstas, como veremos a seguir.

É notório que, com a entrada em vigência da Escrituração Fiscal Digital – EFD, o legislador optou por incluir penalidade própria para aqueles que deixarem de informar documento fiscal relativo a operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviço.

Muito embora, nas duas acusações postas na inicial, o fato infringente seja a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, a partir da entrada em vigência da penalidade específica relacionada à Escrituração Fiscal Digital, não há que se falar em aplicação da multa prevista no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalte-se que não se trata de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar a aplicação da norma que estabeleceu penalidade específica para aqueles que violarem as disposições relativas à EFD.

Importante registrarmos que, a partir de setembro de 2013, vez que o início das atividades operacionais ocorreu em 20/9/2013, o contribuinte encontrava-se obrigado a apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, por força do disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009:

Art. 3º A EFD será obrigatória para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (Protocolos ICMS 77/08 e 03/11).

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o “caput” dar-se-á:

I – a partir de 1º de janeiro de 2009, para os contribuintes relacionados no Anexo Único da Portaria nº 09/09 do Secretário de Estado da Receita;

II - partir de 1º de janeiro de 2010, para os contribuintes relacionados no Anexo Único das Portarias nº 98/09 e nº 28/10 do Secretário de Estado da Receita;

Nova redação dada ao inciso II do § 1º do art. 3º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.678/13 - DOE de 25.01.13. OBS: efeitos a partir de 25.01.13

II – a partir de 1º de janeiro de 2010, para os contribuintes relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita;

III – a partir de 1º de janeiro de 2011, para o contribuinte, cuja soma do valor contábil das saídas, informada na Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, referente ao exercício de 2009, seja superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), nos termos de Portaria do Secretário Executivo da Receita;

IV - a partir de 1º de janeiro de 2012, para o contribuinte, cuja soma do valor contábil das saídas, informada na Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM, referente ao exercício de 2010, seja superior a R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), nos termos de Portaria do Secretário Executivo da Receita;

Acrescentado o V ao § 1º do art. 3º pelo art. 2º do Decreto nº 32.696/11 - DOE de 28.12.11.

V – a partir de 1º de janeiro de 2014, para os demais contribuintes do ICMS, podendo ser antecipada através de Portaria do Secretário Executivo da Receita.

Nova redação dada ao inciso V do § 1º do art. 3º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.678/13 - DOE de 25.01.13. OBS: efeitos a partir de 25.01.13

V – a partir de 1º de janeiro de 2013, para os demais contribuintes que possuam Regime Normal de Apuração Mensal do ICMS e que não tenham sido enquadrados na obrigatoriedade pelos critérios anteriormente estabelecidos, podendo ser postergada através de Portaria do Secretário de Estado da Receita;

Acrescentado o inciso VI ao § 1º do art. 3º pelo inciso I do art. 2º do Decreto nº 34.436/13 - DOE de 17.10.13.

VI – a partir de 1º de janeiro de 2014, para os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional com faturamento, no exercício de 2013 e subsequentes, superior a R\$ 2.520.000,00 (dois milhões, quinhentos e vinte mil reais).

O fato é que, para os 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, todavia, não se aplica a este caso, pois a empresa somente iniciou suas atividades no mês de setembro de 2013.

A partir da inclusão do artigo 88, VII, “a” à Lei nº 6.379/96^[1] é que se tornou possível alcançar os contribuintes que, obrigados à EFD, deixarem de registrar notas fiscais nos seus blocos de registros específicos.

Não há dúvidas, portanto, de que a falta de registro de notas fiscais na EFD deve ser punida com a penalidade a ela relativa que difere daquela prevista no art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, conforme passaremos a expor.

Do exposto, concluímos que, 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.

Sendo assim, com relação aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, a auditoria, ao constatar a falta de registro de diversas notas fiscais de aquisição nos arquivos EFD do contribuinte, deveria indicar, por 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.

Assim, embora a recorrente não tenha arguido este fato, vislumbro que, no caso vertente, há erro na descrição da infração relativa aos lançamentos tributários relacionados aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, os quais estão em desacordo com a legislação tributária que rege a matéria, vez que está caracterizada falta de informação de registro específico da EFD, que difere da irregularidade constante na exordial.

Diante disso, as disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.

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.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a Fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13^[2].

Deste modo, necessário se faz expurgar, do lançamento original, todos os créditos referentes aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, porquanto a inadequada descrição do dispositivo legal infringido configurou vício de forma, consoante dicção do art. 17, inciso III, da Lei nº 10.094/13.

Da análise dos autos, extrai-se que o recurso interposto pela autuada, não combateu as denúncias trazidas à baila pelo autor do feito fiscal, limitou-se a alegar que os princípios constitucionais, tais como: exercício da ampla defesa, contraditório, propriedade, não confisco, foram violados, como também não lhe foi assegurada a oportunidade de comprovar a inconsistência das acusações ora examinadas. Apesar destes argumentos, a ora recorrente não acostou aos autos qualquer documento fiscal que colocasse em dúvida a aplicação da penalidade proposta pelo autor.

Subtraídos os montantes relativos aos períodos cujos lançamentos foram anulados, tem-se que o crédito tributário efetivamente devido pela autuada apresentou a seguinte configuração:

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em decorrência do vício formal identificado, julgo *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00000925/2015-82, lavrado em 12 de junho de 2015, alterando, assim, a decisão proferida na instância prima, para condenar a empresa JOAQUIM MARCOLINO FILHO ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.168-0, ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 27.668,11 (vinte e sete mil, seiscentos e sessenta e oito reais e onze centavos), a título de multa por descumprimento de obrigações acessórias, com fulcro no artigo 81 - A, V, "a", da Lei nº 6.379/96, por haver o contribuinte infringido o art. 4º c/c o art. 8º do Decreto nº 30.478, de 28/7/2009.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 2.504,37 (dois mil quinhentos e quatro reais e trinta e sete centavos).

Por último, quanto à parcela do crédito que fora anulada, recomendo a realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado, nos termos regulamentares.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de julho de 2018.

Fagundes da Silva

Relator

Sidney Watson

Conselheiro