



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

PROPROCESSO Nº0714582015-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:FARMÁCIA SÃO LUIZ LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUB-GERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:RAQUEL PEREIRA DE FARIAS ARCANJO

Relator:CONS.º ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

INOBSERVÂNCIA A DEVERES INSTRUMENTAIS. DEIXAR DE GERAR E GRAVAR PARA EXIBIÇÃO AO FISCO OS ARQUIVOS DO TIPO BINÁRIO DA MF E MFD. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de comunicar ao Fisco no prazo legal sinistro ocorrido em equipamento ECF e não exibir os arquivos do tipo binário da memória fiscal e da memória da fita detalhe são omissões que acarretam a aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória, nos moldes do artigo 85, VII, "n" da Lei 6.379/96. Não se vê prosperar no direito o brocardo nemo auditur propriam tuptitudinem allegans (a ninguém é dado o direito de se aproveitar da própria torpeza).

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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, no mérito, pelo seu *desprovemento*, ao tempo em que mantenho a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000784/2015-06, lavrado em 19/5/2015, em desfavor da empresa FARMÁCIA SÃO LUIZ LTDA., inscrição estadual nº 16.097.598-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 3.372,60 (três mil, trezentos e setenta dois reais e sessenta centavos) referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 85, VII, "n", da Lei 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000784/2015-06 lavrado em 19/5/2015, (fls. 3), no qual consta a seguinte infração fiscal:

“0115 – ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES – O contribuinte deixou de cumprir formalidades relacionadas ao uso dos equipamentos ECF.”

“NOTA EXPLICATIVA – Descumpriu o art. 339, § 16, 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 BE0106SC56000124123.”

Foram dados como infringidos os arts. 119, XIV e XV, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 3.372,60 (três mil, trezentos e setenta e dois reais e sessenta centavos), referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória que tem escopo no art. 85, VII, “n” da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou aos autos notificação (fl. 8) acima referida com pedido de apresentação dos arquivos relativos ao ECF acima referido e cuja ciência foi dada em 27/3/2015. Além disso,

anexou ao processo o atestado de intervenção técnica à fl. 9.

Regularmente cientificada do auto de infração através de A.R. – fl. 13 -, em 19/6/2015, a empresa autuada apresentou reclamação em 10/7/2015, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que a máquina já se encontrava em processo de baixa;
- que o referido equipamento apresentou danos irrecuperáveis, fazendo prova o laudo técnico e o atestado de intervenção;

Assim, reclama pela decretação da improcedência do auto de infração sob reproche.

Com remessa dos autos à GEJUP, e com registro de não ocorrência de antecedentes fiscais, os autos foram distribuídos à julgadora Rosely Tavares de Arruda, que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES RELACIONADAS AO USO DO ECF. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

*A legislação tributária impões aos contribuintes a prática de diversas obrigações acessórias, como a geração e gravação mensal de arquivos do ECF. **In casu**, o contribuinte não apresentou razões e/ou provas que pudessem descaracterizar o ilícito fiscal.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R, em 12/9/2017 (fl. 29), o autuado apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 21/7/2017, motivo pelo qual será objeto de apreciação e julgamento.

De acordo com o contribuinte, em sua defesa, o auto de infração não deve prosperar pelos seguintes motivos:

- que a máquina já se encontrava em processo de baixa desde 03/2012;

- que o problema do sinistro ocorrido no equipamento foi relatado no livro registro de ocorrências, antes da notificação ser recebida pelo contribuinte e que tem laudo técnico comprovando o problema;

Tudo isso posto, por fim, requer que a revisão da decisão para que apure os fatos, afastando qualquer penalidade do contribuinte autuado.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000784/2015-06 lavrado em 19/5/2015 (fls 3) em desfavor da empresa FARMÁCIA SÃO LUIZ LTDA.

Na acusação, objeto deste processo, a empresa foi autuada por descumprimento de obrigações acessórias em por não ter apresentado os arquivos do tipo binário da memória fiscal e da memória da fita detalhe dos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2011.

Em princípio, cabe observar que o lançamento fiscal observou rigidamente as disposições do art. 142 do CTN, não se presumindo qualquer pretensão de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o seguinte:

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.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

[...]

Em primeira análise, é de se ponderar que a descrição da infração comporta pouca margem de interpretação. Assim, pelas provas acostadas aos autos, o contribuinte deveria, pelo comando insculpido nos artigos 119, XIV e XV combinado com o artigo 339, § 16, do RICMS, apresentar as informações solicitadas através da notificação de n.º 00010815/2015. Em primeiro lugar exsurge a irregularidade quando, em tempo hábil, deixou de comunicar o sinistro no equipamento, senão vejamos:

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;

[...]

Pelo atestado de intervenção técnica, depreende-se que somente em 2015 é que o contribuinte procedeu à baixa da referida máquina, mesmo não tendo feito as gerações e gravações dos arquivos eletrônicos a que estava obrigado a fazer desde 2011, já que a autuação se refere a meses daquele ano.

Vê-se, assim, que o contribuinte deixou de praticar uma conduta que se amolda perfeitamente às obrigações a que teria que observar: comunicar o problema no equipamento objeto da autuação à Secretaria de Estado da Receita em tempo hábil de habilitar sua espontaneidade, no que se refere às informações relativos aos arquivos do tipo binário, mas não o fez.

Por isso que incorreu em outra flagrante infração descrita no artigo 339, §16, do RICMS-PB em conformidade com o que descreveu o auditor fazendário na nota explicativa, mostrando, dessa forma, que o contribuinte deixou de atender obrigações as quais estava impelido por lei a observar, conforme segue:

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.

[...]

Também é claro que o contribuinte, ao alegar a inoperância do equipamento, não observa que a constatação faz provas contra ele próprio, na medida em que deixou de observar uma série de deveres instrumentais para os quais devia observância, um dos quais o que está previsto no artigo 339, § 16, I, II e III, do RICMS, já destacado.

De acordo com os normativos, o contribuinte deveriam ter resguardadas todas as informações, mensalmente, das MF e das MFD, relativo ao movimento de mercadorias que efetuou nos períodos em que passou a utilizar o equipamento ECF, conforme letra dos citados dispositivos.

A obrigação nasce a partir da vigência da norma, o que ocorreu desde a entrada em vigor do RICMS. Portanto, alegar a inoperância do equipamento para se imiscuir das obrigações postas diante da Lei é o mesmo que ver prosperar o brocardo *nemo auditur propriam tupiditurdinem allegans* (a ninguém é dado o direito de se aproveitar da própria torpeza).

Vê-se, dessa maneira, que, ao deixar diligenciar sobre as obrigações que tinha diante da legislação tributária em vigor, carece do direito de alegar suas próprias infrações à legislação para afastar de si a acusação que está tão bem caracterizada, denunciada e provada pelo auditor, assim como, a esta conclusão, já chegou o julgador de primeira instância, se amoldando às disposições do que prescreve o artigo 85, VII, “n” da Lei 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:

[...]

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

[...]

Diante desses fatos, não merece acolhida as alegações de que não houve ambiente de infração à legislação. Ora, ao deixar de atender solicitação de informações, contidas na destacada notificação, e sobre as quais a Lei lhe imputou obrigatoriedade, está expressa a infração, de forma que deve arcar com as consequências de que dela exsurge.

Se não gravou e gerou as informações para oferecê-las ao conhecimento do Fisco estadual desde 2011, cometeu uma flagrante omissão que é reforçada por outra: a de não comunicar imediatamente à Secretaria de Estado da Receita o problema detectado no equipamento.

Vale lembrar que essas gerações e gravações devem ser feitas mensalmente, logo que o período de apuração se encerra, o que se depreende que desde maio de 2011 – primeiro período da autuação – o contribuinte tinha conhecimento do defeito. Do contrário, se depreende que, não tendo acontecido o sinistro naquele mês, voluntariamente o contribuinte não gerou e gravou os arquivos. De uma maneira ou de outra, a infração está caracterizada.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, ao tempo em que mantenho a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000784/2015-06, lavrado em 19/5/2015, em desfavor da empresa FARMÁCIA SÃO LUIZ LTDA., inscrição estadual nº 16.097.598-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 3.372,60 (três mil, trezentos e setenta dois reais e sessenta centavos) referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 85, VII, “n”, da Lei 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator