



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

PROCESSO Nº1664272014-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:PORTELA DISTRIBUIDORA LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

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

Autuante:FERNANDO ANTONIO CRUZ VIEGAS DA SILVA

Relatora:CONS.ºSUPLENTE MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. RETIFICAÇÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração sempre que restar descumprida a obrigação acessória a que corresponde. Não se desvencilha o contribuinte da infração ao provar lançamentos de uma parte das notas fiscais de entradas, visto que o fez em momento posterior ao ato fiscalizatório.

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 da relatora, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001974/2014-51, lavrado em 30/10/2014, contra a empresa PORTELA DISTRIBUIDORA LTDA (CCICMS: 16.137.122-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 90.683.23** (noventa mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e três centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória com fulcro nos artigos 88, VII, "a" e 85, II, "b", ambos da Lei nº: 6.379/96, por haver o contribuinte infringido o artigo 4º e 8º do Decreto nº: 30.478/09 e 119, VII c/c artigo 276, ambos do RICMS/PB.

Ao tempo em que mantém cancelada, por indevida, a multa de R\$ 12.603,00 (doze mil, seiscentos e três reais), pelas razões acima evidenciadas

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de Setembro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora Suplente

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO E GÍLVIA DANTAS MACEDO

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001974/2014-51 (fls.3/4), lavrado em 30/10/2014, onde a autuada acima identificada, PORTELA DISTRIBUIDORA LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS 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.

ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços.

Por considerar infringido o arts. 4º e 8º, do Decreto nº: 30.478, c/c o art. 276, do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, propondo a aplicação da multa acessória por infração no valor de R\$ 103.286,23 (cento e três mil, duzentos e oitenta e seis reais e vinte e três centavos), correspondente a 3 (três) UFR's por cada nota fiscal não lançada nos livros próprios, nos termos do art. 88, VII, alínea "a" e art. 85, II, alínea "b" da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5/35.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento, (fl.37), a atuada apresentou reclamação tempestiva (fls. 39/55), alegando que a acusação tem origem em um procedimento errôneo da Fiscalização, vez que todas as notas fiscais estariam lançadas no livro próprio. Ao final, pugna pela improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 56/96.

Após prestação de informação sobre existência de antecedentes fiscais da acusada (fl. 33), mas não implicando em reincidência, os autos foram conclusos (fl. 97) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, por concluir pela exatidão e legitimidade dos valores correspondentes à exação fiscal, considerando, ainda, a impossibilidade de acolhimento da escrituração extemporânea das notas fiscais não escrituradas, vez que a espontaneidade foi exaurida após o início da ação fiscal.

Promovida à atuada a regular ciência da decisão monocrática, mediante Aviso de Recebimento constante à fl. 118, esta recorre voluntariamente a este Conselho de Recursos Fiscais, repisando as mesmas alegações apresentadas à instância preliminar, acrescidas do argumento de que não se exauriu a espontaneidade no lançamento das Notas Fiscais ora discutidas, mas que havia solicitado a retificação da EFD, no entanto houve falha de procedimento da Secretaria, razão pela qual pugna pelo reconhecimento da espontaneidade. Com esses motivos, requereu a improcedência do auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos ao Conselheiro titular, Reginaldo Galvão Cavalcanti, e depois, repassados a mim, por motivo de falta justificada do titular, conforme determinação regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relato.

VOTO

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 parcialmente procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa PORTELA DISTRIBUIDORA LTDA, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de lançamentos das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas, identificada durante a auditoria no exercício de 2013.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Quanto ao objeto da autuação, é cediço que as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, têm por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, independente das obrigações principais, cujo objeto é o pagamento do tributo ou de penalidade pecuniária.

No presente caso, a identificação da falta de lançamento das notas fiscais de aquisição caracterizou violação às normas provenientes da legislação tributária vigente (art. 119, VIII, c/c art. 276 do RICMS/PB), impondo a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, estabelecida pela Lei nº 6.379/96, nos termos do art. 113, §2º, do CTN.

Vejamos a norma tributária relacionada ao presente caso:

CTN

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.

RICMS/PB

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.

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:

(...)

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;

Nova redação dada à alínea “b” do inciso II do art. 85 pelo art. 1º da Lei nº 8.247/07 (DOE de 06.06.07).

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

Vislumbra-se que o contribuinte fora notificado pela fiscalização em 17/11/14, conforme documento juntado à fl. 37, em razão da identificação de notas fiscais de entrada sem os devidos registros na escrituração fiscal, conforme demonstrativos às fls. 68 a 92.

O procedimento ensejou na lavratura do Auto de Infração ora em discussão, cujos cálculos dos valores das penalidades constam nos demonstrativos às fl. 66 e 67.

Assim, diante da legislação supracitada e a constatação da falta de lançamentos das notas fiscais de aquisição, torna-se descabido o argumento do contribuinte de que houve problema de ordem técnica, o que teria forçado a emissão da EFD retificadora com atraso, tampouco o argumento de

que fora impedido de realizar o pagamento extemporâneo em razão de estar sob procedimento fiscalizatório. Isto porque não se caracteriza pagamento voluntário aquele efetuado após o ato fiscalizatório, sendo este impulsionado somente pela razão da fiscalização. Não fosse a Lavratura do Auto de Infração, não teria o contribuinte realizado a regularização das Notas objeto desta demanda..

A recorrente informa terem sido declaradas na EFD, as notas fiscais denunciadas fazendo a juntada dos documentos suscitados (fls. 137 a 200 e Volumes II, III e IV). Contudo, verifico que tais documentos juntados se referem à EFD declaradas à esta Secretaria muito além do prazo estipulado pela fiscalização para a regularização de sua escrita fiscal de forma espontânea (EFD substituta referente a janeiro/2013 **entregue em dezembro de 2016**, e dos demais períodos **entregues em janeiro de 2017**, conforme consulta das EFDs processadas no Sistema ATF, não podendo ser levado em consideração para efeito de exclusão da infração caracterizada, que tratam exclusivamente de deveres instrumentais.

Como anteriormente destacado, foi dada a oportunidade pela fiscalização, por meio de notificação, para regularização espontânea do contribuinte, relativamente ao exercício de 2013, o que não foi realizado. Assim, para efeito do disposto no art. 675, do RICMS/PB^[1], as retificações realizadas pela recorrente na EFD após a ação fiscal, não tem o condão de afastar a acusação inserta na inicial.

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.

Somente a partir da inclusão do artigo 88, VII, “a” à Lei nº 6.379/96^[2] é que se tornou possível alcançar os contribuintes que, obrigados à EFD, deixaram de registrar notas fiscais nos seus blocos de registros específicos.

Portanto, para contribuintes que não apresentaram a EFD, a multa de 03 (três) UFR-PB somente 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. Para os demais períodos, deve-se observar a penalidade específica, em observância, repiso, ao princípio da especialidade.

Contudo, deve-se reconhecer que o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, fora revogado pelo inciso III do artigo 12 da Medida Provisória nº 215/13, de 30/12/13 (aprovada pela Lei nº 10.312/14, de 16/05/12, republicada em 21/05/14), dando nova redação ao artigo 81-A da Lei nº 6.379/96^[3], *in verbis*:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

I - 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações no período contemplado na notificação fiscal, não inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que não fornecerem ou fornecerem incompletas as informações econômico-fiscais relativas a operações ou prestações de terceiros realizadas em ambiente virtual ou mediante utilização de cartões de crédito ou de débito;

II - 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que

deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido, exclusivamente, por meio da Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 20 (vinte) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

III - 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou do serviço;

IV - 0,2% (dois décimos por cento) sobre o valor médio mensal das saídas, excluídas as deduções previstas em Regulamento, não podendo ser inferior a 5 (cinco) UFR-PB, aos que, estando obrigados à entrega de Escrituração Fiscal Digital - EFD, deixarem de enviar, mensalmente, ao Fisco, os arquivos nos prazos estabelecidos pela legislação;

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

b) o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito, por venda não informada ou divergência de valores encontrada;

c) os documentos vinculados à exportação, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

d) na apuração do ICMS da EFD, o valor do ICMS devido por substituição tributária, por valor não informado ou divergência encontrada;

e) as movimentações de entrada e saída de créditos fiscais extra-apuração, por movimentação não informada, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;

f) o valor total de estornos de créditos de ICMS relativo às prestações de serviços de transporte

aéreo de passageiros, por valor não informado, divergência de valores encontrada ou sem o correspondente detalhamento;

g) os documentos fiscais nas operações de saídas interestaduais de energia elétrica, por documento não informado ou divergência de valores encontrada;

h) as informações mensais utilizadas para o cálculo do valor adicionado por município, por valor não informado ou divergência encontrada. (g. n.)

Comparando a redação do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 com a do artigo 88, VII, “a”, do mesmo dispositivo legal, conclui-se, de forma insofismável, que os dois normativos descrevem a mesma conduta: *deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração, documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço.*

Os artigos divergem, tão somente, quanto à forma de cálculo da penalidade a ser aplicada àqueles que realizarem a conduta infracional. No caso do artigo 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, o montante deverá corresponder a 5% (cinco por cento) dos valores das operações, adotando-se o critério referido do artigo 80, IV, da Lei nº 6.379/96^[4]. Por outro lado, o artigo 88, VII, “a”, da Lei nº 6.379/96, previa a aplicação de 5 (cinco) UFR-PB para cada documento não informado na EFD, devendo ser aplicado àquele que for mais benéfico ao contribuinte, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, com observância, ainda, nas alterações estabelecidas pela Medida Provisória nº 263, de 28 de julho de 2017^[5].

Assim, a norma específica deve prevalecer sobre a geral, devendo a infração em tela passar a ser por deixar de informar na forma e prazo regulamentar, em registros de blocos específicos de escrituração os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias, considerando haver infringido o disposto nos **artigos 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/09**, que assim dispõe:

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.

Destarte, comungando com o entendimento da instância preliminar, mantenho os ajustes realizados pelo que julgo parcialmente procedente o feito fiscal.

Pelas razões expostas,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001974/2014-51, lavrado em 30/10/2014, contra a empresa PORTELA DISTRIBUIDORA LTDA (CCICMS: 16.137.122-1), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 90.683.23** (noventa mil, seiscentos e oitenta e três reais e vinte e três centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória com fulcro nos artigos 88, VII, “a” e 85, II, “b”, ambos da Lei nº: 6.379/96, por haver o contribuinte infringido o artigo 4º e 8º do Decreto nº: 30.478/09 e 119, VII c/c artigo 276, ambos do RICMS/PB.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a multa de R\$ 12.603,00 (doze mil, seiscentos e três reais), pelas razões acima evidenciadas.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Pública realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal acima indicado, em relação aos períodos denunciados de setembro/2013 a dezembro/2013, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

Primeira Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de setembro de 2018.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Suplente