



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1683272016-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ANDORRA HOTEL - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES

Relator: CONS. ° ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMISSAS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS DIVERGENTES. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL COM AUTENTICAÇÃO OBRIGATÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS. OBRIGAÇÃO QUE SE ESTENDE ÀS EMPRESAS ENQUADRADAS NOS SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE EMPRESARIAL MISTA. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO NOVEL MAIS BENÉFICA. REVISÃO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Há previsão legal, inclusive para as empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL, da obrigação de se manter escriturado o Livro Registro de Entradas, com o efetivo lançamento das notas fiscais de aquisição, a qualquer título, para controle do Fisco.

Empresas especializadas em fornecimento de refeições são contribuintes do ICMS no que se refere à comercialização dos produtos alimentícios, inclusive aquelas que se dedicam predominantemente aos serviços de hotelaria e de motel, obrigação que se estende à necessidade de se cadastrar na Secretaria de Estado da Fazenda e a consequente obrigatoriedade de observar a legislação vigente quanto ao cumprimento das obrigações de natureza acessória.

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 desproimento, para reformar, de ofício, a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002485/2016-89, lavrado em 1/12/2016, em desfavor da empresa ANDORRA HOTEL - EPP, inscrição estadual nº 16.090.025-5, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 53.098,12 (cinquenta e três mil, noventa e oito reais e treze centavos) por infringência aos artigos 119, XV e 119, VIII c/c art. 276; art. 263, § 7º, c/c 306 e parágrafos c/fulcro

no art. 335, além dos art. 306 e parágrafos c/c art. 335, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96 e aplicação da penalidade por descumprimento de deveres instrumentais com base nos artigos 81-A, II, e 85, incisos II, “b”, VI e IX, “k”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancela, por indevido, o montante de R\$ 14.032,90 (quatorze mil e trinta e dois reais e noventa centavos) de multa com base nos fundamentos já expostos. .

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
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 93300008.09.00002485/2016-89, lavrado em 1/12/2016, (*fls.* 3-8), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

0266 - ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS >> O contribuinte está sendo autuado por omitir no arquivo magnético/digital, informações constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

0551 - ARQUIVOS MAGNÉTICOS DIVERGENTES >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar no arquivo magnético/digital informações divergentes das constantes nos documentos ou

livros fiscais obrigatórios.

0319 – DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB) >> O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária.

NOTA EXPLICATIVA – Não apresentação dos livros registro de entradas de mercadorias devidamente autenticados, referente aos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.

0171 – 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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário em função da infringência aos artigos 119, XV e 119, VIII c/c art. 276; art. 263, § 7º, c/c 306 e parágrafos c/fulcro no art. 335, além dos art. 306 e parágrafos c/c art. 335, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo proposta aplicação da penalidade na quantia de R\$ 67.131,03 (sessenta e sete mil, cento e trinta e um reais e três centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arremada nos artigos 81-A, II, e 85, incisos II, “b”, VI e IX, “k”, todos da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente de forma pessoal, em 6/12/2016 (fl. 8), o contribuinte apresentou reclamação (fls. 70 a 74) em 5/1/2017 (fl. 69) na qual se insurge contra os termos do auto de infração com base nas seguintes argumentações esposadas:

- que o auto de infração é nulo em função de a empresa ser contribuinte do ISS e não é do ICMS, razão pela qual não deveria ter sido autuada;

- que além de ser contribuinte do ISS é optante do SIMPLES NACIONAL, razão pela qual está dispensada de uma série de obrigações;

- a autuação é improcedente em função de, não sendo contribuinte da obrigação principal relativa ao ICMS, não poderia ser autuada em razão de falta de cumprimento de obrigações acessórias.

Por fim, requer o recebimento da reclamação e a declaração da nulidade do referido auto de infração sob reproche.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 82), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 83), com distribuição do processo à julgadora singular – Rosely Tavares de Arruda – que, em sua decisão, manifesta-se pela procedência da denúncia de descumprimento de obrigações acessórias, impondo o ônus da acusação ao contribuinte, conforme ementa abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. INFORMAÇÕES DIVERGENTES. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA FISCAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS.

As empresas inscritas no Cadastro de Contribuinte do ICMS da Paraíba mantêm a obrigação de cumprir as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária estadual.

É devida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos que apresentarem arquivo magnético com omissão e/ou divergência quanto às informações constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios.

Constatado o descumprimento de exigências fiscais contidas na legislação tributária.

A falta de lançamento de documentos fiscais enseja o descumprimento de obrigação acessória punível com multa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa através de EDITAL publicado no D.E. da Secretaria de Estado da Fazenda em 28/7/2018, o autuado apresentou recurso voluntário (fls. 100-104), em 10/8/2018 (fl. 99) ao Conselho de Recursos Fiscais, se insurgindo contra os termos da decisão de primeira instância com base nas seguintes argumentações:

- que o auto de infração é nulo por ser o autuado empresa prestadora de serviço e sujeita à legislação do ISS, além de, sendo empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL, é dispensada de uma série de obrigações, especificamente, aquelas de natureza acessória;

- que a Lei Complementar n.º 116/03 vaticina que a atividade de motel está sujeita ao ISS “ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias”.

Por fim, requer o recebimento do presente recurso voluntário e a prolação de sentença favorável aos argumentos da empresa, afastado do autuado o ônus decorrente desta ação fiscal.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que dispõe o artigo 77, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002485/2016-89, lavrado em 1/12/2016 (fl. 3-8) em desfavor da empresa ANDORRA HOTEL - EPP, devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

MÉRITO

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS

E ARQUIVO MAGNÉTICOS DIVERGENTES

Já adentrando nas questões de mérito que dizem respeito a este processo em que o fiscal autuante observou, no seu processo de fiscalização, de forma minudente as irregularidades detectadas pelo contribuinte ao se omitir de lançar os documentos fiscais de aquisição nos livros próprios, cuja obrigação se estabelece nos artigos 335 c/c 306, todos do RICMS – PB. Em cometendo a infração, há previsão de pena, cuja dosimetria se encontra delineada no diploma do artigo 85, IX, “k” da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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”. (g.n.). (Efeitos até 31.08.2013)

Assim, constatada a infração cometida, a conduta infratora merecerá a atenção do regulamento, muito mais especificamente sobre a omissão que porventura tenha sido cometido e constatada através do lançamento de ofício, diante das provas acostadas aos autos, em conformidade com o que prescreve o artigo 306, § 5º, do RICMS-PB, *in 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):

(...)

§ 5º O contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Regulamento, arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo (Convênio ICMS 39/00). (g.n.)

(...)

Diante, portanto, do fato de que as informações declaradas pela empresa nos arquivos magnéticos não são o espelho da realidade fiscal/contábil registrada nos livros fiscais obrigatórios, em evidente descumprimento ao artigo supramencionado, a conduta praticada pela autuada se subsume à penalidade prevista no art. 85, inciso IX, alínea “k”, da Lei nº 6.379/96, acima transcrito.

Na lide, inaugurada pelo inconformismo do autuado demonstrado através da reclamação apresentada na Gejup, constata-se que não foram registradas as informações de algumas notas fiscais de entrada nos arquivos magnéticos/digitais e que puderam ser devidamente pormenorizadas e identificadas através de demonstrativos acostados aos autos. Assim, tem-se a infringência à norma, com a clara subsunção do fato às disposições legais.

É preciso realçar, contudo, que o dispositivo legal aplicado na época dos fatos (art. 85, IX, “k”) foi revogado com a alteração da Lei nº 6.379/96, dada através da Lei nº 10.008, de 05/06/2013. Assim, seus efeitos começaram a ser produzidos a partir de 1/9/2013, estando a mesma omissão prevista no artigo 263, § 7º, c/c os artigos 306 e parágrafos e 335, já destacados. Vê-se, dessa forma, que a multa aplicável será a prevista no artigo 81-A, inciso II, introduzido também pela referida lei, o qual somente tem validade para fatos ocorridos a partir de sua vigência.

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial e os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46, até o período de apuração de dezembro de 2018.

[...]

§ 7º O arquivo magnético, com as informações fiscais geradas pelo contribuinte, deverá ser legível, consistente e sem divergência de valores, compatível com o sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Receita e conter o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS, observado o seguinte:

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

(...)

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;

Frise-se que o dispositivo citado acrescentou o limite superior de 400 (quatrocentas) UFR-PB à multa aplicada, todavia não se aplica ao caso *sub judice*, pois não resulta em cominação menos severa para o contribuinte, tendo em vista que a lei tributária só pode retroagir nas hipóteses previstas no art. 106, II, do Código Tributário Nacional.

Ressalve-se aqui a nova redação dada ao inciso II do “caput” do art. 81-A pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Medida Provisória nº 263, de 28.07.17, em vigor a partir de 29.07.17, que alterou o limite inferior para 10 UFR-PB, devendo, neste caso, retroagir para beneficiar o contribuinte.

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 - GIM, ou aqueles que, mesmo constando do arquivo, apresentem omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes dos livros fiscais obrigatórios, não podendo a multa ser inferior a 10 (dez) UFR-PB e nem superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB;

A vigência da norma, quando se está diante de uma situação em que a aplicação se torna mais benéfica, é circunstância a merecer reforma do lançamento tributário aplicado, em consonância com o que apregoa o referido artigo 106, II, do CTN, já referenciado.

Malgrado a redação do texto, com a diferença gramatical apresentada pode levar o exegeta a se

seduzir pela impressão de que se trata da mesma denúncia relatada anteriormente, que se refere à constatação de que os arquivos magnéticos apresentados pela empresa não se tratavam a específica movimentação de mercadorias objeto de seu estatuto social. Dessa forma, diante da infração, autuou o contribuinte, pela falta de cumprimento de obrigação acessória, com base no art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, em conformidade com que se apresenta no auto de infração.

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO

C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB)

Aqui, se tem a denúncia de descumprimento à legislação referente à apresentação dos Livros Registros de Entradas devidamente autenticados, referentes aos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, assim como descrito na nota explicativa do lançamento de ofício.

A omissão é conduta para o qual o legislador ordinário emprestou relevância ao dispor no artigo 119, XV, do RICMS/PB, de comandos normativos conforme redação destacada a seguir:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

[...]

XV - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Sabe-se, portanto, que a obrigatoriedade de autenticar os livros de escrituração obrigatória está devidamente previsto na legislação do ICMS e sua apresentação sem que tenha se dado a garantia de controle pela Administração Fazendária é conduta que se tem como infratora a esse arcabouço normativo.

Por conseguinte, a conduta infratora leva à aplicação de penalidade administrativa, em consonância com o que prescreve o artigo 85, VI, da Lei n.º 6.379/96, conforme o seguinte:

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

[...]

VI - de 5, 10, 15 ou 20 (cinco, dez, quinze ou vinte) UFR-PB, aos que infringirem disposições da legislação do imposto para as quais não haja penalidade, como disposto no § 2º deste artigo;

[...]

§ 2º As multas previstas no inciso VI, do “caput” deste artigo serão aplicadas:

I - de 05 (cinco) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal até 100 (cem) UFR-PB;

II - de 10 (dez) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal até 200 (duzentas) UFR-PB;

III - de 15 (quinze) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal até 300 (trezentas) UFR-PB;

IV - de 20 (vinte) UFR-PB, quando o estabelecimento tenha faturamento mensal superior a 300 (trezentas) UFR-PB.

[...]

O contribuinte, por sua vez, não faz qualquer menção a esse respeito, se resumindo a relatar que, sendo contribuinte sujeito à legislação do ISS, não estaria obrigado a cumprir as exigências da legislação do ICMS no Estado da Paraíba, motivo pelo qual é improcedente a acusação que lhe é dirigida.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

Em relação a essa acusação, se conhece que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal circunstância uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

Para que esteja em plena observância com as disposições da legislação em vigor, o contribuinte precisa escriturar uma série de livros fiscais previstos para o efetivo controle da Administração Fazendária, sem prejuízo da obrigação de emitir os documentos fiscais sempre que obrigado. Isso é entendimento que se depreende das disposições do artigo 119, VIII, do RICMS, ao regulamentar aos deveres instrumentais a que estão obrigados os contribuintes do ICMS no estado da Paraíba:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

[...]

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

[...]

Aliás, a escrituração do Livro Registro de Entradas é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em circunstância especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do livro registro de entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

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. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços gravados pelo tributo estadual, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada.

Assim sendo, cabe ao contribuinte a prova em contrário, seja por dispor de muito mais condições de fazê-lo, seja por ser o interessado com mais disposição sobre a documentação fiscal e contábil, reflexa do seu movimento diário de mercadorias, objeto de seu estatuto social; seja por gozar de presunção relativa, o lançamento tributário. Assim se posiciona o CRF em diversos julgados:

Recai sobre o contribuinte o encargo da prova negativa, quando o Fisco dispõe de documentos indicativos da aquisição, tais como, via da nota fiscal indicativa da operação. Com o documento fiscal o Fisco está provando a aquisição, acusando com prova documental, que, todavia, não é exaustiva, admitindo prova em contrário por parte do contribuinte, lastreada por documento. O denunciante retirou a acusação, relativa à diferença entre as saídas registradas e as declaradas para efeito do Imposto de Renda.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO

Processo nº CRF 217/98

Acórdão nº 4.410/98 - Decisão unânime de 01-07-1998

Relator : Cons. Moacir Tavares dos Santos.

Dessa forma, depreende-se, do incontestável conhecimento público, reforçado pela vasta jurisprudência a respeito do assunto, que cabe ao contribuinte provar que, das acusações que lhe foram impostas através do lançamento de ofício, consubstanciado pelo auto de infração, não sobram dúvidas a respeito de sua improcedência, no mesmo direcionamento em que quer fazer crer em sua reclamação.

O contribuinte não foi capaz, nesse diapasão, de provar qualquer registro de documentos relacionados pela fiscalização, razão pela qual deve ser considerada procedente a acusação que lhe foi dirigida. Neste ponto, contudo merece atenção certas alegações que fez a respeito da sua condição específica.

Em primeiro lugar, deve o contribuinte ter em mente que sua atividade empresarial se enquadra naquelas de natureza mista, em que há prestação de serviço e fornecimento de mercadorias. Ora, não é preciso ser um consumidor voraz dos serviços que presta o contribuinte para entender que, na prestação desse serviço, o estabelecimento também fornece refeições, estando umbilicalmente vinculado às atividades de restaurantes e/ou hotéis também, mesmo que em condição específica.

Em outro quadrante, o contribuinte, a despeito de ter como característica primordial a prestação de serviço, ao fornecer refeições a seus clientes, deve realizar aquisições para o preparo das mesmas, razão pela qual fez a opção por se cadastrar na condição de contribuinte do ICMS, cuja inscrição estadual é prova cabal disso.

Ora, é fato que, tendo se inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, o contribuinte deve observar, inequivocamente, a legislação em vigor, que estabelece, além das questões atinentes ao recolhimento de tributo, vinculada à obrigação principal, obrigações de fazer e de não fazer, relativas à natureza dos deveres instrumentais. Uma delas é o lançamento regular, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição.

E mesmo diante do enquadramento no regime do SIMPLES NACIONAL, não se pode aceitar como factível a dispensa dessa obrigação, mesmo no panorama estabelecido na Lei mandamento acima referido, conforme dispositivo da própria Lei Complementar n.º 123/2016, assim como estabelece seu artigo 61-A da Resolução 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), *in verbis*:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas:

[...]

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

[...]

Assim, depreende-se da legislação em vigor que não é condição suspensiva o enquadramento no SIMPLES NACIONAL para a obrigação de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar os documentos fiscais de aquisição relativos às compras realizadas.

Por fim, de ofício, deve-se operar ao enquadramento das mudanças operadas no âmbito da legislação do ICMS, especificamente quanto ao patamar mínimo de tolerância das penalidades aplicadas, de 20 UFR/PB para 10 UFR/PB. Nesse diapasão, deve o crédito tributário originalmente lançado se conformar aos seguintes valores:

Erro! Vínculo não válido.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar, de ofício, a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002485/2016-89, lavrado em 1/12/2016, em desfavor da empresa ANDORRA HOTEL - EPP, inscrição estadual nº 16.090.025-5, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus decorrente desta ação fiscal, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 53.098,12 (cinquenta e três mil, noventa e oito reais e treze centavos) por infringência aos artigos 119, XV e 119, VIII c/c art. 276; art. 263, § 7º, c/c 306 e parágrafos c/fulcro no art. 335, além dos art. 306 e parágrafos c/c art. 335, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96 e aplicação da penalidade por descumprimento de deveres instrumentais com base nos artigos 81-A, II, e 85, incisos II, “b”, VI e IX, “k”, todos da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 14.032,90 (quatorze mil e trinta e dois reais e noventa centavos) de multa com base nos fundamentos já expostos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

ANISIO DE

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator