



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1172082014-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:ERNALENE DANTAS CAVALCANTE

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.1ªREGIÃO

Autuante:SIMPLICIO VIEIRA DO NASCIMENTO JUNIOR

Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARAES TEIXEIRA

ARQUIVOS MAGNÉTICOS INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES. ARQUIVOS MAGNÉTICOS – INFORMAÇÕES OMITIDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Quanto à primeira denúncia, erro quanto à norma legal infringida na peça acusatória enseja a nulidade do ato de lançamento, nos termos do artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13, ressalvada a possibilidade de refazimento da denúncia, na forma regulamentar.

Com referência às demais acusações, o contribuinte não logrou êxito em comprovar o lançamento das notas fiscais nos arquivos magnéticos, GIM, nem no Livro Registro de Entradas, motivo pelo qual foi confirmada a necessidade de aplicação das penalidades previstas na legislação vigente aos casos em comento.

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, **O** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para modificar a sentença exarada na instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001185/2014-10 (fls. 3 a 4), lavrado em 17/7/2014, contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTE - ME, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.147.441-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no montante de R\$ 170.068,29 (cento e setenta mil e sessenta e oito reais e vinte e nove centavos) com fulcro no art. 81 – A, II, c/c o art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, em virtude de violação aos arts. 306, 335, 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96.

Em tempo, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 79.555,24 (setenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) da multa aplicada com fulcro no art. 81 – A, II, da Lei nº 6.379/97, pelas razões expendidas neste voto.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado neste voto.

P.R.I

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

THAIS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR(SUPLENTE) e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, 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 93300008.09.00001185/2014-10 (fls. 4 a 8), lavrado em 17 de julho de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: Conforme demonstrativo anexo.

0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/ digital com omissão ou o apresentarem com omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/ digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

Nota Explicativa: Conforme demonstrativo anexo.

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 ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Nota Explicativa: Conforme demonstrativo anexo.”

Considerando infringidos os art. 335, 306 e parágrafos, c/c os arts. 119, VIII, 263, § 7º, 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário efetuou o lançamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$ 249.623,53, propostas nos termos dos art. 81 – A, II; 85, II, “b”, e 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 9 a 40 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, (fls. 41), o contribuinte apresentou peça reclamatória (fls. 43 a 61), subscrita por advogado habilitado (fls. 65), na qual requer a nulidade do auto de infração sob comento ou, não sendo aceito este pedido, a improcedência.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 66), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que requereu diligência, em conformidade com despacho às fls. 69, solicitando:

“1. Que o processo seja remetido ao Autuante para que anexe aos autos Demonstrativo em que sejam relacionadas todas as notas fiscais denunciadas na inicial referentes à acusação de falta de lançamento de nota fiscal no livro fiscal, com menção ao número da nota fiscal, chave de acesso (necessário constar para as notas fiscais interestaduais), e no caso de existirem, entre as notas fiscais interestaduais denunciadas, notas fiscais modelo 01, acoste aos autos as cópias das referidas notas;”

Em resposta (fls. 70), o autor do feito fiscal esclarece que o demonstrativo das notas fiscais não lançadas no livro fiscal se encontra no processo. Acrescenta que as NF-e não foram apresentadas com todas as chaves de acesso porque estas em parte não foram informadas pelo SANDAF. Assinala a impossibilidade de informar manualmente os referidos códigos, dado o grande volume de notas fiscais.

Notícia que embora o contribuinte tenha alegado não haver recebido os demonstrativos fiscais, estes foram encaminhados junto com os autos de infração, cuja ciência consta nos autos.

Documentos instrutórios anexos às fls. 71 a 88.

Dando seguimento, os autos retornaram à GEJUP, que os enviou à repartição preparadora para que esta promovesse ciência ao contribuinte dos documentos colacionados às fls. 71 a 88, em conformidade com pedido de diligência às fls. 90. Na sequência, foram adotadas as providências requeridas, segundo documentos anexos às fls. 91 e 92.

Em virtude disto, o contribuinte, por meio de advogado habilitado nos autos, traz à baila novas manifestações (fls. 94 a 102) sobre a matéria alegando cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, para, ao final, reiterar os termos da impugnação apresentada, requerer o seu acolhimento para julgar nulo o auto de infração em análise ou, então, não sendo este o entendimento, julgá-lo improcedente.

Enfim, a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, examinou o mérito da lide, decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 104 a 112 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES OMITIDAS E/OU DIVERGENTES. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

O auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, estando consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo oportunizado ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

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

É devida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos que omitirem ou prestarem informações divergentes das constantes nos documentos e livros fiscais obrigatórios.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal com Aviso de Recebimento - AR (fls. 115), a empresa impetrou recurso voluntário (fls. 121 a 160) a este Colegiado, por meio de advogados habilitados, conforme substabelecimento às fls. 161 .

No recurso voluntário (fls. 121 a 160), inicialmente, o sujeito passivo faz uma síntese (fls. 118 a 122) do processo administrativo como também da decisão ora recorrida, para, em seguida, reiterar a necessidade de interposição da peça recursal, haja vista, no seu entender, os equívocos cometidos pela sentença proferida pela instância singular, a fim de que o auto de infração seja julgado nulo ou improcedente.

Feito o resumo supracitado, a recorrente prossegue expondo os fundamentais recursais, pleiteando a nulidade ou improcedência do feito fiscal, de acordo com os seguintes argumentos postos às fls. 122 a 160 dos autos:

- 1) nulidade da decisão recorrida, tendo em vista que houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, transgredindo o art. 94 da Lei Estadual nº 6.379/96, vez que o julgamento singular se pautou em elementos estranhos ao presente processo administrativo fiscal;
- 2) afirma que a autuação se deu sem o lastro probatório mínimo, em virtude da ausência das cópias das notas fiscais, objeto do auto de infração;
- 3) adita que o autor do feito informou a impossibilidade de juntar as chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas, uma vez que a plataforma utilizada pela fiscalização (SANDAF) não as fornece;

4) apesar disso, o contribuinte narra que a julgadora fiscal teria colhido as informações em consulta ao “sistema desta Secretaria”, sem, todavia, precisar de qual forma teria se dado tal obtenção. Nessa linha, constrói a tese de prejuízo ao seu direito de defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF, bem como art. 94 da Lei Estadual nº 6.379/96, motivo pelo qual pleiteia a nulidade da sentença singular;

5) insiste no pedido de nulidade da decisão recorrida, alegando que esta não analisou os argumentos da defesa, clama pela improcedência do feito fiscal, visto que, segundo jurisprudência promanada de cortes administrativas de outras unidades federativas, a penalidade relativa à obrigação acessória fica absorvida por aquela referente à obrigação principal, descabendo a cumulação, de acordo com anotações às fls. 126 a 128;

6) afirma que a julgadora singular incorreu em erro ao não seguir as decisões administrativas supracitadas;

7) acrescenta que se aplica, de forma supletiva e subsidiária, ao processo administrativo as disposições do novo Código de Processo Civil, em conformidade com o seu art. 15, especialmente, as diretrizes do art. 489, § 1º do CPC/2015, as quais se reportam aos elementos essenciais da sentença como também explicita os critérios para considerar uma decisão judicial não fundamentada;

8) com estes esclarecimentos, afirma que a instância prima não enfrentou todos os argumentos colacionados à impugnação, ressaltando que esta não pode se esquivar do exame adequado sob pena de incorrer em omissão e nulidade;

9) superado o pedido de nulidade de decisão singular, a recorrente expõe seu entendimento quanto ao mérito, na expectativa de que dessa vez seja enfrentado pelo órgão colegiado, assevera que a cumulação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória com a multa pelo descumprimento da obrigação principal, quando esta decorre daquela, incorre em *bis in idem*, o qual é vedado pelo nosso ordenamento jurídico;

10) nessa linha de raciocínio, conclui que o auto de infração em exame é improcedente porque trata de cobrar multas já absorvidas pela penalidade pecuniária aplicada ao auto de infração 93300008.09.00001184/2014-76, caracterizando *bis in idem*;

11) continua sua peça recursal, clamando pela improcedência do feito fiscal, dizendo que a multa por descumprimento de obrigação acessória cobrada com base no art. 85, IX, “k”, da Lei nº

6.379/96 foi revogada em meados de 2013, em data bastante anterior a lavratura do feito, logo é inaplicável, por isso há de se cancelar todo o crédito tributário relativo à multa em comento;

12) nessa toada, reitera o pedido de improcedência do libelo basilar, posto que está sendo exigida penalidade mais gravosa ao contribuinte respaldada no art. 81 – A, II, da Lei nº 6.379/96, que foi inserido no ordenamento jurídico estadual pela Lei nº 10.008, de 5/6/2013, portanto, posteriormente ao cometimento das infrações descritas no auto, que abrangem os exercícios de 2010 e 2012;

13) mais uma vez, repete o pedido de improcedência do auto de infração, afirmando que, caso sejam confirmadas todas as acusações postas no auto de infração, no máximo estaria caracterizado o cometimento de infrações de caráter continuado, dando ensejo à aplicação de multa singular, e não de várias penalidades cumuladas, uma por cada fato isolado, como ocorreu nestes autos, conforme anotações às fls. 138 a 141;

14) neste ponto, reprisa o pedido de nulidade da decisão recorrida, caso assim não entenda, requer a nulidade do feito, subsidiariamente, a sua improcedência pelas razões já expostas;

15) na sequência, apresenta pedido de sustentação oral (fls. 141);

16) desse modo, quando parecia concluso o recurso voluntário de acordo com a apresentação de conclusão e requerimentos (fls. 141), eis que são trazidos aos autos novos argumentos, reiterando o pedido de nulidade do auto de infração, haja vista a ausência do demonstrativo de notas fiscais não lançadas no livro, como também imprecisão nos cálculos referentes ao descumprimento de obrigações acessórias, conforme fls. 142 a 160;

17) assim, insiste que não há nos autos demonstrativo das notas fiscais de entrada não lançadas, fato que gera cerceamento ao exercício do direito de defesa, por isso requer mais uma vez a nulidade do libelo basilar;

18) no mérito, repete o pedido de improcedência do auto de infração com fulcro no entendimento já exposto neste recurso de que as penalidades relativas às obrigações acessórias são absorvidas pelas sanções referentes ao descumprimento da obrigação principal, consoante fls. 144 a 151;

19) posteriormente, renova o pedido de improcedência do feito em virtude de razões já relatadas nos autos;

20) no fim, subscrevem a peça recursal advogados habilitados nos autos, reprisando os requerimentos de nulidade do auto de infração, caso assim não seja entendido, sua improcedência (fls. 159 a 160).

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento, ocasião em que, buscando melhor instrução processual, em virtude do pedido de sustentação oral (fls. 141) elaborado pelo contribuinte em seu recurso voluntário, sugeri à Presidência a solicitação de Parecer da Assessoria Jurídica, nos termos do art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 (Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), conforme fls. 170, o qual foi acostado às fls. 173 a 178.

Retornados os autos a esta relatoria, estes foram incluídos em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001185/2014-10 (fls. 4 a 8), lavrado em 17/7/2014 contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTE - ME devidamente qualificada nos autos, cujas acusações se reportam ao descumprimento de obrigações acessórias do seguinte modo:

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

(ii) **0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES** >> *O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/ digital com omissão ou o apresentarem com omissão ou divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/*

digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

(iii) 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 ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.*

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório deve indicar indubitavelmente a pessoa do infrator como também a natureza da infração, para não recair em incorreções capazes de provocar a sua nulidade, por vício formal, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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.”

Neste caso concreto, nota-se que, embora o auditor fiscal tenha colacionado aos autos demonstrativos fiscais que evidenciam descumprimentos das obrigações acessórias, quais sejam, a omissão de notas fiscais nos arquivos magnéticos das GIMs (fls. 9 a 39), assim como a falta de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas (fls. 71 a 88), houve um equívoco no momento do lançamento tributário no que se refere à descrição da primeira infração.

Em verdade, o autor do feito fiscal fundamentou a maior parte do crédito tributário, a exceção dos meses de janeiro e setembro de 2010, na irregularidade seguinte: *0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES*, que trata da obrigatoriedade de apresentação da EFD e cujo período de eficácia se iniciou em 1/9/2013. Logo, tal ato infracional não é aplicável aos fatos geradores ocorridos antes de setembro de 2013, como no caso *sub examine*. Isto é plenamente compreensível a partir da leitura do auto de infração (fls. 4 a 8) como também do cálculo do crédito tributário nele inserto.

Diante disso, verifico que resta demonstrado o erro na descrição da infração *0524 – ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES*, que impele a constatação de vício de natureza formal, consequentemente, a declaração de nulidade do feito quanto a esta infração.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O quê 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 aos reclamos regulamentares, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No tocante à infração 0266 – *ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS*, examinando o auto de infração em apreço, depreende-se que o autor do feito fiscal a denunciou apenas nos meses de janeiro e setembro de 2010, como também apresentou a relação das notas fiscais não lançadas nas GIMs respectivas, que se encontra inserta nos autos às fls. 10 a 39, sendo que às fls. 10 estão anotadas 69 (sessenta e nove) notas fiscais não lançadas na GIM de janeiro de 2010, e às fls. 15 e 16 estão discriminadas 64 (sessenta e quatro) notas fiscais não lançadas na GIM de setembro de 2010, portanto, caracterizado ato infracional, que consiste em violação aos arts. 306 e 335, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, passível da aplicação da penalidade acessória capitulada no art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96.

Importante destacar que o cálculo da penalidade supracitada está demonstrado às fls. 9, na coluna intitulada Obrigação Acessória – 1, a qual consiste em 5% do somatório total das entradas que deveriam constar no arquivo magnético fornecido, ou devendo ser exigível 20 UFRs, caso estas superem o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do somatório das entradas.

No entanto, este limite inferior foi alterado para 10 UFRs, pois é sabido que a penalidade fundamentada no art. 85, IX, “k”, da Lei nº 6.379/96 vigorou até agosto de 2013, vez que sobreveio a edição do art. 81 – A, II, do mesmo diploma legal, impondo novos limites à aplicação da sanção em tela, sendo mantido o descumprimento da obrigação acessória, vejamos a redação original como também aquela que passou a ter vigência a partir de julho de 2017, *in verbis*:

“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;

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 – DOE de 29.07.17.

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;” (Lei nº 6.379/96 – grifos nossos)

Diante disso, valho-me do princípio da retroatividade benigna preconizado pelo art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional para alterar os valores das penalidades relativas aos meses de janeiro e setembro de 2010, devendo ser exigível o valor correspondente a 5% (cinco por cento) do somatório dos valores totais das operações ou das prestações que deveriam constar no arquivo magnético/digital fornecido para cada período, que equivalem a R\$ 527,53 e R\$ 368,84, respectivamente, em harmonia com as disposições do art. 81 – A, II, da Lei nº 6.379/96, conforme demonstrativo às fls. 9.

Imprescindível anotar que é completamente dispensável para configuração do ato infracional em debate a apresentação física de cada nota fiscal que integra a acusação, pois se tratam de notas fiscais eletrônicas, em operações internas, cuja impressão do DANFE é factível por meio de consulta genérica, no menu Fiscalização, NF-e, ao sistema ATF.

Por outro lado, é indiscutível a falta de registro das notas fiscais ora reclamadas nas GIMs em tela, simplesmente, porque as mesmas não constam nas GIMs respectivas, conforme cotejo das Notas Fiscais de Entradas lançadas nas GIMs, extrato juntado aos autos por esta relatora às fls. 180 a 181, e demonstrativo fiscal (fls. 10, 15 e 16). Diante disso, considero irrefutável o cometimento da irregularidade em análise.

Quanto à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entradas, é sabido que esta tem apoio no descumprimento das disposições contidas no art. 119, VIII, c/c o art. 276 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

“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.”

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, é indubitoso que é obrigação acessória do contribuinte, consistindo em obrigação de fazer, escriturar o livro Registro de Entradas, registrando as notas fiscais de aquisição que materializam as operações que lhes forem destinadas. Por conseguinte, o ato infracional que lhe foi imputado sucumbiria com a apresentação do livro Registro de Entradas com o lançamento das notas fiscais reclamadas pela fiscalização, fato que não ocorreu nestes autos.

A falta de lançamento das notas fiscais de aquisição nos livros próprios impõe à fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional conforme parágrafo único do art. 142 do CTN, a aplicação da penalidade capitulada no art. 85, II, “b”, de acordo com o fragmento do texto legal abaixo transcrito, *litteris*:

“**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:

(...)

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;” (Lei Estadual nº 6.379/96)

Da mera leitura do instrumento normativo acima transcrito, depreende-se que é aplicável à espécie a penalidade de 3 (três) UFRs por documento fiscal não lançado no livro próprio, caso não seja comprovado documentalmente o seu lançamento ou o desfazimento da operação.

De primordial importância, lembrar que a recorrente insiste em afirmar que o **demonstrativo das notas fiscais não lançadas** não se encontra nos autos, por isso alega cerceamento ao direito de defesa. No entanto, é notório que este demonstrativo foi acostado aos autos (fls. 69 a 88), antes do julgamento de primeiro grau como resultado de diligência, do qual o contribuinte foi notificado de acordo com fls. 91 e 92, por conseguinte, considero descabida a alegação de desconhecimento do demonstrativo fiscal pela recorrente, ou ainda que a decisão monocrática fundamentou-se em documentos “extra autos”, de forma alguma, isto ocorreu, pois o demonstrativo das notas fiscais não lançadas está apenso às fls. 71 a 88, assim como o resumo do referido lançamento tributário consta às fls. 9, na coluna Obrigação Acessória – 2.

Ademais, importante destacar que o ato infracional em questão se reporta a Notas Fiscais Eletrônicas, relacionadas às fls. 71 a 88, cujos DANFEs (Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas) correlatos não estão insertos nos autos nem algumas chaves de acesso, conforme se percebe no demonstrativo retromencionado.

Todavia, as lacunas, acima citadas, não são suficientes para caracterizar o cerceamento de defesa, arguido pela ora recorrente, visto que o contribuinte tem acesso a consultar as NF-e que lhes foram destinadas, de acordo com o Manual de Orientação do Contribuinte, constante no Portal da Nota

Fiscal Eletrônica, a exemplo da Manifestação do Destinatário, cujo excerto abaixo transcrito fundamenta minhas alegações, *litteris*:

“11.4 Como operacionalizar a Manifestação do Destinatário

A Manifestação do Destinatário pode ser operacionalizada em qualquer uma das formas que seguem:

A. Via Uso de *Web Services*

A NT 2012/002 especifica a possibilidade de Manifestação do Destinatário utilizando os diferentes serviços (*Web Services*) disponibilizados para este fim.

Com esta alternativa, uma empresa destinatária pode automatizar seus processos de controle, recebendo a relação de Chaves de Acesso destinadas a sua empresa, podendo também registrar os seus eventos de Manifestação do Destinatário de forma automatizada.

Se for de seu interesse, a empresa pode também buscar de forma automática o XML da NF-e em que ela é destinatária.

Nota: Os *Web Services* citados na NT 2012/002 estão disponibilizados no Ambiente Nacional para todas as UF.

B. Via Consulta no Portal Nacional

O Portal Nacional da NF-e (<https://www.nfe.fazenda.gov.br>) viabiliza também o serviço de consulta às Chaves de Acesso destinadas a uma empresa, dando a possibilidade de manifestação do destinatário para cada Chave de Acesso relacionada.

A consulta deve ser feita com o Certificado Digital da empresa no menu “Serviços”, na operação de “Manifestação Destinatário”.

C. Via Programa Manifestador

Da mesma forma que o “Programa Emissor Público” permite a emissão de NF-e, foi disponibilizado também para as empresas um “Programa Manifestador de NF-e”, que viabiliza a Manifestação do Destinatário para as operações de NF-e em que ele está citado.

O download do “Programa Manifestador de NF-e” pode ser feito também no Portal Nacional da NF-e, no Menu “Downloads”. (Manual de Orientação do Contribuinte extraído do Portal da Nota Fiscal Eletrônica – grifos nossos)

Em vista disso, entendo que a ausência dos DANFES concernentes às Notas Fiscais Eletrônicas ou suas chaves de acesso não obstaculizam a elaboração da defesa do sujeito passivo tampouco tem condão de fazer sucumbir a irregularidade denunciada nos autos.

Importante destacar que a legislação estadual prevê a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis arrimada na falta de lançamento de nota fiscal de entrada, autorizando a cobrança do ICMS correspondente, conforme art. 646, IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, que consiste no descumprimento de obrigação principal, como também capitula que a falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios constitui descumprimento de obrigação acessória.

É notório que ambas as condutas são passíveis da aplicação de penalidade, uma sanção não exclui a outra, pois se tratam de infrações distintas, haja vista as disposições contidas no art. 119, VIII, c/c o art. 276, art. 646, IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e as penalidades estabelecidas no art. 85, II, “b”, e art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Este entendimento é pacífico neste Colegiado, não havendo discussões sobre a matéria, haja vista as ementas a seguir trasladadas promanadas desta Corte Administrativa em situações semelhantes, quais sejam, falta de cumprimento de obrigações, principal e acessória, arrimadas na falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas para idêntico sujeito passivo, *in verbis*:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO. DESCUMPRIMENTO CONFIGURADO. PENALIDADE. APLICAÇÃO REGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se legítima a aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação

acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Processo nº 0448502013-4

Acórdão CRF nº 517/2014 - Recurso VOL. CRF n.º 613/2013

Relatora: Consª Maria das Graças D. de Oliveira Lima”

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. PRESUNÇÃO LEGAL NÃO DESCONSTITUÍDA. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DE OFÍCIO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Confirmadas as aquisições de mercadorias em operação interestadual com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro das respectivas notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

- Em observância ao Princípio Tributário da Retroatividade da Lei Mais Benigna, confirma-se a regularidade da aplicação dos efeitos da lei posterior mais branda do que a prevista na norma legal vigente ao tempo da prática do fato delituoso, efetuada na instância “a quo”.

Processo nº 0412432013-2

Acórdão CRF nº 516/2014 - Recurso VOL. CRF n.º 612/2013

Relatora: Consª Maria das Graças D. de Oliveira Lima”

Feitos estes esclarecimentos, merece reforma o crédito tributário inicialmente lançado, como também a sentença singular, restando exigível os valores abaixo relacionados:

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para modificar a sentença exarada na instância monocrática, tornando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001185/2014-10 (fls. 3 a 4), lavrado em 17/7/2014, contra a empresa ERNALENE DANTAS CAVALCANTE - ME, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.147.441-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no montante de R\$ 170.068,29 (cento e setenta mil e sessenta e oito reais e vinte e nove centavos) com fulcro no art. 81 – A, II, c/c o art. 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, em virtude de violação aos arts. 306, 335, 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96.

Em tempo, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 79.555,24 (setenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) da multa aplicada com fulcro no art. 81 – A, II, da Lei nº 6.379/97, pelas razões expendidas neste voto.

Contudo, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal indicado neste voto.

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

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora