



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

PROCESSO Nº0174482015-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida :COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

2ªRecorrente:COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:JOSÉ MAGNO DE ANDRADE

Relatora:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OMISSÃO EM ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. In casu, deve-se afastar os períodos em que o contribuinte era obrigado à entrega da EFD. Cabível, pois, a anulação parcial da ação fiscal, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação, com os períodos remanescentes. A legislação tributária é clara quanto à obrigatoriedade de se lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas, cuja falta é punível com multa específica 03 (três) UFR-PB por documento fiscal. Ilação ao artigo 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96. Excluída a multa no período em que o contribuinte estava obrigado à entrega da EFD, bem como a referente às notas fiscais de retorno/devolução.

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 recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000185/2015-84, lavrado em 11/02/2015, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.180.500-0, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 67.079,19 (sessenta e sete mil, setenta e nove reais e dezenove centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arrimada nos artigos 81-A, II, e 85, II, "b", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado, por indevido, o montante de R\$ 85.998,25 (oitenta e cinco mil, novecentos e noventa e oito reais e vinte e cinco centavos), pelos fundamentos já expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de setembro de 2018.

GILVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE) E THAIS GUIMARAES TEIXEIRA.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000185/2015-84, lavrado em 11/02/2015, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.180.500-0, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, a autuada é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES >> O contribuinte está sendo autuado por apresentar arquivo magnético/digital com omissão ou o apresentarem com

omissão o divergência entre as informações constantes do arquivo magnético/digital e as constantes nos documentos ou livros fiscais obrigatórios.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE 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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos artigos 119, VIII c/c art. 276; art. 263, § 7º c/c art. 306 e parágrafos e art. 335, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo proposta aplicação da penalidade na quantia de R\$ 153.077,44 (cento e cinquenta e três mil, setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arremada nos artigos 81-A, II, e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente, através de Aviso de Recebimento, em 17/03/2015, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 32 a 44), por meio da qual requer a improcedência do auto de infração, alegando a nulidade do procedimento utilizado pela fiscalização, o qual violou o direito ao contraditório e a ampla defesa, pela ausência de menção ao fato gerador; que a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não é cabível quando não ocorreu prejuízo aos cofres públicos; que as multas aplicadas são confiscatórias; e, por fim, que as notas fiscais não registradas se referem a operações de retorno/devolução ou ainda cujas mercadorias foram recusadas.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 209), no que se refere às infrações ora em análise, foram os autos conclusos à instância prima (fls. 210), ocasião em que o julgador singular – Francisco Nociti – em sua decisão, manifesta-se pela procedência parcial da denúncia de descumprimento de obrigações acessórias, conforme ementa abaixo:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVO MAGNÉTICO COM INFORMAÇÕES OMISSAS OU DIVERGENTES. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA.

O equívoco na descrição da infração implica nulidade por vício formal, abrindo a oportunidade para que o Fazendário realize novo feito fiscal.

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

As notas fiscais de aquisição que não foram lançadas em virtude do comprovado retorno ao remetente de origem devem ser excluídas da peça acusatória.

Interposto recurso hierárquico e cientificado da sentença singular por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 225, em 23/08/2017, o contribuinte apresentou tempestivamente recurso voluntário, perante este Colegiado, (fls. 227 - 237), suscitando a reforma da decisão monocrática e tecendo as mesmas considerações e alegações defensuais em fase de reclamação.

Por fim, vem pedir que futuras intimações inerentes ao feito sejam realizadas, exclusivamente, em nome de Ricardo Malachias Ciconelo, advogado inscrito na OAB/ SP sob nº 130.857, com endereço, na Cubatão, nº 86, 2º andar, São Paulo.

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

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

Em exame neste Colegiado, os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 77 e 80, da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe.

Cumpre declarar, preliminarmente, que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 67, da Lei nº 10.094/13.

Pois bem, como consequência da repercussão tributária da obrigação principal derivada de omissões de saídas de mercadorias, a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição nos livros próprios suscita, também, o descumprimento das obrigações acessórias do contribuinte ter deixado de lançar as notas fiscais de entrada nos livros fiscais próprios, bem como de tê-las omitido nos arquivos magnéticos informados à Secretaria de Estado da Receita.

Verifica-se, portanto, descumprimento de obrigação de fazer, decorrente de aquisição mercantil, donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Na primeira infração, de omissão nos arquivos magnéticos dos documentos fiscais, em relação às operações realizadas no mês de dezembro de 2013, conforme demonstrativo (fl.10), aponta a fiscalização violação ao art. 263, § 7º, c/c o art. 306 e parágrafos e o art. 335, todos do RICMS/PB, que abaixo transcrevemos:

Art. 263. Os contribuintes do imposto, excetuados os produtores rurais não equiparados a comerciante ou industrial, os obrigados a entregar a Escrituração Fiscal Digital - EFD e os sujeitos ao regime de recolhimento fonte, apresentarão a Guia de Informação Mensal do ICMS - GIM, conforme especificações técnicas previstas nos Anexos 06 e 46.

(...)

§ 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:

I – os contribuintes usuários de sistema de processamento eletrônico de dados, para emissão de documentos fiscais e escrituração fiscal, deverão gerar o arquivo no “lay out” constante dos Anexos 06 e 46 deste Regulamento;

II – os contribuintes que não utilizam escrituração fiscal ou emissão 487 de documentos fiscais por sistema de processamento eletrônico de dados deverão gerar o arquivo utilizando o novo programa da GIM (Módulo Digitação).

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):

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de (Convênio ICMS 12/06).:

a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;

b) a partir de 1º de janeiro de 2007, Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55;

c) Nota Fiscal do Produtor, modelo 4, e o cupom fiscal;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de (Convênio ICMS 69/02):

- a) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;*
- b) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, modelo 7;*
- c) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;*
- d) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;*
- e) Conhecimento Aéreo, modelo 10;*
- f) Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;*
- g) Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;*
- h) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;*
- i) Nota Fiscal de Serviço de Transporte Ferroviário, modelo 27 (Convênio ICMS 22/07);*
- j) Conhecimento de Transporte Eletrônico, modelo 57 (Convênio 531 ICMS 42/09);*

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, na saída;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos (Convênio ICMS 75/96).

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 2º O contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI deverá manter arquivado em meio magnético as informações a nível de item (classificação fiscal), conforme dispuser a legislação específica desse imposto. § 3º A obrigatoriedade do arquivamento das informações em meio magnético ao nível de item (classificação fiscal), de que trata o parágrafo anterior, se estende para o Cupom Fiscal emitido por ECF, dados do livro Registro de Inventário ou outros documentos fiscais (Convênio ICMS 69/02).

§ 4º O registro fiscal por item de mercadoria de que trata o inciso I, fica dispensado quando o estabelecimento utilizar sistema eletrônico de processamento de dados somente para a escrituração de livro fiscal (Convênio ICMS 66/98).

§ 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.)

Art. 335. As instruções complementares necessárias à aplicação desta Seção, constam do Manual de Orientação/Processamento de Dados, Anexo 06.

Neste caso, o contribuinte foi autuado na forma do art. 81-A, II, da Lei nº 6.379/96, conforme redação vigente em 1/9/2013, *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;

Em primeira instância, o julgador singular, todavia, decidiu pela nulidade da acusação sob o argumento de que a autuada estaria obrigada a prestar suas informações via Escrituração Fiscal Digital - EFD, no período denunciado, nos termos do art. 3º, §1º, V, do Decreto nº 30.478/2009.

Assim, afastou a ocorrência da infração, alegando vício formal por erro na descrição da infração, discriminando, inclusive, a escoreta descrição, conforme se extrai da decisão: *“escrituração fiscal digital – operações com mercadorias ou prestações de serviços >> o contribuinte está sendo autuado por não informar ou ter informado com divergência os documentos fiscais da EFD, relativo às suas operações com mercadorias ou prestações de serviços”*, elencando os dispositivos infringidos, a saber, art. 4º e 8º, do Decreto nº 30.478/2009.

Com efeito, a obrigatoriedade da apresentação da EFD, consolidando os livros fiscais de Registro de Entradas, Saídas, Apuração e Inventário, torna inviável a presente acusação, sendo necessária a decretação da nulidade.

Destarte, ratifico a decisão de primeira instância em anular a acusação, em razão do disciplinamento previsto na legislação de regência.

No que diz respeito à infração de “falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas”, seguindo o mesmo raciocínio, o julgador singular anulou, por vício formal, nos períodos de setembro a dezembro de 2013, decisão que mantenho por concordar com o entendimento exarado na instância prima.

Dessa maneira, ratifico que aqui também deve ser lavrada nova peça com a correta descrição do fato infringente, discriminando a *omissão de documentos fiscais na EFD*, apontando os dispositivos ora infringidos do Decreto nº 30.478/2009.

Com relação aos períodos de janeiro a agosto de 2013, por outro lado, a acusação deve ser mantida pelo que passo a expor.

Inicialmente, constatamos que a autuada passou a ser obrigada a informar ao Fisco suas operações com mercadorias, através da EFD, em 1/1/2013.

Considerando que, dentre os livros fiscais informados na EFD, encontra-se o Registro de Entradas, conforme regras estipuladas no Decreto nº 30.478/09, a Instância Prima manteve, então, a acusação para os períodos de janeiro a agosto de 2013, vislumbrando a possibilidade do enquadramento legal utilizado pelo autuante ser plenamente aplicável ao presente caso.

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):

I – Livro Registro de Entradas; (g. n.)

Na presente infração em análise, a obrigação acessória encontra-se estatuída na norma contida no artigo 119, VIII, c/c o art. 276, do RICMS, vejamos:

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. (g.n.)

Desta feita, se o contribuinte não registrou as notas fiscais de entrada de mercadorias no Livro

Registro de Entradas estará caracterizada a infração fiscal, aplicando-se na forma prevista pelo art. 85, II, “b”, da Lei 6.379/96, multa acessória de 3 UFR-PB por documento não lançado. Vejamos o que esse dispositivo legal preceitua:

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 à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento; (g.n.)

No caso vertente, o contribuinte era obrigado à Escrituração Fiscal Digital, durante a ocorrência da infração cometida, ou seja, a obrigação existia desde 1/1/2013. Portanto, não restam dúvidas de que a autuada devia obediência ao Decreto nº 30.478/09.

Isto posto, no meu sentir, para o período de janeiro a agosto de 2013, quando a autuada deixou de informar na EFD as notas fiscais, na verdade, não obedeceu à escrituração obrigatória no livro Registro de Entradas, sendo, portanto, plenamente cabível a exigência da multa aplicada pela fiscalização.

Convém ressaltar que, na oportunidade da defesa na instância prima, a reclamante trouxe aos autos, fls. 53 a 208, os DANFE, referentes a algumas notas fiscais eletrônicas, objeto da denúncia, juntamente com as de retorno/devolução ao fornecedor das mercadorias, comprovando o desfazimento da operação mercantil.

Assim, o julgador singular excluiu, acertadamente, tais notas fiscais, ao detectar que as operações foram realizadas na conformidade da legislação em vigor, no que se refere à devolução das mercadorias, portanto, manteremos os ajustes realizados na sentença monocrática.

Ao final, no que se refere ao pedido da recorrente de que as futuras intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de RICARDO MALACHIAS CICONELA, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 01311-907, informo que indefiro tal solicitação, tendo em vista a ausência de previsão legal para tanto.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000185/2015-84, lavrado em 11/02/2015, contra a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, inscrição estadual nº 16.180.500-0, devidamente qualificada nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 67.079,19 (sessenta e sete mil, setenta e nove reais e dezenove centavos), a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, arremada nos artigos 81-A, II, e 85, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 85.998,25 (oitenta e cinco mil, novecentos e noventa e oito reais e vinte e cinco centavos), pelos fundamentos já expostos.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de setembro de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora